Судья Долгова Т.Н.

**А П Е Л Л Я Ц И О Н Н О Е О П Р Е Д Е Л Е Н И Е**

Гр.д.№ 11-4905

20 апреля 2012 г. Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе председательствующего Ермиловой В.В.

и судей Мареевой Е.Ю., Горбуновой В.А.

при секретаре Шарко М.А.

заслушав в открытом судебном заседании по докладу судьи Ермиловой В.В.

дело по частной жалобе представителя Кушнаревой Г.Х. – Кузнецова П.В.

на определение Гагаринского районного суда г.Москвы от 10 января 2012 г., которым постановлено дело по заявлению Кушнаревой Г Х к ОАО «Сбербанк России» о возмещении ущерба, взыскании неосновательного обогащения оставить без рассмотрения,

**у с т а н о в и л а:**

Кушнарева Г.Х. обратилась в суд с иском к ОАО «Сбербанк России», просила обязать ответчика возместить ущерб в размере \*\*\*руб., возвратить все доходы, полученные за время неправомерного использования ее имущества.

В обоснование своих требований Кушнарева Г.Х. пояснила, что ей принадлежит нежилое помещение, площадью \*\*\* кв.м, расположенное по адресу: г.\*\*\*, в котором размещена парикмахерская. Ответчик, не имея самостоятельного входа и запасного выхода, использует ее помещение в качестве сервитута, хотя решение арбитражного суда, которым был установлен сервитут, отменено 27 мая 2009 г. по вновь открывшимся обстоятельствам. Ответчик, используя ее имущество в качестве сервитута, нарушает ее права владения и распоряжения имуществом, препятствует его использованию по назначению, причиняет ей вред и значительный материальный ущерб (л.д.4).

Истец в судебное заседание не явилась.

Представитель ответчика Шаповалова Т.Ю. в судебное заседание явилась, просила прекратить производство по делу в связи с тем, что имеется решение арбитражного суда принятое по спору между теми же сторонами и по тем же основаниям, о том же предмете.

Судом постановлено указанное выше определение, об отмене которого просит представитель Кушнаревой Г.Х. – Кузнецов П.В.

Проверив материалы дела, выслушав объяснения представителя ответчика Шаповаловой Т.Ю. (доверенность от \*\*\* г.), обсудив доводы частной жалобы, судебная коллегия находит, что обжалуемое определение подлежит отмене по следующим основаниям.

При вынесении определения суд руководствовался ст.222 ГПК РФ, согласно которой суд оставляет заявление без рассмотрения в случае, если в производстве этого или другого суда, арбитражного суда имеется возбужденное ранее дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, и указал на то, что решением Арбитражного суда Республики Татарстан от 16 декабря 2011 г. постановлено решение по иску Кушнаревой Г.Х. к ОАО «Сбербанку России» о взыскании части прибыли за пользование помещением, в удовлетворении иска отказано в полном объеме, решение не вступило в законную силу.

Между тем, из имеющейся в деле копии указанного решения арбитражного суда усматривается, что требования Кушнаревой Г.Х. предъявлялись на том основании, что ответчик обязан возместить ей часть прибыли в качестве неосновательного обогащения, возникшего в связи с использованием принадлежащего ей помещения. В данном же случае Кушнарева Г.Х. ставит вопрос о взыскании ей возмещения вреда, то есть имеют место разные основания иска (л.д.66). Кроме того, в частной жалобе указывается на то, что в данном случае ставится вопрос о другом периоде использования помещения.

Таким образом, выводы суда изложенные в обжалуемом определении, не соответствуют материалам дела, в связи с этим определение подлежит отмене на основании ст.333, п.2 ч.1 ст.330 ГПК РФ с направлением дела для рассмотрения в Гагаринский районный суд г.Москвы.

Руководствуясь ст.ст.329,334 ГПК РФ, судебная коллегия

**о п р е д е л и л а:**

определение Гагаринского районного суда г.Москвы от 10 января 2012 г. отменить, дело направить для рассмотрения в Гагаринский районный суд г.Москвы.

**Председательствующий**

**Судьи**