

## РЕКОМЕНДАЦИИ

### Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Западно-Сибирского округа, принятые по итогам заседания, состоявшегося 09.09.2011 в г. Горно-Алтайске

При применении некоторых норм АПК РФ Научно-консультативный совет при ФАС ЗСО рекомендует исходить из следующего.

**1. Если замена судьи произведена после вынесения им определения о назначении дела к судебному разбирательству по существу, с какой стадии процесса дело должен рассматривать новый судья?**

Согласно ч. 2, 3, 4 ст. 18 АПК РФ дело, рассмотрение которого начато одним судьей или составом суда, должно быть рассмотрено этим же судьей или составом суда. Замена судьи или одного из судей возможна в случае: заявленного и удовлетворенного в установленном Кодексом порядке самоотвода или отвода судьи; длительного отсутствия судьи ввиду болезни, отпуска, пребывания на учебе. Замена судьи, арбитражного заседателя производится также в случаях прекращения или приостановления их полномочий по основаниям, установленным федеральным законом.

Замена судьи оформляется распоряжением или определением председателя судебного состава, председателя судебной коллегии, председателя суда (п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 № 82 «О некоторых вопросах применения АПК РФ»).

Анализ указанных норм права и рекомендаций Президиума ВАС РФ позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, замена судьи, начавшего рассмотрение дела, без уважительных причин не допускается. Если судья заменен при отсутствии уважительных причин, следует признавать, что дело рассмотрено судом в незаконном составе. Согласно п. 1 ч. 4 ст. 270 и п. 1 ч. 4 ст. 288 АПК РФ это является безусловным основанием для отмены судебного акта.

Во-вторых, приведенный в ч. 3 и 4 ст. 18 АПК РФ перечень уважительных причин для замены судьи не является исчерпывающим.

В-третьих, поскольку процедура оформления замены судьи предусмотрена не законом, а информационным письмом Президиума ВАС РФ, ее нарушение само по себе не является безусловным основанием для отмены судебного акта.

В соответствии с ч. 5 ст. 18 АПК РФ в случае замены судьи, арбитражного заседателя в процессе рассмотрения дела судебное разбирательство должно быть произведено с самого начала.

Рассмотрение дела с начала означает проведение процедур, предусмотренных главой 19 «Судебное разбирательство» АПК РФ, т.е. слушание дела начинается открытием судебного заседания, в котором дело рассматривается по существу.

## **2. Вправе ли арбитражный суд принять предварительные обеспечительные меры (ст. 99 АПК РФ) при рассмотрении дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений?**

Обеспечительные меры представляют собой срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя. Обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, в том числе если исполнение судебного акта предполагается за пределами Российской Федерации, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю (ст. 90 АПК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 99 АПК РФ арбитражный суд по заявлению организации или гражданина вправе принять предварительные обеспечительные меры, направленные на обеспечение имущественных интересов заявителя до предъявления иска.

В соответствии с п. 30 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» предварительные обеспечительные меры принимаются арбитражным судом по правилам, предусмотренным главой 8 АПК РФ, с особенностями, установленными ст. 99 АПК РФ, а именно: ч. 3 ст. 99, устанавливающей критерии подсудности в отношении предварительных обеспечительных мер, не связанные с общими основаниями подсудности, предусмотренными в § 2 главы 4 АПК РФ, правилами юрисдикции по спорам с участием иностранных лиц, установленными ст. 247, 248, 249 главы 32 АПК РФ либо нормами международных договоров; ч. 5 ст. 99, устанавливающей особые требования к определению о применении предварительных обеспечительных мер; ч. 7—10 ст. 99, регламентирующими отдельные особенности рассмотрения дел, по которым арбитражным судом были применены предварительные обеспечительные меры. Специальных оснований применения предварительных обеспечительных мер, отличных от общих оснований применения обеспечительных мер, указанных в ч. 2 ст. 90 АПК РФ, нормы данного Кодекса не предусматривают.

В п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 09.12.2002 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие АПК РФ» разъяснено, что заявления, которые не содержат требований имущественного характера, не могут сопровождаться предварительными обеспечительными мерами.

Согласно п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 07.07.2004 № 78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер» предварительные обеспечительные меры направлены на обеспечение имущественных требований и ходатайство об их применении подается до предъявления исковых требований по существу.

Анализ указанных норм права, разъяснений и рекомендаций Пленума и Президиума ВАС РФ позволяет сделать вывод о том, что принятие предварительных обеспечительных мер при рассмотрении дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, АПК РФ не предусмотрено.

**3. Является ли основанием для оставления без движения заявлений о признании нормативного правового акта недействующим, о привлечении к административной ответственности, об оспаривании решения административного органа, о взыскании обязательных платежей и санкций непредставление заявителем документов, предусмотренных п. 9 ч. 1 ст. 126 АПК РФ?**

Федеральным законом от 27.07.2010 № 228-ФЗ «О внесении изменений в АПК РФ» (далее — Федеральный закон от 27.07.2010 № 228-ФЗ) ч. 1 ст. 126 АПК РФ дополнена п. 9, согласно которому к исковому заявлению должна быть приложена выписка из Единого государственного реестра юридических лиц или Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей с указанием сведений о месте нахождения или месте жительства истца и ответчика и (или) приобретении физическим лицом статуса индивидуального предпринимателя либо прекращении физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя или иной документ, подтверждающий указанные сведения или отсутствие таковых. Подобные документы должны быть получены не ранее чем за 30 дней до дня обращения истца в арбитражный суд.

В силу ч. 1 ст. 189 АПК РФ дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, рассматриваются по общим правилам искового производства, предусмотренным АПК РФ, с особенностями, установленными в настоящем разделе, если иные правила административного судопроизводства не предусмотрены федеральным законом.

С учетом указанной нормы ст. 193, 199, 204, 209, 214 АПК РФ устанавливают, что заявления о признании нормативного правового акта недействующим, ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными, о привлечении к административной ответственности, об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности, о взыскании обязательных платежей и санкций должны соответствовать требованиям, предусмотренным ч. 1, п. 1, 2 и 10 ч. 2, ч. 3 ст. 125 АПК РФ.

Кроме того, ст. 193 и 214 АПК РФ требуют приложить к заявлению о признании нормативного правового акта недействующим и к заявлению о взыска-

нии обязательных платежей и санкций документы, перечисленные в п. 1—5 ст. 126 АПК РФ. Часть 2 ст. 199 АПК РФ требует приложить к заявлению о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными все документы, указанные в ст. 126 АПК РФ.

Федеральный закон от 27.07.2010 № 228-ФЗ, дополнив ч. 1 ст. 126 АПК РФ п. 9, не внес соответствующих изменений в ст. 193, 204, 209, 214 АПК РФ.

Частью 2 ст. 199 АПК РФ установлено императивное требование о необходимости приложения к заявлению о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными документов, указанных в ст. 126 АПК РФ, поэтому указанное заявление следует оставить без движения, если к нему не будут приложены документы, перечисленные в п. 9 ч. 1 ст. 126 АПК РФ.

Поскольку ст. 193, 204, 209, 214 АПК РФ содержат ссылку лишь на п. 1—5 ч. 1 ст. 126 АПК РФ, приложение к соответствующим заявлениям документов, указанных в п. 9 ч. 1 ст. 126 АПК РФ, либо их отсутствие правового значения для рассмотрения вопроса не имеет.

#### **4. Каков порядок заверения копий документов, представляемых в материалы дел? Какая копия документа (письменного доказательства) считается надлежащим образом заверенной?**

Согласно ч. 8 ст. 75 АПК РФ письменные доказательства представляются в арбитражный суд в подлиннике или в форме надлежащим образом заверенной копии. Если к рассматриваемому делу имеет отношение только часть документа, представляется заверенная выписка из него.

В п. 2.1.29 ГОСТ Р 51141-98 «Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения» (утвержден постановлением Госстандарта России от 27.02.1998 № 28) под копией документа понимается документ, полностью воспроизводящий информацию подлинного документа и все его внешние признаки или часть их, не имеющий юридической силы.

Заверенной копией документа является копия документа, на которой в соответствии с установленным порядком проставляют необходимые реквизиты, придающие ей юридическую силу (п. 2.1.30 ГОСТ Р 51141-98).

С учетом п. 1 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 04.08.1983 № 9779-Х «О порядке выдачи и свидетельствования предприятиями, учреждениями и организациями копий документов, касающихся прав граждан» (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 № 169-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу законодательных актов РСФСР»), в соответствии с п. 3.26 ГОСТ Р 6.30-2003 «Унифицированные системы документации. Уни-

фицированная система организационно-распорядительной документации. Требования к оформлению документов» (утвержден постановлением Госстандарта России от 03.03.2003 № 65-ст) при заверении соответствия копии документа подлиннику ниже реквизита «Подпись» проставляют заверительную надпись «Верно»; должность лица, заверившего копию; личную подпись; расшифровку подписи (инициалы, фамилию); дату заверения.

Согласно письму ФНС РФ от 02.08.2005 № 01-2-04/1087 «О свидетельствовании верности копий документов, представляемых налогоплательщиками в соответствии со статьей 93 Налогового кодекса Российской Федерации» под словами «заверенных должным образом копий» следует понимать удостоверение исполнительным органом копий документов путем проставления на них необходимых реквизитов, т.е. печати и подписи полномочного должностного лица, придающих им юридическую силу.

В зависимости от того, кем заверяется копия документа, копии могут быть нотариально заверенными и заверенными иными уполномоченными лицами, в частности заверенными уполномоченным лицом организации, судебным органом (ч. 10 ст. 75 АПК РФ) или иным государственным органом и т.д.

Нотариальное заверение копии документа является обязательным в случаях, прямо предусмотренных законом.

Если на законодательном уровне не установлено, что копии документов должны быть удостоверены нотариусом или иным государственным органом, организация вправе самостоятельно заверить копии необходимых документов.

#### **5. Можно ли расценивать подачу иска о взыскании части долга с оплатой соответствующей суммы государственной пошлины и последующее значительное увеличение размера исковых требований как злоупотребление правом на изменение размера исковых требований?**

Каждому праву корреспондирует определенная обязанность, в данном случае право на обращение в суд за защитой связано с обязанностью уплатить государственную пошлину в предусмотренном законом порядке и размере (п. 2 ст. 126, п. 2 ч. 4 ст. 260, п. 2 ч. 4 ст. 277 АПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 333.18, ст. 333.21 НК РФ).

В рассматриваемом случае истец, заявляя об увеличении размера искового требования, реализует предоставленное ему процессуальным законодательством право (ч. 1 ст. 49 АПК РФ).

Согласно ст. 333.18, подп. 3 п. 1 ст. 333.22 НК РФ при увеличении истцом размера исковых требований недостающая сумма государственной пошлины доплачивается в десятидневный срок со дня вступления в законную силу решения суда.

Обязанность доплатить госпошлину возникает у истца на основании судебного решения после вступления его в законную силу и может быть исполнена добровольно в десятидневный срок. По окончании указанного срока арбитражным судом выдается исполнительный лист на взыскание государственной пошлины.

Поскольку при реализации истцом права на увеличение размера иска отсрочка исполнения обязанности по уплате государственной пошлины предоставляется ему на основании закона, квалификация действий истца по увеличению размера иска как злоупотребление процессуальным правом (ч. 2 ст. 41 АПК РФ) недопустима.

**6. В соответствии с ч. 2 ст. 112 АПК РФ заявление по вопросу о судебных расходах, понесенных в связи с рассмотрением дела в арбитражном суде первой, апелляционной, кассационной инстанций, рассмотрением дела в порядке надзора, не разрешенному при рассмотрении дела, может быть подано в арбитражный суд, рассматривавший дело в качестве суда первой инстанции, в течение шести месяцев со дня вступления в законную силу последнего судебного акта, принятием которого закончилось рассмотрение дела по существу. Следует ли исчислять срок с даты вступления в законную силу решения суда или с даты принятия последнего судебного акта, относящегося к существу спора (например, постановление кассационной инстанции)?**

Исходя из конструкции ч. 2 ст. 112 АПК РФ последним судебным актом, принятием которого закончилось рассмотрение дела по существу, для целей применения данной нормы следует считать решение (постановление) суда первой (апелляционной, кассационной) инстанции, определение, которым окончено рассмотрение дела по существу, если он не был предметом рассмотрения суда вышестоящей инстанции, либо постановление суда надзорной инстанции, принятое по результатам рассмотрения жалобы на такие судебные акты.

**7. Как правильно распределить судебные расходы, состоящие из государственной пошлины, расходов на выписку из ЕГРЮЛ (200 руб.), расходов на оплату услуг представителя (10 000 руб.), если при обращении с иском госпошлина была уплачена в размере 2000 руб., а в процессе рассмотрения дела истец увеличил исковые требования до 1 000 000 руб., при условии, что производство по делу прекращено в части в связи с отказом истца от требования о взыскании неустойки в размере 300 000 руб.; в части суммы основного долга (700 000 руб.) иск удовлетворен. Надо ли исчислять госпошлину из суммы 1 000 000 руб. или из суммы 700 000 руб.? Нужно ли судебные издержки относить на ответчика в полном объеме или пропорционально (300/700)?**

Согласно ст. 101 АПК РФ судебные расходы состоят из государственной пошлины и судебных издержек, связанных с рассмотрением дела арбитражным судом.

По смыслу п. 2 ст. 126 и ч. 1 ст. 128 АПК РФ уплата государственной пошлины является условием для обращения в арбитражный суд. Уплаченная государственная пошлина поступает в бюджет.

В силу подп. 1 п. 3 ст. 44 НК РФ обязанность по уплате налога прекращается с уплатой налога.

Основания и порядок уплаты государственной пошлины, а также порядок предоставления отсрочки или рассрочки уплаты государственной пошлины устанавливаются в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Согласно подп. 3 п. 1 ст. 333.22 НК РФ при увеличении истцом размера исковых требований недостающая сумма государственной пошлины доплачивается в соответствии с увеличенной ценой иска в десятидневный срок со дня вступления в законную силу решения суда. Госпошлина исчисляется по ставкам, действовавшим в момент увеличения размера исковых требований (п. 16 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.05.2005 № 91 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами главы 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации» (в редакции Информационного письма от 11.05.2010 № 139)).

С учетом результатов рассмотрения дела государственная пошлина, подлежащая уплате в связи с увеличением размера исковых требований, взыскивается в доход федерального бюджета или с истца, или с ответчика.

Согласно ст. 110 АПК РФ дополнительная государственная пошлина, подлежащая уплате за увеличение размера исковых требований, в случае удовлетворения иска взыскивается в указанном порядке в бюджет с ответчика. Если в иске, в том числе в части увеличения его размера, отказано, суд взыскивает дополнительную государственную пошлину с истца. Если после увеличения суммы иска суд удовлетворяет иск в первоначальном размере, а в части увеличенной суммы в удовлетворении отказывает, судебные расходы по уплате госпошлины по первоначальному иску взыскиваются в пользу истца (при условии отсутствия отсрочки или освобождения от уплаты госпошлины); государственная пошлина в отношении увеличенной суммы иска, в удовлетворении которой отказано, взыскивается с истца в федеральный бюджет.

В соответствии с подп. 3 п. 1 ст. 333.40 НК РФ в случае прекращения производства по делу уплаченная государственная пошлина подлежит возврату.

Вместе с тем при прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска следует учитывать, что не возвращается государственная пошлина, если установлено, что истец отказался от иска в связи с добровольным удовлетворением ответчиком его требований после вынесения арбитражным судом определения о принятии искового заявления к производству. В указанном случае арбитражный суд взыскивает с ответчика в пользу истца расходы, понесенные последним по уплате госпошлины (абз. 3 подп. 3 п. 1 ст. 333.40

НК РФ; п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.05.2005 № 91; п. 6, 9.1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.03.2007 № 117 «Об отдельных вопросах практики применения главы 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации»).

Если отказ от иска (его части) не связан с добровольным удовлетворением ответчиком искового требования, государственная пошлина с ответчика взысканию не подлежит.

Отношения по возмещению судебных расходов возникают между сторонами состоявшегося судебного спора. При этом, взыскивая с лица, не в пользу которого принят судебный акт, уплаченную в бюджет другой стороной государственную пошлину, суд возлагает на него обязанность не по уплате государственной пошлины, а по компенсации денежной суммы, равной понесенным судебным расходам в виде государственной пошлины.

Расходы на оплату услуг представителей относятся к категории судебных расходов, возмещаемых в соответствии со ст. 110 АПК РФ. Возмещение расходов на оплату услуг представителя производится при наличии доказательств их размера и факта выплаты с учетом возражений другой стороны относительно их чрезмерности (п. 1, 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ 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»).

Если имеет место отказ истца от иска при необоснованном предъявлении соответствующих требований, истец не освобождается от обязанности по возмещению ответчику судебных расходов на оплату услуг представителя. Судебные расходы, понесенные ответчиком, в отношении которого прекращено производство, подлежат возмещению истцом в силу необоснованного привлечения указанного лица к участию в деле (п. 12 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 05.12.2007 № 121).

Отказ истца от иска в случае добровольного удовлетворения ответчиком заявленных требований после возбуждения производства по делу судом не является основанием для отказа в возмещении судебных расходов на оплату услуг представителя. При этом принимается во внимание, что истец понес расходы на оплату услуг представителя, связанные с подготовкой искового заявления и с представлением его интересов в предварительном судебном заседании. Суд при вынесении определения о прекращении производства по делу разрешает вопрос о распределении судебных расходов в соответствии со ст. 112, ч. 1 ст. 151 АПК РФ, руководствуясь общим принципом отнесения судебных расходов на стороны пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований (ч. 1 ст. 110 АПК РФ; п. 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 05.12.2007 № 121).

На основании п. 9 ч. 1 ст. 126 АПК РФ к исковому заявлению прилагаются выписка из ЕГРЮЛ или ЕГРИП с указанием сведений о местонахождении или



месте жительства истца и ответчика и (или) приобретении физическим лицом статуса индивидуального предпринимателя либо прекращении физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя или иной документ, подтверждающий указанные сведения, или отсутствие таковых.

С учетом подп. «б» п. 23 Правил ведения Единого государственного реестра юридических лиц и предоставления содержащихся в нем сведений (утверждены Постановлением Правительства РФ от 19.06.2002 № 438) содержащиеся в реестре сведения о конкретном юридическом лице предоставляются по запросу за плату (при условии представления одновременно с запросом документа, подтверждающего оплату).

Исходя из изложенных норм расходы, понесенные лицом, участвующим в деле, в связи с получением им выписки из ЕГРЮЛ, относятся к судебным издержкам и подлежат распределению в составе судебных расходов.

Вопросы распределения судебных расходов, отнесения судебных расходов на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами, и другие вопросы о судебных расходах разрешаются арбитражным судом соответствующей судебной инстанции в судебном акте, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, или в определении (ч. 1 ст. 112 АПК РФ).

Судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

В основу распределения судебных расходов между сторонами положен принцип их возмещения правой стороне в споре за счет неправой.

В случае если иск удовлетворен частично, судебные расходы относятся на лиц, участвующих в деле, пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований.

Расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах.

С учетом изложенного применительно к условиям поставленного вопроса представляется ошибочным возложение судебных расходов в полном объеме на ответчика.

Поскольку размер иска увеличен до 1 000 000 руб., именно от этой суммы следует исчислять госпошлину. При этом должны учитываться 2000 руб. государственной пошлины, уплаченные истцом при обращении в арбитражный суд.

В зависимости от того, добровольно погасил ответчик сумму неустойки (300 000 руб.) либо отказ истца от данного требования вызван иной причиной, будет зависеть решение вопроса — на кого возложить судебные расходы в указанной части.

Кроме того, имеет значение, кем заявлено требование о возмещении расходов на представителя — ответчиком или истцом.

Поскольку иск в рассматриваемой ситуации удовлетворен частично, судебные расходы (госпошлина, расходы на оплату выписки и услуг представителя) относятся на лиц, участвующих в деле, пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований (ч. 1 ст. 110 АПК РФ).

**8. Распространяется ли режим закрытого судебного разбирательства на все судебные заседания по данному делу либо в закрытом режиме проводится только то заседание, в котором заявлено указанное ходатайство? Будет ли являться разглашением налоговой, банковской, иной охраняемой законом тайны указание в судебном акте конкретных цифр, отражающих налоговые обязательства налогоплательщика, ИНН налогоплательщика, сумм, отражающих движение денежных средств по расчетному счету организации, персональных данных физических лиц? Если воздержаться от указания в судебном акте от данной информации, будет ли решение признано немотивированным, исследование доказательств — недостаточно полным? Имеют ли право лица, присутствующие в судебном заседании, закрытом по ходатайству стороны, делать заметки по ходу судебного заседания, фиксировать его с помощью средств звукозаписи, проводить кино- и фотосъемку, видеозапись? Вправе ли лица, участвующие в деле, при ознакомлении с материалами, содержащими налоговую, банковскую тайны, персональные данные физических лиц, делать выписки, снимать копии с материалов дела? Каким образом суду следует обеспечить сохранность налоговой, банковской, иной охраняемой законом тайны, не нарушив при этом права лиц, участвующих в деле (ст. 41 АПК РФ), а также права лиц, чьи интересы могут быть затронуты в случае разглашения указанной информации?**

Согласно принципу гласности, закрепленному в ч. 1 ст. 123 Конституции РФ, разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом.

В зависимости от круга лиц, которые могут быть ознакомлены с деятельностью суда, различают гласность для сторон и других лиц, участвующих в деле (гласность в узком смысле), и публичность. Принцип гласности раскрывается путем непосредственного восприятия информации в зале судебного заседания и права фиксировать ее различными способами, а также путем восприятия информации о судебном процессе через средства массовой информации.

В открытом судебном заседании присутствующие имеют право вести письменные записи, а также звукозапись. Разрешение арбитражного суда для этого не требуется. Суд не может в открытом судебном заседании запретить вести письменные записи и звукозапись. Для фотосъемки, видеозаписи, трансляции судебного заседания или его частей по радио или телевидению необходимо разрешение суда. При этом суд может выяснить мнение лиц, участвующих в деле, по этому вопросу.

Исключения из принципа гласности предусмотрены в ч. 2 ст. 11 АПК РФ.

Закрытое судебное заседание проводится в случаях, которые можно разделить на две группы.

1. Случаи, когда не требуется ходатайства лиц, участвующих в деле. В эту категорию входят дела, составляющие государственную тайну. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, приведен в ст. 5 Закона Российской Федерации от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне»;
2. Случаи, когда такое ходатайство необходимо. В данную категорию входят дела, связанные с необходимостью сохранения коммерческой или иной охраняемой законом тайны, неприкосновенностью частной жизни граждан.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» конфиденциальность информации — обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя.

В Российской Федерации к конфиденциальным относятся следующие сведения:

- о фактах, событиях и обстоятельствах частной жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность (персональные данные), за исключением сведений, подлежащих распространению в средствах массовой информации в установленных федеральными законами случаях;
- составляющие тайну следствия и судопроизводства;
- связанные с коммерческой деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с ГК РФ и федеральными законами (коммерческая тайна);
- о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации информации о них;
- связанные с профессиональной деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами (врачебная, нотариальная, адвокатская тайна, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных или иных сообщений и т.д.);
- служебные сведения, доступ к которым ограничен органами государственной власти в соответствии с ГК РФ и федеральными законами (служебная тайна).

Конкретная информация обладает качеством служебной или коммерческой тайны при наличии одновременно следующих признаков. Во-первых, если она имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам. Это означает, что информация не только оригинальна и нова, но и имеет потребительскую стоимость: являет-

ся товаром, представляет интерес для субъектов коммерческой деятельности, может выступать предметом купли-продажи, обмена и т.п. Во-вторых, если к ней нет свободного доступа на законном основании, а именно обладатель не обязан предоставлять ее на возмездной либо безвозмездной основе лицам, нуждающимся в такой информации. В-третьих, если обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности, т.е. не разглашает в средствах массовой информации, не хранит в общедоступных местах и т.п.

Условия отнесения информации к сведениям, составляющим коммерческую, служебную и иную тайну, обязательность соблюдения конфиденциальности такой информации, а также ответственность за ее разглашение устанавливаются федеральными законами (ч. 4 ст. 9 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»).

Согласно ст. 3 Федерального закона от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» к информации, составляющей коммерческую тайну, относятся сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и др.), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

Разновидностью коммерческой тайны является ноу-хау — режим исключительного права на секрет производства (глава 75 ГК РФ).

Разглашение сведений, составляющих государственную, коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну, влечет за собой гражданско-правовую, административную и уголовную ответственность.

Согласно п. 36 Регламента арбитражных судов (утвержден Постановлением Пленума ВАС РФ от 05.06.1996 № 7) ходатайство о рассмотрении дела в закрытом судебном заседании может быть заявлено до начала судебного разбирательства.

О слушании дела в закрытом судебном заседании арбитражный суд должен вынести и огласить мотивированное определение. Определение выносится в отношении всего судебного разбирательства или его части.

Указанный судебный акт обжалованию не подлежит, поскольку не препятствует дальнейшему движению дела (ч. 1 ст. 188 АПК РФ).

Разбирательство дела в закрытом судебном заседании проводится с соблюдением всех правил судопроизводства в арбитражных судах, в том числе огла-

шение письменных доказательств, показаний и т.д. При этом присутствуют лица, участвующие в деле, их представители, а в необходимых случаях также свидетели, эксперты, специалисты, переводчики.

При проведении закрытого судебного заседания, а также открытого заседания, в ходе которого могут быть выявлены сведения, которые являются основанием для проведения закрытого судебного заседания, лица, участвующие в деле, и другие участники процесса предупреждаются судом об ответственности за разглашение таких сведений.

Судебные акты не могут содержать сведения, относящиеся к конфиденциальной информации, если это предусмотрено ГК РФ и федеральным законом.

Исходя из буквального толкования ст. 11 АПК РФ в закрытом судебном заседании письменная запись, аудиозапись, фото- и видеосъемка, трансляция по радио и телевидению, а также видео-конференц-связь не производятся.

Процедура ведения заседания в режиме закрытости распространяется до конца заседания, за исключением момента объявления судебного акта.

**9. Вправе ли арбитражный суд с учетом материалов дела и мнения сторон исключить из состава лиц, участвующих в деле, третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора?**

В соответствии со ст. 51 АПК РФ третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, могут вступить в дело на стороне истца или ответчика по своей инициативе, могут быть привлечены к участию в деле по ходатайству стороны или по инициативе суда в случае, если судебный акт, которым заканчивается рассмотрение дела в суде первой инстанции, может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон.

Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, не лишено права ходатайствовать в порядке ст. 41, 159 АПК РФ об исключении его из числа лиц, участвующих в деле, если считает, что оно привлечено к участию в деле ошибочно.

Часть 1 ст. 184 АПК РФ предоставляет арбитражному суду право выносить определения по вопросам, требующим разрешения в ходе судебного разбирательства, в случаях, как предусмотренных, так и не предусмотренных Кодексом.

Таким образом, арбитражный суд своим определением вправе исключить ошибочно привлеченное к участию в деле третье лицо из состава лиц, участвующих в деле, если это не повлияет на его права и обязанности по отношению к сторонам спора и не приведет к принятию незаконного судебного акта.

**10. Определение суда об отказе во вступлении в дело третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, может быть обжаловано (ч. 3.1 ст. 51 АПК РФ). Допускается ли обжалование определения об исключении третьего лица из участников арбитражного процесса по аналогии?**

Аналогия закона либо аналогия права (ч. 6 ст. 13 АПК РФ) в рассматриваемой ситуации неприменимы.

Согласно ч. 1 ст. 272 АПК РФ определения арбитражного суда первой инстанции обжалуются в арбитражный суд апелляционной инстанции в соответствии со ст. 188 АПК РФ.

Частью 1 ст. 188 АПК РФ предусмотрено, что отдельно от обжалования судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, могут обжаловаться только предусмотренные нормами АПК РФ определения арбитражного суда, а также определения, препятствующие дальнейшему движению дела.

Порядок исключения третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, включая принятие судом по указанному вопросу соответствующего определения, АПК РФ не урегулирован. Исключение третьего лица из состава участников арбитражного процесса дальнейшему движению дела не препятствует.

С учетом изложенного определение об исключении третьего лица из числа участников арбитражного процесса обжалованию не подлежит.

Относительно указанного определения могут быть заявлены возражения при обжаловании судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу (ч. 2 ст. 188 АПК РФ).

**11. Следует ли рассматривать как безусловное основание для отмены решения суда по п. 6 ч. 4 ст. 270 АПК РФ факт ведения протокола судебного заседания лично председательствующим по делу судьей?**

Согласно ст. 5 Федерального закона от 24.07.2002 № 96-ФЗ «О введении в действие АПК РФ» (в редакции от 05.04.2011) обязанности по ведению протокола судебного заседания в соответствии со ст. 155 АПК РФ с 01.09.2002 могут возлагаться на судью впредь до назначения помощника судьи, на помощника судьи впредь до назначения секретаря судебного заседания.

До вступления в силу Федерального закона от 27.07.2010 № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» ч. 3 ст. 155 АПК РФ допускала возможность ведения протокола судьей.

Федеральным законом от 27.07.2010 № 228-ФЗ редакция ст. 155 АПК РФ изменена.

В силу ч. 4 указанной статьи обязанность по составлению протокола в ходе судебного заседания наряду с обеспечением использования средств аудио-записи и (или) иных технических средств возложена на секретаря судебного заседания или помощника судьи.

Таким образом, возможность ведения протокола судебного заседания непосредственно судьей, рассматривающим дело, ст. 155 АПК РФ (в редакции Федерального закона от 27.07.2010 № 228-ФЗ) не предусмотрена.

С учетом изложенного составление протокола лично председательствующим по делу судьей является процессуальным нарушением.

В соответствии с п. 6 ч. 4 ст. 270 АПК РФ отсутствие в деле протокола судебного заседания или подписание его не теми лицами, которые указаны в ст. 155 настоящего Кодекса, является основанием для отмены решения арбитражно-суда первой инстанции в любом случае.

Отсутствие в деле протокола судебного заседания или подписание его не теми лицами, которые на это уполномочены, лишает апелляционную инстанцию возможности проверить законность и обоснованность решения и потому рассматривается законодателем как безусловное основание к отмене решения. Протокол судебного заседания лишается силы и значения судебного документа также, когда он не подписан надлежащим лицом.

Между тем составление и подписание протокола судебного заседания непосредственно судьей, рассматривающим дело, не лишает указанный процессуальный документ доказательственной силы, в связи с чем включение в перечень процессуальных нарушений, предусмотренных п. 6 ч. 4 ст. 270 АПК РФ, такого нарушения, как ведение протокола лично судьей вместо помощника либо секретаря судебного заседания, необоснованно.

**12. Подлежат ли переоценке в суде апелляционной инстанции обстоятельства, изложенные истцом в обоснование своих требований в иске, письменных (устных) объяснениях, которые не оспаривались ответчиком в суде первой инстанции и которые суд посчитал признанными ответчиком в силу ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ, в том числе при отсутствии дополнительных доказательств со стороны ответчика?**

Согласно ч. 3 ст. 70 АПК РФ признание стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает другую сторону от необходимости доказывания этих обстоятельств. При этом факт признания сторонами обстоятельств заносится арбитражным судом в протокол судебного заседания и удостоверяется подписями сторон. Признание, изложенное в письменной форме, приобщается к материалам дела.

Федеральным законом от 27.07.2010 № 228-ФЗ ст. 70 АПК РФ дополнена ч. 3.1, согласно которой арбитражный суд может рассматривать в качестве обстоя-

тельств, не требующих доказывания, не только обстоятельства, прямо признанные другой стороной и занесенные в протокол судебного заседания, но и иные обстоятельства, если:

- они прямо не оспорены другой стороной;
- несогласие другой стороны с этими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существования заявленных требований.

Таким образом, если сторона не является в судебный процесс, не оспаривает активно обстоятельства, на которые ссылается другая сторона, суд может считать их признанными фактами.

Кроме того, при применении ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ отпадает необходимость доказывать все обстоятельства, на которые сторона ссылается в своих доводах.

В силу ч. 4 ст. 268 АПК РФ обстоятельства дела, которые признаны, удостоверены лицами, участвующими в деле, в порядке, установленном ст. 70 настоящего Кодекса, и приняты арбитражным судом первой инстанции, не проверяются арбитражным судом апелляционной инстанции.

Если суд первой инстанции на основании ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ придет к выводу о признании стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования (возражения), апелляционный суд принимает их в качестве фактов, не требующих дальнейшего доказывания и проверки в ходе последующего производства по делу.

Иной подход допустим в апелляционном суде при установлении факта недобросовестных действий сторон (например, жалоба подана в порядке ст. 42 АПК РФ и имел место процессуальный сговор).

### **13. Должен ли суд апелляционной инстанции в отсутствие возражений второй стороны пересматривать решение суда первой инстанции в необжалуемой части, в том числе в части распределения государственной пошлины?**

Пределы проверки арбитражным судом апелляционной инстанции решения арбитражного суда первой инстанции закреплены в ст. 268 АПК РФ, согласно ч. 1 которой апелляционный суд повторно рассматривает дело по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам. При этом суд апелляционной инстанции не связан доводами апелляционной жалобы и оценивает законность и обоснованность решения суда первой инстанции в полном объеме.

Часть 5 ст. 268 АПК РФ является специальной по отношению к общей норме о повторном рассмотрении дела: в случае, если обжалуется только часть решения, апелляционный суд проверяет законность и обоснованность реше-



ния только в обжалуемой части, если при этом лица, участвующие в деле, не заявят возражений.

Обжалуя часть решения, участник процесса реализует принадлежащее ему процессуальное право.

Апелляционный суд должен пересматривать дело в рамках требований, заявленных в апелляционной жалобе. Иное приведет к неосновательному расширению пределов рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции.

В ситуации частичного обжалования судебного акта следует руководствоваться разъяснениями, данными в п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36 «О применении АПК РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции», согласно которым при отсутствии возражений апелляционный суд осуществляет проверку судебного акта в оспариваемой части и по собственной инициативе не вправе выходить за пределы апелляционной жалобы, за исключением проверки соблюдения судом норм процессуального права, приведенных в ч. 4 ст. 270 АПК РФ.

Вместе с тем также в соответствии с п. 25 указанного Постановления Пленума ВАС РФ при наличии в пояснениях к жалобе либо в возражениях на нее доводов, касающихся обжалования судебного акта в иной части, нежели та, которая указана в апелляционной жалобе, суд апелляционной инстанции осуществляет проверку судебного акта в пределах, определяемых апелляционной жалобой и доводами, содержащимися в пояснениях и возражениях на жалобу. При этом суд апелляционной инстанции оценивает данные доводы наряду с доводами, приведенными в апелляционной жалобе ранее.

Возражения по решению могут быть заявлены в судебном заседании.

Из изложенного следует, что апелляционный суд должен проверить решение суда в пределах, определяемых и жалобой, и дополнительными доводами, содержащимися в пояснениях или возражениях к жалобе.

#### **14. Правомерно ли на стадии исполнения определения об утверждении мирового соглашения утверждение нового мирового соглашения, изменяющего сроки исполнения обязательства по первоначальному мировому соглашению?**

Цель мирового соглашения — прекращение между сторонами имеющих разногласий и претензий.

Мировое соглашение обязательно для сторон не столько в силу его утверждения арбитражным судом, сколько в силу доброй воли и обоюдного согласия лиц, его заключивших.

В связи с этим ч. 1 ст. 142 АПК РФ устанавливается правило о добровольном исполнении мирового соглашения его сторонами в порядке и в сроки, которые предусмотрены этим соглашением.

Правовым последствием утверждения мирового соглашения судом является прекращение производства по делу на основании ч. 2 ст. 150 АПК РФ, когда имеющийся спорный вопрос сторонами урегулирован, разрешение спора по существу окончено.

АПК РФ не содержит норм, обязывающих суд, утвердивший мировое соглашение, рассматривать после прекращения производства по делу какие-либо ходатайства, связанные с порядком исполнения мирового соглашения, поскольку рассмотрение и разрешение судом заявлений и ходатайств лиц, участвующих в деле, производится судом при разрешении спора по существу.

Вместе с тем мировое соглашение представляет собой договор сторон о прекращении производства по делу и, соответственно, спора на определенных, согласованных ими условиях. Мировое соглашение, заключаемое по спору, возникшему из гражданско-правовых отношений, представляет собой гражданско-правовую сделку, создающую гражданско-правовые права и обязанности. Заключая мировое соглашение, стороны действуют на свой риск и свободны в определении условий договора; суд не может оказывать влияние на волеизъявление сторон, он вправе утвердить мировое соглашение или отказать в его утверждении.

В связи с этим утверждение нового мирового соглашения, изменяющего сроки исполнения обязательства по первоначальному мировому соглашению, на стадии исполнения определения об утверждении мирового соглашения законом не запрещено.

**15. Со ссылкой на положения ч. 2.1 ст. 324 АПК РФ и ч. 6 ст. 112 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» Арбитражный суд Новосибирской области указывает на закрепление на законодательном уровне различного порядка рассмотрения заявлений по исполнительным производствам, возбужденным по исполнительным листам и на основании постановлений государственных органов. В связи с этим у суда возник ряд вопросов.**

- **В каком порядке подлежат рассмотрению иски об уменьшении исполнительского сбора по исполнительным производствам, возбужденным на основании постановлений государственных органов?**
- **Какой судебный акт должен принимать арбитражный суд по итогам рассмотрения таких заявлений (по правилам искового производства принимаются решения, по итогам рассмотрения заявления в порядке ст. 324 АПК РФ — определения)?**
- **В какой срок может быть предъявлен иск об отсрочке, рассрочке, об уменьшении размера исполнительского сбора или освобождении от его взыскания?**
- **Подлежит ли уплате государственная пошлина при обращении с иском об уменьшении размера исполнительского сбора и в каком размере?**

- Кто является надлежащим ответчиком по делам об уменьшении размера исполнительского сбора или освобождении от его взыскания?
- Подлежит ли обжалованию определение арбитражного суда, принятое по правилам ч. 2.1 ст. 324 АПК РФ?

Исполнительное производство возбуждается на основании исполнительных документов, перечень которых определен ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее — Закон об исполнительном производстве).

В соответствии с ч. 6 ст. 112 Закона об исполнительном производстве должник вправе в порядке, установленном данным Законом, обратиться в суд с иском об отсрочке или о рассрочке взыскания исполнительского сбора, об уменьшении его размера или освобождении от взыскания исполнительского сбора.

В силу ч. 2.1 ст. 324 АПК РФ вопросы об отсрочке или о рассрочке взыскания исполнительского сбора, об уменьшении его размера или освобождении от его взыскания, а также иные вопросы, возникающие в процессе исполнительного производства и в силу закона подлежащие рассмотрению судом, рассматриваются по правилам, установленным ч. 2 ст. 324 данного Кодекса.

Соответственно, заявление рассматривается арбитражным судом в месячный срок со дня его поступления в суд в судебном заседании с извещением взыскателя, должника и судебного пристава-исполнителя. Неявка указанных лиц, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения заявления. По результатам рассмотрения заявления выносится определение. Копии определения направляются взыскателю, должнику и судебному приставу-исполнителю.

Срок для обращения в суд с заявлением об отсрочке или о рассрочке взыскания исполнительского сбора, об уменьшении его размера или освобождении от его взыскания не установлен Законом об исполнительном производстве. Следовательно, в этом случае действуют общие правила исчисления исковой давности.

Статьей 333.21 НК РФ не предусмотрена уплата государственной пошлины при подаче в арбитражный суд заявления об отсрочке или о рассрочке взыскания исполнительского сбора, об уменьшении его размера или освобождении от его взыскания.

Определение арбитражного суда, принятого по правилам ч. 2.1 ст. 324 АПК РФ, подлежит обжалованию в том же порядке, и определение, принятое по правилам ч. 2 ст. 324 АПК РФ.

## **16. В каком порядке арбитражному суду следует рассматривать заявление об отсрочке или о рассрочке взыскания исполнительского сбора, об уменьшении**

**его размера или освобождении от его взыскания в случае, если соответствующее заявление поступило в арбитражный суд, который не выдавал исполнительный лист, по месту нахождения судебного пристава-исполнителя?**

Часть 2.1 ст. 324 АПК РФ не содержит указаний на подсудность арбитражным судам заявлений об отсрочке или о рассрочке взыскания исполнительского сбора, об уменьшении его размера или освобождении от его взыскания.

Данная норма является отсылочной и в части определения правил рассмотрения указанных заявлений отсылает лишь к ч. 2 ст. 324 АПК РФ.

При этом указанная норма права не отсылает к ч. 1 ст. 324 АПК РФ, устанавливающей подсудность для заявлений об отсрочке или рассрочке исполнения судебного акта, изменения способа и порядка его исполнения.

Следовательно, заявление об отсрочке или о рассрочке взыскания исполнительского сбора, об уменьшении его размера или освобождении от его взыскания может быть подано как по месту нахождения территориального органа Федеральной службы судебных приставов, вынесшего постановление о взыскании исполнительского сбора, так и в арбитражный суд, выдавший исполнительный лист, на основании которого возбуждено исполнительное производство.