

Рекомендации Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Северо-Кавказского округа (извлечение)

1 июня 2012 г.
г. Геленджик

Вопросы применения арбитражного процессуального законодательства

Вопрос 4.1. Если заявление о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам принято к производству по истечении срока, предусмотренного ч. 1 ст. 312 АПК РФ, а ходатайство о восстановлении пропущенного срока не заявлено, возможно ли рассмотрение заявления по существу или производство по нему следует прекратить согласно ч. 1 ст. 150 Кодекса?

Выработанные рекомендации. В п. 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.06.2011 № 52 «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам» разъяснено, что при решении вопроса о соблюдении заявителем срока на обращение с заявлением о пересмотре судам следует исходить из того, что положения о процессуальных сроках, предусмотренные ч. 1 и 3 ст. 312 АПК, применяются в совокупности и взаимосвязи. В связи с этим, если истек определенный ч. 1 ст. 312 АПК срок и отказано в его восстановлении (ч. 2 ст. 312 АПК) и (или) истек предусмотренный ч. 3 ст. 312 АПК шестимесячный срок, заявление о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта возвращается заявителю на основании п. 2 ч. 1 ст. 315 Кодекса.

В случае если заявление о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам принято судом к рассмотрению по истечении срока, предусмотренного ч. 1 ст. 312 Кодекса, суд выясняет причины пропуска срока. Признав причины пропуска срока уважительными, суд продолжает рассмотрение дела, а в ином случае — прекращает производство по заявлению согласно п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК.

Вопрос 4.2. В каком составе подлежит рассмотрению заявление о пересмотре судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам, если первоначально решение суда принималось коллегиально с участием арбитражных заседателей: судьей единолично либо коллегиально с участием арбитражных заседателей?

Выработанные рекомендации. Пересмотр дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам — самостоятельная экстраординарная процедура арбитражного процесса, в рамках которой дело не рассматривается, а пересматривается судебный акт, вынесенный по нему. В связи с этим довод о том, что пересмотр по новым или вновь открывшимся обстоятельствам является стадией рассмотрения дела или процессуальным действием в рамках производства по делу, необоснован.

Состав суда, пересматривающий судебный акт по новым или вновь открывшимся обстоятельствам, и состав суда, принявший такой судебный акт, не должны быть тождественны. Напротив, стадия пересмотра по общему правилу предполагает участие иных судей вышестоящей инстанции. В данном случае, как было указано выше, мы имеем дело с экстраординарной процедурой, где пересмотр происходит не из-за ошибки судьи, который принял акт. Именно по этой причине судья этого же суда вправе рассмотреть заявление о пересмотре судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

Часть 3 ст. 17 АПК допускает участие арбитражных заседателей в исковом производстве суда первой инстанции. Именно поэтому волеизъявление лиц, участвующих в деле, на коллегиальное рассмотрение дела с участием арбитражных заседателей распространяется исключительно на стадию искового производства суда первой инстанции.

В п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 № 52 предусмотрено, что в случае удовлетворения заявления о пересмотре судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам вопрос о составе суда, повторно рассматривающего дело, решается с учетом положений ст. 17 АПК о единоличном или коллегиальном рассмотрении дела. При этом дело рассматривается тем же составом суда, который рассматривал дело по существу, или в ином судебном составе того же суда.

Из указанной правовой позиции следует, что вопрос о составе суда, повторно рассматривающего дело, подлежит рассмотрению только в случае удовлетворения заявления о пересмотре судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

Вопрос 4.3. Каким актом — нормативным или ненормативным — является принятое тарифным органом постановление об установлении индивидуального тарифа на услуги по передаче электрической энергии по электрическим сетям поименованного в нем лица?

Выработанные рекомендации. В соответствии с правовой позицией ВАС РФ, изложенной в Постановлении Президиума от 16.01.2007 № 12547/06, под нормативным правовым актом понимается письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм. Под правовой нормой понимается общеобязательное государственное предписание постоянного или временного характера, рассчитанное на многократное применение.

НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНЫЙ СОВЕТ

Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 332 утверждено положение о Федеральной службе по тарифам России, согласно подп. 5.3.1.4. раздела II которого к полномочиям ФСТ России отнесено право самостоятельно принимать нормативные правовые акты об установлении цены (тарифа) на услуги по передаче электрической энергии и их предельные (минимальный и (или) максимальный) уровни, в том числе цены (тарифа) на услуги по передаче электрической энергии по единой национальной (общероссийской) электрической сети, предельные (минимальные и (или) максимальные) уровни цен (тарифов) на услуги по передаче электрической энергии по сетям, принадлежащим на праве собственности или ином законном основании территориальным сетевым организациям.

В соответствии с п. 4 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утв. Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 861 (далее — Правила № 861), потребителями услуг по передаче электрической энергии являются лица, владеющие на праве собственности или на ином законном основании энергопринимающими устройствами и (или) объектами электроэнергетики, технологически присоединенные в установленном порядке к электрической сети (в том числе опосредованно) субъекты оптового рынка электрической энергии, осуществляющие экспорт (импорт) электрической энергии, а также энергосбытовые организации и гарантирующие поставщики в интересах обслуживаемых ими потребителей электрической энергии. Услуги по передаче электрической энергии предоставляются сетевой организацией на основании договора о возмездном оказании услуг по передаче электрической энергии.

По договору между смежными сетевыми организациями одна сторона договора обязуется предоставлять другой стороне услуги по передаче электрической энергии с использованием принадлежащих ей на праве собственности или на ином законном основании объектов электросетевого хозяйства, а другая сторона обязуется оплачивать эти услуги и (или) осуществлять встречное предоставление услуг по передаче электрической энергии (п. 34 Правил № 861).

В силу п. 6 Правил № 861 собственники и иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации энергопринимающее устройство потребителя, вправе оказывать услуги по передаче электрической энергии с использованием принадлежащих им объектов электросетевого хозяйства после установления для них тарифа на услуги по передаче электрической энергии. В этом случае к их отношениям по передаче электрической энергии применяются положения названных Правил, предусмотренные для сетевых организаций.

По смыслу п. 42 Правил № 861 при установлении тарифов на услуги по передаче электрической энергии ставки тарифов определяются с учетом необходимости обеспечения равенства тарифов на услуги по передаче электрической энергии для всех потребителей услуг: 1) расположенных на территории соответствующего субъекта Российской Федерации и 2) принадлежащих к одной группе (категории) из числа тех, по которым законодательством Российской Феде-

рации предусмотрена дифференциация тарифов на электрическую энергию (мощность).

Во всех субъектах Российской Федерации должен быть рассчитан и утвержден единый (котловой) тариф на услуги по передаче электрической энергии. Все сетевые организации и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов обязаны провести расчеты строго в соответствии с утвержденными Методическими указаниями.

Пунктом 49 Методических указаний по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке, утв. приказом ФСТ России от 06.08.2004 № 20-э/2 (в ред. приказа ФСТ России от 23.11.2007 № 385-э/1) (далее — Методические указания), установлено, что индивидуальные тарифы на услуги по передаче электрической энергии, которые территориальные сетевые организации оказывают друг другу, т.е. для взаиморасчетов пары сетевых организаций (далее — индивидуальные тарифы), определяются исходя из разности между тарифной выручкой сетевой организации — получателя услуги по передаче электрической энергии, получаемой ею от потребителей электрической энергии на всех уровнях напряжения, и необходимой валовой выручкой (с учетом расходов на оплату нормативных технологических потерь в сетях и средств, получаемых (оплачиваемых) от других сетевых организаций).

Согласно п. 42 Правил № 861 в случае если потребитель электрической энергии одновременно владеет на праве собственности или ином законном основании объектами электросетевого хозяйства, к которым присоединены иные лица, и оказывает таким лицам услуги по передаче электрической энергии на основании соответствующих договоров, между территориальной сетевой организацией и таким потребителем (обслуживающей его энергосбытовой компанией) могут быть заключены отдельные договоры на услуги по передаче электрической энергии, потребляемой им на собственные нужды и передаваемой иным лицам.

При расчете для потребителей единых на территории субъекта Российской Федерации тарифов на услуги по передаче электрической энергии учитываются затраты данной организации пропорционально объему электроэнергии, передаваемой указанной организацией сторонним потребителям (абзац введен Постановлением Правительства РФ от 09.06.2010 № 416).

Принятое тарифным органом решение об установлении применяемого при взаиморасчетах пар смежных сетевых организаций индивидуального тарифа на услуги по передаче электрической энергии по сетям поименованного в нем лица обладает признаками нормативного правового акта, поскольку принято уполномоченным государственным органом в пределах его компетенции, опосредованно влияет на неопределенный круг лиц, им установлены индивидуальные тарифы на услуги по передаче электрической энергии. Решение рассчитано на неоднократное применение и действует независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения по предоставлению соответствующих услуг, т.е. содержит все критерии нормативного правового акта, изложенные в Постановлениях Президиума ВАС РФ от 16.01.2007 № 12547/06 и Государствен-

НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНЫЙ СОВЕТ

ной Думы РФ от 11.11.1996 № 781-П ГД «Об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации».

Вопрос 4.4. Вправе ли прокурор обращаться в арбитражный суд с заявлением об аннулировании лицензии и (или) о признании недействительным документа, на основании которого она выдана?

Выработанные рекомендации. Согласно ч. 12 ст. 20 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее — Закон о лицензировании) лицензия аннулируется по решению суда на основании рассмотрения заявления лицензирующего органа об аннулировании лицензии. Следовательно, обязанность обратиться в суд с заявлением об аннулировании лицензии при наличии правовых оснований лежит на лицензирующем органе.

По смыслу ст. 35 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» прокурор участвует в рассмотрении дел судами в случаях, предусмотренных процессуальным законодательством Российской Федерации и другими федеральными законами. Прокурор в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации вправе обратиться в суд с заявлением или вступить в дело в любой стадии процесса, если этого требует защита прав граждан и охраняемых законом интересов общества или государства. Полномочия прокурора, участвующего в судебном рассмотрении дел, определяются процессуальным законодательством Российской Федерации. Указанный в ч. 1 ст. 52 АПК перечень заявлений и исков, с которыми прокурор вправе обратиться в арбитражный суд, не подлежит расширительному толкованию; возможность обращения прокурора в арбитражный суд с заявлением об аннулировании лицензии указанной нормой не предусмотрена. Закон о лицензировании также не предоставляет прокурору права обращаться в арбитражный суд с заявлением об аннулировании лицензии. Таким образом, у прокурора отсутствует процессуальное право на предъявление заявления об аннулировании лицензии.

В силу п. 2 ст. 3 Закона о лицензировании лицензия — специальное разрешение на право осуществления юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем конкретного вида деятельности (выполнения работ, оказания услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности), которое подтверждается документом, выданным лицензирующим органом на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, в случае, если в заявлении о предоставлении лицензии указывалось на необходимость выдачи такого документа в форме электронного документа.

Как указано в ст. 14 названного Закона, в срок, не превышающий сорока пяти рабочих дней со дня приема заявления о предоставлении лицензии и прилагаемых к нему документов, лицензирующий орган осуществляет проверку полноты и достоверности содержащихся в указанных заявлении и документах сведений, в том числе проверку соответствия соискателя лицензии лицензионным требованиям, в порядке, установленном ст. 19 Закона о лицензировании,

и принимает решение о предоставлении лицензии или об отказе в ее предоставлении.

Решение о предоставлении лицензии или об отказе в ее предоставлении оформляется приказом (распоряжением) лицензирующего органа.

В случае принятия лицензирующим органом решения о предоставлении лицензии она оформляется одновременно с приказом (распоряжением).

Приказ (распоряжение) о предоставлении лицензии и лицензия одновременно подписываются руководителем или заместителем руководителя лицензирующего органа и регистрируются в реестре лицензий.

Таким образом, лицензия является правоудостоверяющим документом, а правоустанавливающим является приказ (распоряжение) о предоставлении лицензии.

Следовательно, лицензия не является ненормативным правовым актом и прокурор не вправе предъявить в арбитражный суд требование о признании ее недействительной. Ненормативным правовым актом является приказ (распоряжение) о предоставлении лицензии, требование о признании недействительным которого может быть заявлено прокурором в арбитражный суд согласно ч. 1 ст. 52 АПК.

Следует иметь в виду, что согласно ст. 1 Закона о лицензировании положения данного Федерального закона не применяются к отношениям, связанным с осуществлением лицензирования: 1) использования атомной энергии; 2) производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции; 3) деятельности, связанной с защитой государственной тайны; 4) деятельности кредитных организаций; 5) деятельности по организации биржевой торговли, деятельности биржевых посредников и биржевых брокеров; 6) видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг; 7) деятельности акционерных инвестиционных фондов, деятельности по управлению акционерными инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами, негосударственными пенсионными фондами; 8) деятельности специализированных депозитариев инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов; 9) деятельности негосударственных пенсионных фондов по пенсионному обеспечению и пенсионному страхованию; 10) клиринговой деятельности; 11) страховой деятельности.

Лицензирование указанных в ч. 2 названной статьи видов деятельности осуществляется в порядке, установленном федеральными законами, регулирующими отношения в соответствующих сферах деятельности.

Особенности лицензирования, в том числе в части, касающейся порядка принятия решения о предоставлении лицензии, могут устанавливаться федеральными законами, регулирующими осуществление следующих видов деятельности: 1) оказание услуг связи, телевизионное вещание и (или) радиовещание; 2) частная детективная (сыскная) деятельность и частная охранная деятельность;

НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНЫЙ СОВЕТ

3) образовательная деятельность (за исключением указанной деятельности, осуществляемой негосударственными образовательными учреждениями, находящимися на территории инновационного центра «Сколково»).

Таким образом, в тех случаях, когда в соответствии со специальными правовыми нормами лицензия является правоустанавливающим документом, она отвечает признакам ненормативного правового акта, и требование о ее признании недействительной может быть заявлено прокурором в арбитражный суд согласно ч. 1 ст. 52 АПК.

Вопрос 4.5. Подлежит ли оставлению без рассмотрения исковое заявление в арбитражном суде кассационной инстанции, если не соблюден претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора, в случае установления судом в ходе рассмотрения дела невозможности примирения сторон и отсутствия их воли к разрешению спора в досудебном порядке?

Выработанные рекомендации. В силу п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что истцом не соблюден претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора с ответчиком, если это предусмотрено федеральным законом или договором.

Досудебный претензионный порядок разрешения споров служит целям добровольной реализации гражданско-правовых санкций без участия специальных государственных органов. Совершение спорящими сторонами обозначенных действий после нарушения (оспаривания) субъективных прав создает условия для урегулирования возникшей конфликтной ситуации еще на стадии формирования спора, т.е. стороны могут ликвидировать зарождающийся спор, согласовав между собой все спорные моменты, вследствие чего не возникает необходимости в судебном разрешении данного спора.

Таким образом, оставляя иск без рассмотрения ввиду несоблюдения претензионного порядка урегулирования спора, суд исходит из реальной возможности погашения конфликта между сторонами при наличии воли сторон к совершению соответствующих действий, направленных на разрешение спора.

Если стороны в период рассмотрения спора не предпринимают действий по мирному разрешению спора, а ответчик при этом возражает по существу исковых требований, то оставление иска без рассмотрения ввиду несоблюдения претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора будет носить формальный характер, так как неспособно достигнуть целей, которые имеет досудебное урегулирование спора.

Вопрос 4.6. Если истец по требованию к гаражно-строительному кооперативу о сносе самовольно построенных гаражей возражает против привлечения в качестве ответчика физического лица, не обладающего статусом индивидуального предпринимателя, за которым зарегистрировано право собственности на спорный гараж, то:

- а) суд вправе отказать в иске по мотиву предъявления требований к ненадлежащему ответчику;
- б) суд вправе заменить ненадлежащего ответчика на надлежащего и в связи с этим прекратить производство по делу согласно ч. 1 ст. 150 АПК за неподведомственностью спора арбитражному суду?

Выработанные рекомендации. Если истец возражает против привлечения физического лица к участию в деле в качестве ответчика, арбитражный суд отказывает в иске.

В п. 24 Постановления Пленумов ВАС и КС РФ от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» разъяснено, что по смыслу абз. 2 п. 2 ст. 222 Гражданского кодекса РФ ответчиком по иску о сносе самовольной постройки является лицо, осуществившее самовольное строительство. При создании самовольной постройки с привлечением подрядчиков ответчиком является заказчик как лицо, по заданию которого была осуществлена самовольная постройка.

В случае нахождения самовольной постройки во владении лица, не осуществившего самовольного строительства, ответчиком по иску о сносе самовольной постройки является лицо, которое стало бы собственником, если бы постройка не являлась самовольной. Например, в случае отчуждения самовольной постройки — ее приобретатель; при внесении самовольной постройки в качестве вклада в уставный капитал — юридическое лицо, получившее такое имущество; в случае смерти физического лица либо реорганизации юридического лица — лицо, получившее имущество во владение.

Если право собственности на самовольную постройку зарегистрировано не за владельцем, а за иным лицом, такое лицо должно быть привлечено в качестве соответчика к участию в деле по иску о сносе самовольной постройки (ч. 2 ст. 46 АПК).

В силу ст. 47 АПК в случае, если при подготовке дела к судебному разбирательству или во время судебного разбирательства в суде первой инстанции будет установлено, что иск предъявлен не к тому лицу, которое должно отвечать по иску, арбитражный суд может по ходатайству или с согласия истца допустить замену ненадлежащего ответчика надлежащим.

Если истец не согласен на замену ответчика другим лицом или на привлечение этого лица в качестве второго ответчика, арбитражный суд рассматривает дело по предъявленному иску.

В рассматриваемом случае суд не вправе заменить ответчика либо привлечь второго ответчика помимо воли истца. Предъявление иска к ненадлежащему ответчику влечет отказ в иске.

НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНЫЙ СОВЕТ

Вопрос 4.7. Каков процессуальный порядок рассмотрения заявления о приостановлении исполнительного производства, подаваемого заявителем при предъявлении требований об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) и об обжаловании актов судебного пристава-исполнителя и иных требований, с которыми законодательство об исполнительном производстве связывает возможность приостановления исполнительного производства?

Решили ограничиться обсуждением.

Вопрос 4.8. Подведомственно ли арбитражному суду рассмотрение споров, вытекающих из договоров, обеспечивающих основное обязательство (залога, поручительства, ипотеки), заключенных физическими лицами, являющимися обязанной стороной обеспечивающей сделки, при условии, что на момент подачи требования в суд такие физические лица обладали статусом индивидуального предпринимателя?

Выработанные рекомендации. Если основное и обеспечивающее обязательства носят экономический характер, то рассмотрение таких споров подведомственно арбитражному суду.

Разрешение вопроса о подведомственности арбитражному суду дела зависит от его конкретного содержания, характера правоотношений, по поводу которых возник спор, а также статуса сторон спора. Поэтому вопрос о подведомственности дела арбитражному суду должен решаться арбитражным судом на основе установления и исследования фактических обстоятельств дела, имеющих значение для его рассмотрения, в том числе связанных с определением природы возникших между сторонами спора правоотношений и субъектного состава спора.

В соответствии с ч. 2 ст. 27 АПК к подведомственности арбитражных судов отнесены экономические споры с участием граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном порядке, а в случаях, предусмотренных АПК и иными федеральными законами, с участием Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, образований, не имеющих статуса юридического лица, и граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя.

Следовательно, гражданин может быть лицом, участвующим в арбитражном процессе в качестве истца или ответчика в том случае, если на момент обращения в арбитражный суд он имеет государственную регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя либо если участие гражданина без статуса индивидуального предпринимателя в арбитражном процессе предусмотрено процессуальным законодательством или иными федеральными законами.

Критериями отнесения споров к подведомственности арбитражного суда являются субъектный состав и характер правоотношений, которые должны быть связаны с предпринимательской и иной экономической деятельностью.

Обеспечивающие сделки создают между кредитором по основному обязательству и лицами, обязанными по обеспечивающей сделке, дополнительное (акцессорное) обязательство по отношению к основному, за исполнение которого предоставляется обеспечение. Такое акцессорное обязательство безусловно носит экономический характер.

При наличии у обязанного по обеспечивающей сделке физического лица статуса индивидуального предпринимателя (подтвержденного материалами дела) как по предмету (характеру требования), так и по субъектному составу, спор, вытекающий из обеспечивающих основное обязательство сделок (договоров залога, ипотеки, поручительства), заключенных такими лицами, подлежит рассмотрению в арбитражном суде. При этом не имеет правового значения, обладал ли обязанное по обеспечивающей сделке лицо статусом предпринимателя на дату заключения сделки либо оно приобрело его позднее и обладает статусом предпринимателя на момент рассмотрения спора в арбитражном суде.

Вопрос 4.9. Допускается ли повторное рассмотрение заявления о процессуальном правопреемстве в порядке ст. 48 АПК по тем же основаниям или производство по такому заявлению подлежит прекращению согласно п. 2 ч. 1 ст. 150 АПК?

Выработанные рекомендации. Заявление о процессуальном правопреемстве следует приравнять к ходатайствам, которые в порядке ст. 41 АПК могут заявлять лица, участвующие в деле. Правовая природа ходатайств отличается от правовой природы исковых заявлений (заявлений), в связи с чем к ходатайствам неприменимы положения ст. 150 АПК, устанавливающей основания для прекращения производства по делу, т.е. по исковому заявлению (заявлению).

В соответствии с ч. 3 ст. 159 АПК лицо, которому отказано в удовлетворении ходатайства, вправе заявить его вновь в ходе дальнейшего судебного разбирательства.

Заявление о процессуальном правопреемстве по одним и тем же основаниям может быть подано в суд неоднократно, поскольку при этом спор не рассматривается по существу, а применение к таким заявлениям по аналогии п. 2 ч. 1 ст. 150 АПК (прекращение производства по делу при наличии вступившего в законную силу судебного акта по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям) не будет отвечать задачам судопроизводства.

Вопрос 4.10. Статья 122 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее — Закон об исполнительном производстве) предусматривает, что жалоба на постановление должностного лица службы судебных приставов, его действия (бездействие) подается в течение десяти дней со дня вынесения судебным приставом-исполнителем или иным должностным лицом постановления, совершения действия, установления факта его бездействия либо отказа в отводе. Применяется ли данный срок при рассмотрении в порядке главы 24 АПК заявления о признании недействительным постановления судебного пристава-исполнителя?

Выработанные рекомендации. Подлежит применению срок, установленный ст. 122 Закона об исполнительном производстве.

В соответствии с ч. 1 ст. 329 АПК постановления главного судебного пристава Российской Федерации, главного судебного пристава субъекта Российской Федерации, старшего судебного пристава, их заместителей, судебного пристава-исполнителя, их действия (бездействие) могут быть оспорены в арбитражном суде в случаях, предусмотренных Кодексом и другими федеральными законами, по правилам, установленным главой 24 Кодекса.

Заявление о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц 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 (ч. 4 ст. 198 АПК). Таковым, в частности, является Закон об исполнительном производстве.

Глава 18 Закона об исполнительном производстве определяет сроки и порядок обжалования решений и действий (бездействия) должностных лиц службы судебных приставов как в порядке подчиненности, так и в суде.

Например, в силу ст. 122 Закона об исполнительном производстве жалоба на постановление должностного лица службы судебных приставов, его действия (бездействие) подается в течение десяти дней со дня вынесения судебным приставом-исполнителем или иным должностным лицом постановления, совершения действия, установления факта его бездействия либо отказа в отводе. Лицом, не извещенным о времени и месте совершения действий, жалоба подается в течение десяти дней со дня, когда это лицо узнало или должно было узнать о вынесении постановления, совершении действий (бездействии).

Таким образом, срок обжалования действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя в судебном порядке составляет десять дней.

Вопрос 4.11. В каком процессуальном качестве привлекается к участию в деле цедент (кредитор, уступивший свое требование к должнику) при рассмотрении иска о признании недействительной сделки, по которой произведена уступка права требования?

Выработанные рекомендации. Цедент при рассмотрении иска о признании недействительной сделки, из которой возникло уступленное право, привлекается к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

Привлечение к участию в деле цедента обусловлено наличием его юридической заинтересованности в исходе дела, поскольку решение суда может повлиять на его права или обязанности по отношению к цессионарию (ст. 51 АПК, ст. 390 ГК).

Первоначальный кредитор, уступивший требование, отвечает перед новым кредитором за недействительность переданного ему требования (ст. 390 ГК).

Согласно правовой позиции, определенной в п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации», недействительность требования, переданного на основании соглашения об уступке права (требования), не влечет недействительности этого соглашения. Недействительность данного требования является в соответствии со ст. 390 ГК основанием для привлечения цессионарием к ответственности кредитора, уступившего требование.

Указанная позиция основана на делении сделок на обязательственные (т.е. волеизъявление, направленное на установление обязательства передать имущественное право другому лицу и обязательства его оплатить — соглашение об уступке права) и распорядительные (т.е. волеизъявление, которое непосредственно направлено на передачу имущественного права — сделка уступки права). Из положений ст. 390 ГК вытекает, что действительность соглашения об уступке права (требования) не ставится в зависимость от действительности требования, которое передается новому кредитору. Неисполнение обязательства по передаче предмета соглашения об уступке права (требования) влечет ответственность передающей стороны, а не недействительность самого обязательства, на основании которого передается право.

Таким образом, ответчиком по иску об оспаривании основного обязательства является цессионарий (новый кредитор), поскольку недействительность переданного ему требования не порочит обязательственную сделку об уступке права, и в обязательстве происходит перемена лиц. В противном случае отсутствовали бы правовые основания для привлечения цедента к ответственности в соответствии с положениями ст. 390 ГК, поскольку цедент не может нести гражданско-правовую ответственность за ненадлежащее исполнение недействительной сделки.

Вопрос 4.12. Возможно ли в деле о банкротстве отнести исполнительский сбор к текущим платежам, если постановление о его взыскании вынесено в связи с неисполнением исполнительного документа, задолженность по которому не является текущим платежом, а также исполнительных документов неимущественного характера?

Выработанные рекомендации. Согласно ст. 112 Закона об исполнительном производстве исполнительский сбор представляет собой денежное взыскание, налагаемое на должника в случае неисполнения им исполнительного документа в срок, который установлен для его добровольного исполнения, а также в случае неисполнения документа, подлежащего немедленному исполнению (в течение суток). Исполнительский сбор зачисляется в федеральный бюджет.

КС РФ в Постановлении от 30.07.2001 № 13-П «По делу о проверке конституционности положений подпункта 7 пункта 1 статьи 7, пункта 1 статьи 77 и

НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНЫЙ СОВЕТ

пункта 1 статьи 81 Федерального закона “Об исполнительном производстве” в связи с запросами Арбитражного суда Воронежской области, Арбитражного суда Саратовской области и жалобой открытого акционерного общества “Разрез “Изыхский”» указал, что исполнительский сбор относится к мерам принуждения в связи с несоблюдением законных требований государства. Эта мера представляет собой санкцию штрафного характера, т.е. возложение на должника обязанности произвести определенную дополнительную выплату в качестве меры его публично-правовой ответственности, возникающей в связи с совершенным им правонарушением в процессе исполнительного производства.

Статья 5 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) определяет, что под текущими платежами понимаются денежные обязательства и обязательные платежи, возникшие после принятия заявления о признании должника банкротом, а также денежные обязательства и обязательные платежи, срок исполнения которых наступил после введения соответствующей процедуры банкротства.

В п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 59 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона “Об исполнительном производстве” в случае возбуждения дела о банкротстве» разъяснено, что исходя из определения понятия обязательного платежа, содержащегося в ст. 2 Закона о банкротстве, исполнительский сбор относится к обязательным платежам. Требования по уплате оставшейся не удержанной из выручки от продажи имущества должника суммы исполнительского сбора представляет в деле о банкротстве уполномоченный орган, которым является ФНС России. В силу того, что исполнительский сбор по своей природе носит характер штрафной санкции, такие требования удовлетворяются в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 137 Закона о банкротстве.

Согласно п. 30 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2006 № 25 «О некоторых вопросах, связанных с квалификацией и установлением требований по обязательным платежам, а также санкциям за публичные правонарушения в деле о банкротстве» в силу п. 3 ст. 137 Закона о банкротстве требования о взыскании штрафов за налоговые (административные) правонарушения учитываются отдельно в реестре требований кредиторов в составе требований кредиторов третьей очереди и удовлетворяются после погашения этих требований в отношении основной суммы задолженности и причитающихся процентов. При применении данной нормы судам необходимо исходить из того, что Закон о банкротстве не содержит положений, устанавливающих деление указанных требований на текущие требования и требования, подлежащие включению в реестр требований кредиторов. Соответственно, такие требования, независимо от даты совершения правонарушения или даты привлечения должника к ответственности, учитываются в реестре требований кредиторов и погашаются в очередности, установленной п. 3 ст. 137 названного Закона.

Таким образом, отношения по взысканию исполнительского сбора возникают между должником и государством. Данная штрафная санкция является самостоятельной, она не связана с задолженностью, взыскиваемой с должника по

исполнительному документу, в связи с чем деление суммы исполнительского взноса на текущую и реестровую неправомерно. Сумма исполнительского взноса подлежит включению в третью очередь реестра требований кредиторов, причем независимо от того, погашена ли основная задолженность в рамках исполнительного производства, включен ли кредитор по основному требованию в реестр требований кредиторов.

Вопрос 4.13. Подлежит ли оставлению без рассмотрения исковое заявление на основании п. 9 ч. 1 ст. 148 АПК в случае повторной неявки истца в судебное разбирательство при отсутствии ходатайства о рассмотрении дела без его участия или об отложении судебного разбирательства, если ответчик не требует рассмотрения дела по существу, но в предыдущем судебном разбирательстве истец заявлял ходатайство об отложении рассмотрения дела?

Выработанные рекомендации. Согласно п. 9 ч. 1 ст. 148 АПК арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что истец повторно не явился в судебное заседание, в том числе по вызову суда, и не заявил ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие или об отложении судебного разбирательства, а ответчик не настаивает на рассмотрении дела по существу.

По смыслу указанной нормы АПК сама по себе неявка истца повторно в судебное заседание не может являться основанием для оставления иска без рассмотрения. Для применения данной нормы суду необходимо убедиться в том, что интерес истца к предмету спора утрачен. Однако судить об этом достаточно сложно, если истец, в частности, ранее заявлял ходатайство об отложении разбирательства дела. Это свидетельствует о сохранении у истца интереса в разрешении спора по существу. Иной подход нарушает права истца и влечет для него негативные последствия в виде необходимости повторного обращения с иском в суд.

Вопрос 4.14. Применяются ли положения п. 9 ч. 1 ст. 148 АПК при рассмотрении судом апелляционной инстанции дела по правилам суда первой инстанции?

Выработанные рекомендации. По общему правилу при неявке в заседание арбитражного суда истца, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного разбирательства, суд вправе рассмотреть дело в его отсутствие (ч. 3 ст. 156 АПК).

Вместе с тем повторная неявка истца в судебное заседание, в том числе по вызову суда, в случае неподачи ходатайства о рассмотрении дела в его отсутствие или об отложении судебного разбирательства и в отсутствие требования ответчика о рассмотрении дела по существу, является основанием для оставления иска без рассмотрения (п. 9 ч. 1 ст. 148 АПК).

В соответствии с ч. 6.1 ст. 268 АПК суд апелляционной инстанции при наличии оснований, предусмотренных ч. 4 ст. 270 АПК, рассматривает дело по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции.

НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНЫЙ СОВЕТ

Согласно п. 9 ч. 1 ст. 148 АПК арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что истец повторно не явился в судебное заседание, в том числе по вызову суда, и не заявил ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие или об отложении судебного разбирательства, а ответчик не требует рассмотрения дела по существу.

По смыслу указанной правовой нормы, основанной на принципах диспозитивности и состязательности арбитражного судопроизводства (ч. 1 ст. 9 АПК), оставление иска без рассмотрения возможно в том случае, когда у суда имеются основания полагать, что истец не проявляет никакой инициативы в разрешении его спора судом. При рассмотрении дела в порядке апелляционного производства арбитражный суд по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам повторно рассматривает дело (ч. 1 ст. 268 АПК). Оснований полагать, что на этой стадии у истца отсутствует интерес к рассмотрению спора, разрешенного в суде первой инстанции по существу, не имеется.

Следовательно, положения п. 9 ч. 1 ст. 148 АПК не применяются судом апелляционной инстанции при рассмотрении дела по правилам суда первой инстанции.

Вопрос 4.15. Арендодатель ранее обращался в арбитражный суд с иском о взыскании арендной платы по договору аренды, в котором ему отказано по причине отсутствия доказательств, подтверждающих передачу предмета аренды во владение ответчику. Согласно п. 2 ч. 1 ст. 150 АПК подлежит ли в данном случае прекращению производство по делу о взыскании неосновательного обогащения в виде платы за пользование зданием на основании незаключенного договора аренды?

Выработанные рекомендации. В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 150 АПК арбитражный суд прекращает производство по делу, если установит, что имеется вступивший в законную силу принятый по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям судебный акт арбитражного суда, суда общей юрисдикции или компетентного суда иностранного государства, за исключением случаев, если арбитражный суд отказал в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда.

При предъявлении иска о взыскании арендной платы истец исходит из заключенности и действительности договора аренды.

Требования этого же лица о взыскании неосновательного обогащения основаны на отсутствии отношений в рамках договора аренды. При этом истец может опираться на иные доказательства, свидетельствующие о фактическом использовании ответчиком спорного помещения.

В основание иска как о взыскании арендной платы, так и неосновательного обогащения за пользование имуществом, входят юридические факты, с которыми нормы материального права связывают возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей субъектов спорного материального права.

Следовательно, в данном случае основания для применения п. 2 ч. 1 ст. 150 АПК отсутствуют.

Вопрос 4.16. Является ли неизвещение конкурсных кредиторов о времени и месте судебного заседания основанием для отмены определения о порядке и условиях продажи заложенного имущества, вынесенного при участии арбитражного управляющего и залогового кредитора?

Выработанные рекомендации. В силу п. 4 ст. 138 Закона о банкротстве и п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя» разногласия между конкурсным кредитором по обязательству, обеспеченному залогом имущества должника, и конкурсным управляющим в вопросах о порядке и об условиях проведения торгов по реализации предмета залога разрешает суд, рассматривающий дело о банкротстве, в порядке ст. 60 Закона о банкротстве.

Поскольку законодательно определен порядок и круг лиц, между которыми разрешаются названные разногласия, неизвещение конкурсных кредиторов о времени и месте судебного заседания не является безусловным основанием для отмены определения о порядке и условиях продажи заложенного имущества.

Вместе с тем суд обязан принимать меры к их извещению о времени и месте судебного заседания.

Вопрос 4.17. Может ли быть обжаловано в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, бездействие судебного пристава-исполнителя в рамках сводного исполнительного производства (в котором находятся и исполнительные документы, выданные судом общей юрисдикции), выразившееся в уклонении от снятия ареста с имущества должника, в отношении которого открыто конкурсное производство?

Выработанные рекомендации. В соответствии с п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 59 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «Об исполнительном производстве» в случае возбуждения дела о банкротстве» с даты введения процедур финансового оздоровления или внешнего управления отменяются ранее принятые меры по обеспечению требований кредиторов. Приведенные нормы означают, что обеспечительные меры считаются отмененными в силу указания закона без принятия об этом самостоятельного акта судом общей юрисдикции или арбитражным судом. В данном случае в связи со снятием ареста судебный пристав-исполнитель совершает необходимые действия в том же порядке, который применялся бы, если бы судом был удовлетворен иск об освобождении имущества от ареста.

Пленум ВАС РФ в том же пункте указанного Постановления пояснил, что по смыслу ч. 1 ст. 96 Закона об исполнительном производстве определение о введении процедуры финансового оздоровления или внешнего управления направляется арбитражным судом судебному приставу-исполнителю. Действия

НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНЫЙ СОВЕТ

в связи со снятием ареста совершаются судебным приставом-исполнителем в разумный срок после получения этого определения. Для их совершения не требуется ходатайств или заявлений со стороны участников исполнительного производства и третьих лиц. Приостановление исполнительного производства не препятствует совершению судебным приставом-исполнителем указанных действий.

Кроме этого, Пленум ВАС РФ в п. 8 данного Постановления указал, что бездействие судебного пристава-исполнителя может быть обжаловано в суд, рассматривающий дело о банкротстве, независимо от того, акт какого суда или иного государственного органа послужил основанием для наложения ареста.

Исходя из правового смысла перечисленных разъяснений Пленума ВАС РФ заявление подлежит рассмотрению арбитражным судом, рассматривающим дело о банкротстве, а не в отдельном производстве.

Вопрос 4.18. В каком порядке распределяются судебные расходы при снижении судом подлежащей взысканию компенсации за нарушение исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации?

Выработанные рекомендации. Уменьшение судом размера компенсации не влияет на определение размера судебных расходов, взыскиваемых с ответчика. Судебные расходы должны быть отнесены на ответчика исходя из заявленной суммы компенсации без учета ее уменьшения судом.

ГК в качестве одного из способов защиты исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации предусмотрено взыскание компенсации с нарушителя исключительного права. При этом минимальные и максимальные пределы возможного размера компенсации за нарушение исключительных прав установлены непосредственно в ст. 1301, 1311, 1515 и 1537 ГК. Законодателем суду предоставлено право самостоятельно определять размер подлежащей взысканию компенсации в пределах санкции соответствующей статьи ГК.

При определении размера компенсации суд учитывает характер допущенного нарушения, срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности, степень вины нарушителя, наличие ранее совершенных лицом нарушений исключительного права данного правообладателя, вероятные убытки правообладателя и принимает решение, исходя из принципов разумности и справедливости, а также соразмерности компенсации последствиям нарушения (п. 43.3 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 26.03.2009 № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Сумма компенсации определяется судом в пределах, установленных ГК, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости (п. 3 ст. 1252 ГК).

В соответствии со ст. 110 АПК судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

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

Частичное удовлетворение иска в случае уменьшения размера подлежащей взысканию компенсации связано с реализацией судом предоставленного ему законодателем права на уменьшение размера компенсации в пределах санкции соответствующей статьи ГК, что не влияет на распределение понесенных истцом судебных расходов в порядке, предусмотренном ст. 110 АПК.

Вопрос 4.19. Вправе ли судебный пристав-исполнитель требовать от взыскателя представлять сведения налогового органа обо всех счетах, имеющихся у должника при предъявлении к исполнению исполнительного документа, указанного в п. 5 ч. 1 ст. 12 Закона об исполнительном производстве? Является ли непредставление указанных сведений основанием для отказа в возбуждении исполнительного производства?

Выработанные рекомендации. В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 12 Закона об исполнительном производстве исполнительными документами, направляемыми (предъявляемыми) судебному приставу-исполнителю, являются акты органов, осуществляющих контрольные функции, о взыскании денежных средств с приложением документов, содержащих отметки банков или иных кредитных организаций, в которых открыты расчетные и иные счета должника, о полном или частичном неисполнении требований указанных органов в связи с отсутствием на счетах должника денежных средств, достаточных для удовлетворения этих требований.

Несоблюдение требований, предъявляемых к исполнительным документам, влечет отказ в возбуждении исполнительного производства на основании п. 4 ч. 1 ст. 31 Закона об исполнительном производстве.

Отсутствие предусмотренных п. 5 ч. 1 ст. 12 Закона об исполнительном производстве документов, прилагаемых к акту контролирующего органа, является основанием для непризнания этого акта исполнительным документом и его возврата в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 31 названного Закона.

Требование п. 5 ч. 1 ст. 12 Закона об исполнительном производстве означает, что взыскатель должен подтвердить приставу указанные обстоятельства путем приложения к акту соответствующих сведений. По смыслу данной нормы необходимо представить информацию об отсутствии денежных средств на всех известных счетах должника (п. 2.1 соглашения от 09.10.2008 ФНС России и Федеральной службы судебных приставов «О порядке взаимодействия Федеральной налоговой службы и Федеральной службы судебных приставов при исполнении постановлений налоговых органов и иных исполнительных документов»).

НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНЫЙ СОВЕТ

Таким образом, акты органов, осуществляющих контрольные функции, о взыскании денежных средств могут считаться исполнительными документами в том случае, если к ним приложены документы, содержащие отметки банков или иных кредитных организаций, в которых открыты расчетные и иные счета должника, о полном или частичном неисполнении требований данного органа в связи с отсутствием на счетах должника денежных средств, достаточных для удовлетворения этих требований. Неприложение к названным актам документов, содержащих указанную информацию, является основанием для отказа в возбуждении исполнительного производства в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 31 Закона об исполнительном производстве.

Исключение составляют случаи направления судебному приставу-исполнителю актов налоговых органов о взыскании налоговых платежей за счет имущества должника, поскольку ст. 47 Налогового кодекса РФ предусматривает возможность принятия решения о взыскании налоговой задолженности за счет иного имущества налогоплательщика и соответствующего постановления, являющегося исполнительным документом, как при неисполнении инкассовых поручений, так и при отсутствии у инспекции информации о счетах должника. Проверка обоснованности принятия решения и постановления о взыскании задолженности за счет иного имущества налогоплательщика путем оценки того, была ли соблюдена инспекцией предшествующая процедура взыскания за счет денежных средств в соответствии со ст. 46 названного НК (в том числе по мотиву неприложения к постановлению неисполненных инкассовых поручений), не входит в компетенцию судебного пристава-исполнителя (Постановление Президиума ВАС РФ от 19.07.2005 № 853/05).

Вопрос 4.20. Правомерен ли отказ судебного пристава-исполнителя в возбуждении исполнительного производства по исполнительному документу о взыскании административного штрафа, выданному судом без отметки о неуплате штрафа?

Выработанные рекомендации. При ответе на поставленный вопрос следует учитывать правовую позицию, изложенную в п. 15.3 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», согласно которой в соответствии с ч. 4.2 ст. 206 АПК исполнительный лист на основании судебного акта арбитражного суда по делу о привлечении к административной ответственности не выдается, принудительное исполнение производится непосредственно на основании этого судебного акта. В силу п. 6 ч. 1 ст. 12 Закона об исполнительном производстве сам судебный акт по делу об административном правонарушении является исполнительным документом, направляемым (предъявляемым) судебному приставу-исполнителю.

Исходя из ч. 3 ст. 13 Закона об исполнительном производстве исполнительный документ, являющийся судебным актом, подписывается судьей и заверяется гербовой печатью суда.

По делу о привлечении к административной ответственности изготавливается экземпляр судебного акта, который приобщается к делу, а также экземпляры

судебного акта, на основании которых осуществляется принудительное исполнение.

Судам следует учитывать, что в случае, если по истечении тридцати дней со дня вступления в законную силу решения суда о привлечении к административной ответственности и о назначении наказания в виде административного штрафа либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки исполнения этого решения отсутствуют сведения об уплате административного штрафа добровольно, на основании ст. 32.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях названный судебный акт должен быть направлен для взыскания штрафа и составления протокола об административном правонарушении (ч. 1 ст. 20.25 КоАП) судебному приставу-исполнителю, определяемому исходя из ст. 33 Закона об исполнительном производстве.

По смыслу приведенных разъяснений факт направления судебному приставу-исполнителю решения суда о привлечении к административной ответственности и о назначении наказания в виде административного штрафа свидетельствует о том, что у суда отсутствуют сведения об уплате административного штрафа добровольно. При этом ни нормы АПК, ни положения Закона об исполнительном производстве не содержат указаний на необходимость предоставления на экземпляре судебного акта отметки о неуплате штрафа. Отказ судебного пристава-исполнителя в возбуждении исполнительного производства по исполнительному документу о взыскании административного штрафа, выданному судом, со ссылкой на отсутствие отметки о неуплате штрафа, неправомерен.

Вопрос 4.21. В каком размере следует обращать взыскание на арендную плату, получаемую по договору аренды, заключенному должником как индивидуальным предпринимателем? В случае отнесения арендных платежей к иным видам дохода обязан ли судебный пристав устанавливать источник поступления денежных средств, находящихся на счете индивидуального предпринимателя?

Выработанные рекомендации. В соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 68 Закона об исполнительном производстве одной из мер принудительного исполнения является обращение взыскания на имущество должника, в том числе на денежные средства и ценные бумаги.

В ст. 98 Закона об исполнительном производстве указаны случаи, когда взыскание может быть обращено на заработную плату и иные доходы должника-гражданина.

По смыслу названной нормы под иными доходами должника понимаются денежные средства, выплачиваемые по иным основаниям (договоры подряда, аренды, комиссии, авторским), а также доходы от инвестиционной деятельности, покупки акций, процентов по вкладам в банке.

Согласно ч. 2 ст. 99 Закона об исполнительном производстве при исполнении исполнительного документа (нескольких исполнительных документов)

НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНЫЙ СОВЕТ

с должника-гражданина может быть удержано не более пятидесяти процентов заработной платы и иных доходов. Удержания производятся до исполнения в полном объеме содержащихся в исполнительном документе требований.

В силу правовой позиции КС РФ, изложенной в Определении от 13.10.2009 № 1325-О-О, размер удержания из заработной платы и иных доходов должника при исполнении исполнительного документа подлежит исчислению с учетом всех обстоятельств конкретного дела при неукоснительном соблюдении таких принципов исполнительного производства, как уважение чести и достоинства гражданина и неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи.

Таким образом, обращение взыскания на арендную плату, получаемую индивидуальным предпринимателем, производится с учетом ограничений, установленных ст. 99 Закона об исполнительном производстве (не более 50% из суммы, оставшейся после удержания налогов).

Закон об исполнительном производстве не возлагает на судебного пристава-исполнителя обязанности проверять источник поступления денежных средств на соответствующий счет. В то же время для исключения возможности обращения взыскания на доходы, на которые не может быть обращено взыскание, в постановлении судебного пристава-исполнителя об обращении взыскания на денежные средства необходимо указать на запрет кредитной организации обращать взыскание на денежные средства на счете, поступившие от доходов, названных в ст. 101 Закона об исполнительном производстве.

Вопрос 4.22. Правомерны ли действия судебного пристава-исполнителя по наложению ареста на имущество должника, находящееся у третьего лица, в качестве обеспечительной меры до момента рассмотрения судом вопроса об обращении взыскания на него?

Выработанные рекомендации. Согласно ч. 1 ст. 77 Закона об исполнительном производстве обращение взыскания на имущество должника, находящееся у третьих лиц, производится на основании судебного акта или исполнительной надписи нотариуса в случаях, установленных названным Законом.

В то же время положения п. 7 ч. 1 ст. 64, ч. 3 ст. 68 и ст. 80 Закона об исполнительном производстве не относят арест имущества должника, наложенный в целях обеспечения исполнения исполнительного документа, в том числе в целях обеспечения сохранности имущества, которое подлежит передаче взыскателю или реализации, к мерам принудительного исполнения.

Более того, законодательство об исполнительном производстве различает только два вида ареста:

- 1) арест как самостоятельная мера принудительного исполнения, применяемая исключительно во исполнение судебного акта об аресте имущества (п. 5 ч. 3 ст. 68 Закона об исполнительном производстве);

- 2) арест, накладываемый на имущество должника в целях обеспечения исполнительного документа, содержащего требования об имущественных взысканиях (ст. 80 Закона об исполнительном производстве).

В качестве самостоятельной меры принудительного исполнения арест имущества может выступать лишь в случае, если исполнительное производство возбуждено на основании судебного акта об аресте имущества.

Таким образом, действия судебного пристава-исполнителя по аресту имущества должника, находящегося у третьего лица, в качестве обеспечительной меры, гарантирующей возможность исполнения судебного акта, правомерны. Вместе с тем судебный пристав должен обладать достоверной и достаточной информацией для вывода о принадлежности спорного имущества именно должнику, а не третьему лицу.

Вопрос 4.23. Является ли составление и подписание протокола судебного заседания только судьей нарушением, влекущим безусловную отмену решения суда первой инстанции?

Выработанные рекомендации. Составление и подписание протокола судебного заседания только судьей не является безусловным основанием для отмены решения суда.

Составление и подписание протокола судебного заседания непосредственно судьей, рассматривающим дело, не лишает указанный процессуальный документ доказательственной силы. Ведение протокола лично судьей вместо помощника либо секретаря судебного заседания не является процессуальным нарушением, предусмотренным п. 6 ч. 4 ст. 270 и п. 6 ч. 4 ст. 288 АПК.

Субъектом ошибки, т.е. неполного или недостоверного протокола, является только судья. Секретарь судебного заседания не может считаться субъектом судебной ошибки, потому что судья, подписывая протокол судебного заседания, должен удостовериться в полноте и правильности его составления.

Протокол есть продукт сознательного отражения в процессуальном документе информации, свидетельствующей о ходе, содержании и результатах судебного разбирательства по делу. Субъектом формирования (изготовления) протокола в любом случае может быть только судья, поскольку лишь его подпись способна придать протоколу процессуальную легитимность и преобразовать в допустимое доказательство.

Таким образом, роль секретаря судебного заседания (помощника судьи) сугубо техническая, поэтому неподписание им протокола не может рассматриваться как существенное нарушение арбитражного процесса, а тем более как влекущее безусловную отмену судебного акта.