

17.11.2017г.

Лебедеву В.М.
Председателю Верховного суда
Российской Федерации

относительно: судья - адвокат / проблема «неправильного законодателя» / нарушение Верховным судом Российской Федерации порядка формирования состава суда

Уважаемый Вячеслав Михайлович,

1. судья-адвокат

Мы уже обращали Ваше внимание на то обстоятельство, что 90% дел, рассмотренных президиумом Суда по интеллектуальным правам, разрешены в незаконном составе.

Это не очень правильная ситуация, когда четыре года подряд дела рассматриваются в незаконном составе.

Мы понимаем, что отменять все принятые за этот период судебные акты было бы неразумно.

Однако из того факта, что президиум Суда по интеллектуальным правам четыре года выносил свои постановления в незаконном составе, не следует, что теперь все дела подлежат рассмотрению в незаконном составе.

Напомним, что одним из трёх оснований считать рассмотрение президиумом Суда по интеллектуальным правам дела в незаконном составе, является участие в совещании президиума судьи Суда по интеллектуальным правам - не члена президиума.

Также напомним, что судей - не членов президиума Суда по интеллектуальным правам членами президиума Суда по интеллектуальным правам должен утвердить Пленум Верховного суда Российской Федерации.

В определении Верховного суда Российской Федерации от 09.11.2017г. № 300-ЭС17-16083 по делу № СИП-264/2016 подтверждается озвученное в предыдущем абзаце положение части второй статьи 43.5 Федерального конституционного закона Российской Федерации от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации», согласно которому утверждать судей членами президиума должен Пленум Верховного суда Российской Федерации.

В то же время в указанном определении отмечается (приложение № 1), что пока *«судебный департамент Верховного суда не принял соответствующее решение по организации работы арбитражных судов»*, действуют регламенты арбитражных судов, утвержденные Пленумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Далее в определении говорится, из пункта 59.5 Регламента арбитражных судов Российской Федерации следует, что судей – не членов президиума Суда по интеллектуальным правам должен был утвердить членами президиума Суда по интеллектуальным правам Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Однако в определении не указывается, каким именно постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации членом президиума Суда по интеллектуальным правам была утверждена судья уважаемая Инесса Викторовна Лапшина, чья подпись стоит под постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам по делу № СИП-264/2016.

Судья Верховного суда Российской Федерации абсолютно закономерно не упоминает в определении от 09.11.2017г. № 300-ЭС17-16083 по делу № СИП-264/2016 реквизиты указанного Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, потому что никакого Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, на котором уважаемая Инесса Викторовна Лапшина была бы утверждена в качестве члена президиума Суда по интеллектуальным правам, не было.

Почему судья Верховного суда Российской Федерации поступает таким образом – основывает свой судебный акт на несуществующем постановлении пленума?

Потому что на судей второго судебного состава Верховного суда Российской Федерации возложена отсутствующая в арбитражном процессуальном кодексе обязанность – обязанность защищать президиум Суда по интеллектуальным правам, а являясь одновременно адвокатом и судьёй, можно мотивировать судебные акты самым неоднозначным образом, так как судья в такой ситуации согласится со всё, что предложит «адвокат»¹.

¹ <https://www.youtube.com/watch?v=sRkk08X650o>

Аналогичным «адвокатским методом» в определении от 09.11.2017г. № 300-ЭС17-16083 назначение судьи членом президиума постановлением Пленума Верховного суда Российской Федерации подменяется «решением Судебного департамента Верховного суда Российской Федерации по организации работы арбитражных судов», что не одно и то же.

Повторимся, в арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации нет такой нормы, согласно которой в спорах по обжалованию постановлений президиума Суда по интеллектуальным правам на судью Верховного суда Российской Федерации возложены обязанности адвоката президиума Суда по интеллектуальным правам.

2. проблема «неправильного законодателя»

Одно из отличий Высшего арбитражного суда Российской Федерации от Верховного суда Российской Федерации состояло в активном применении Высшим арбитражным судом Российской Федерации теории, как мы её называем, «неправильного законодателя»².

Применялась эта теория так: если закон кого-то не устраивал либо просто не хотелось в законе разбираться, норму, принятую «неправильным законодателем» Высший арбитражный суд Российской Федерации отменял или подменял постановлением пленума или президиума.

Согласно части четвёртой статьи 43.7 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» президиум Суда по интеллектуальным правам рассматривает кассационные жалобы в порядке, установленном арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, в нечётном составе судей (ч.4 ст.17 АПК РФ).

Однако из части шестой той же статьи 43.7 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации», которая звучит так:

*постановление президиума Суда по интеллектуальным правам принимается большинством голосов судей. При **равенстве голосов** судей кассационная жалоба оставляется без удовлетворения, а судебный акт – без изменения –*

² практике применения этой теории в сфере интеллектуального права в 2017 году даст оценку в публичном слушании Конституционный суд Российской Федерации.

- В.А. Корнеев, который готовил³ в Высшем арбитражном суде Российской Федерации проект Постановления Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 года № 60 «О некоторых вопросах, возникших в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам», сделал следующий вывод:

*при этом особенностью такого рассмотрения по сравнению с общими правилами рассмотрения дела судом кассационной инстанции является то, что соответствующий пересмотр осуществляется не в составе трех или иного **нечетного** количества судей (часть 4 статьи 17 АПК РФ), а президиумом Суда по интеллектуальным правам (часть 1.1 статьи 284 АПК РФ), осуществляющим рассмотрение кассационных жалоб с учетом положений статьи 43.7 Закона об арбитражных судах, а также Регламента арбитражных судов Российской Федерации.*

Этот вывод вошёл в пункт шестой Постановления Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 года № 60 «О некоторых вопросах, возникших в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам».

Иными словами, уважаемый Владимир Александрович Корнеев пояснил, что законодатель сам себе противоречит: в части четвёртой статьи 43.7 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 № 1-ФКЗ законодатель указал на нечётный состав президиума Суда по интеллектуальным правам, а пока писал часть пятую статьи, забыл, что написал в части четвёртой, поэтому в части шестой написал прямо противоположное, в связи с чем необходимо применять не часть четвёртую статьи 43.7, а то, что укажет пленум ВАС РФ.

В данный момент Корнеев В.А. в статусе заместителя председателя Суда по интеллектуальным правам применяет написанную им же самим норму права, рассматривает кассационные жалобы исключительно в чётном составе судей президиума.

Однако есть все основания полагать, что признать законодателя неправильным в очередной раз поспешили.

Понятия «равенство голосов» (ч.6 ст.43.7) и «нечётный состав» (ч.4 ст.43.7) не тождественны, так как равенство голосов возможно и при нечётном составе.

Например, в президиуме Суда по интеллектуальным правам в составе трёх судей может возникнуть следующее «равенство голосов»: один судья выскажется за удовлетворение жалобы, второй судья будет против удовлетворения жалобы, третий судья обоснует прекращение производства по жалобе или по делу.

³ <https://www.youtube.com/watch?v=vA3-dLoKXPA>

Поэтому в данном случае, в деле № СИП-264/2016, как и в аналогичных делах, следовало всё-таки руководствоваться законом, а не составленными наспех от имени Высшего арбитражного суда Российской Федерации актами судебного толкования действующего законодательства.

3. незаконный состав Верховного суда Российской Федерации

Заявитель последние полгода сталкивается с ситуацией, в которой те его жалобы, которые подписаны «Искренне Ваш, Сосов М.А.», всегда передаются на рассмотрение судье уважаемой Рамзие Асгатовне Хатыповой, а жалобы, также составленные Сосовым М.А., но подписанные другими судебными представителями, распределяются иным судьям.

Это незаконно.

Пока в арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации не внесли норму:

все кассационные жалобы, подписанные «Искренне Ваш, Сосов М.А.», подлежат рассмотрению судьёй Хатыповой Р.А. –

- действующий в Верховном суде Российской Федерации порядок формирования состава суда в части жалоб, подписанных «Искренне Ваш, Сосов М.А.» следует признать незаконным.

В том числе по причине нарушения порядка формирования состава Верховного суда Российской Федерации при рассмотрении кассационной жалобы общества «АВТОлогистика» по делу № СИП-264/2016 просим определение судьи Верховного суда Российской Федерации от 09.11.2017г. № 300-ЭС17-16083 отменить, жалобу нашего общества рассмотреть.

Искренне Ваш,

Сосов М.А.

Приложение:

1. копия определения судьи Верховного суда Российской Федерации от 09.11.2017г. № 300-ЭС17-16083;
2. кассационная жалоба общества «АВТОлогистика» по делу № СИП-264/20116;
3. доверенность.