**№ 4г/9 –7113/2013**

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

**05 сентября 2013 года г. Москва**

Судья Московского городского суда Аванесова Г.А., изучив кассационную жалобу ОАО «Сбербанк России», поступившую в Московский городской суд 09 июля 2013 года, на определение Дорогомиловского районного суда г. Москвы от 02 октября 2012 года и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 26 февраля 2013 по заявлению ОАО «Сбербанк России» об изменении способа и порядка исполнения решения Дорогомиловского районного суда г. Москвы от 12 октября 2010 года,

**установил:**

ОАО «Сбербанк России» обратился в суд с заявлением об изменении способа и порядка исполнения решения Дорогомиловского районного суда г. Москвы от 12 октября 2010 года, которым с Дьячука С.В. в пользу ОАО «Сбербанк России» в лице Среднерусского банка Сбербанка России взыскано \*\*\*\*\* рублей.

По утверждению заявителя задолженность до настоящего времени Дьячук С.В. не выплатил, а согласно справке судебного пристава-исполнителя от 05 мая 2012 года выявленного имущества должника недостаточно для погашения задолженности, иного имущества, на которое можно обратить взыскание, не обнаружено.

В связи с чем заявитель просил суд изменить способ и порядок исполнения решения Дорогомиловского районного суда г. Москвы от 12 октября 2010 года и обратить взыскание на принадлежащие Дьячуку С.В. доли в уставном капитале, а именно: 60% уставного капитала ООО «\*\*\*», 100% уставного капитала ООО «\*\*\*\*», 100% уставного капитала ООО «\*\*\*\*\*\*\*», 10% уставного капитала ООО «\*\*\*\*».

Определением Дорогомиловского районного суда г. Москвы от 02 октября 2012 года в удовлетворении заявления ОАО «Сбербанк России» об изменении способа и порядка исполнения решения Дорогомиловского районного суда г. Москвы от 12 октября 2010 года отказано.

Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 26 февраля 2013 года определение Дорогомиловского районного суда г. Москвы от 02 октября 2012 года оставлено без изменения.

Представителем ОАО «Сбербанк России» в лице Среднерусского банка Сбербанка России подана кассационная жалоба, в которой ставится вопрос об отмене состоявшихся судебных постановлений и направлении дела на новое рассмотрение.

В силу ч. 1 ст. 381 ГПК РФ судьи изучают кассационную жалобу по материалам, приложенным к ней, либо по материалам истребованного дела.

По запросу от 15 июля 2013 года гражданское дело истребовано в Московский городской суд для проверки в кассационном порядке.

В соответствии с ч. 2 ст. 381 ГПК РФ по результатам изучения кассационной жалобы, представления судья выносит определение:

1) об отказе в передаче кассационной жалобы, представления прокурора для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, если отсутствуют основания для пересмотра судебных постановлений в кассационном порядке.

2) о передаче кассационной жалобы, представления прокурора с делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции.

Согласно ст. 387 ГПК РФ основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке являются существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов.

Существенных нарушений норм материального или процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, являющихся основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке, указанным в ст. 387 ГПК РФ, в результате изучения кассационной жалобы по материалам истребованного гражданского дела не установлено.

Судом установлено и из представленных судебных постановлений следует, что вступившим в законную силу решением Дорогомиловского районного суда г. Москвы от 12 октября 2012 года с Дьячука С.В. в пользу ОАО Сбербанка России в лице Среднерусского банка Сбербанка России по договору № \*\* от 26 августа 2008 года взыскана сумма задолженности в размере \*\*\*\* рублей, по договору № \*\*от 11 апреля 2008 года задолженность в размере \*\*\* рублей, государственная пошлина в размере \*\*\* рублей, а всего \*\*\* рублей.

ОАО Сбербанк России, обратившись в суд с заявлением об изменении порядка исполнения решения Дорогомиловского районного суда г. Москвы от 12 октября 2010 года указал, что поскольку согласно представленной справке судебного пристава-исполнителя от 05 мая 2012 года выявленного имущества должника недостаточно для погашения задолженности, иного имущества, на которое можно обратить взыскание, не обнаружено, задолженность Дьячука С.В. перед Сбербанком России на 10 мая 2012 года составляет \*\*\* рублей, постольку на основании ч. 3 ст. 74 ФЗ «Об исполнительном производстве», ст. 25 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» необходимо обратить взыскание на принадлежащие Дьячуку С.В. доли в уставном капитале, а именно на: 60% уставного капитала ООО «\*\*\*», 100% уставного капитала ООО «\*\*\*\*», 100% уставного капитала ООО «\*\*», 10% уставного капитала ООО «\*\*\*».

В силу ст. 434 ГПК РФ при наличии обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного постановления или постановлений иных органов, взыскатель, должник, судебный пристав-исполнитель вправе поставить перед судом, рассмотревшим дело, или перед судом по месту исполнения судебного постановления вопрос об отсрочке или о рассрочке исполнения, об изменении способа и порядка исполнения, а также об индексации присужденных денежных сумм. Такие заявление сторон и представление судебного пристава-исполнителя рассматриваются в порядке, предусмотренном статьями 203 и 208 настоящего кодекса.

Согласно [ст. 203](consultantplus://offline/ref=C6D41A9ADD04059F38FF45C9A152D9B8BFE5ACB2D9C8A09E50A542939B0F72AA36CE42756C3F6F0FdApEF) ГПК РФ суд, рассмотревший дело, по заявлениям лиц, участвующих в деле, судебного пристава-исполнителя либо исходя из имущественного положения сторон или других обстоятельств, вправе отсрочить или рассрочить исполнение решения суда, изменить способ и порядок его исполнения.

Отказывая в удовлетворении заявленного ОАО Сбербанк России требования об изменении порядка исполнения решения суда путем обращения взыскания на принадлежащие Дьячуку С.В. доли в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью, суд исходил из того, что изменение способа и порядка исполнения судебного акта является исключительной мерой, которая должна применяться судом лишь при наличии уважительных причин либо при неблагоприятных обстоятельствах, затрудняющих исполнение судебного акта. При оценке таких и обстоятельств суд должен исходить из необходимости соблюдения баланса интересов взыскателя и должника.

Между тем, суд установил, что постановление от 28 октября 2011 года судебным приставом-исполнителем возбуждено исполнительное производство № \*\*\*\* о взыскании с Дьячука С.В. в пользу Сбербанка России задолженности в размере \*\*\* рублей.

Из постановления судебного пристава-исполнителя от 12 декабря 2011 года следует, что в ходе совершения исполнительных действий наложен арест на доли в уставных капиталах 60 % ООО «\*\*\*», 100 % ООО «\*\*\*», 100% ООО «\*\*\*», 10% ООО «\*\*», 10% ООО «\*\*\*», принадлежащих на праве собственности Дьячуку С.В.

Кроме того, судебным приставом-исполнителем установлен запрет на снятие с учета, изменение регистрационных данных, проведение государственного технического осмотра транспортного средства \*\*\*, г.н.з. \*\*\*.

Акт о невозможности взыскания с Дьячука С.В. задолженности, составленный судебным-приставом исполнителем, в материалах дела отсутствует, исполнительное производство не окончено. При таких обстоятельствах, суд пришел к выводу об отсутствии доказательств, отвечающих требованиям относимости и допустимости, бесспорно подтверждающих невозможность исполнения решения Дорогомиловского районного суда г. Москвы от 12 октября 2010 года.

Также, суд указал, что из решения Дорогомиловского районного суд г. Москвы от 12 октября 2010 года следует, что задолженность в размере \*\*\* рублей взыскана с Дьячука С.В. по договорам поручительства, которые были заключены в обеспечение договоров №№ \*\*\* от 11 апреля 2008 года и 26 августа 2008 года (соответственно) об открытии не возобновляемой кредитной линии для пополнения оборотных средств, заключенных между ОАО Сбербанк России и ООО «Межрегиональная полимерная Группа «Олефин». Между тем, указания на солидарность взыскания задолженности с Дьячук С.В. и ООО «Межрегиональная полимерная Группа «Олефин» отсутствуют.

Таким образом, вывод суда, об отсутствии предусмотренных законом оснований для удовлетворения заявленных требований, правомерен.

Проверяя законность постановленного судом первой инстанции определения, судебная коллегия не нашла оснований для его отмены.

Довод кассационной жалобы ОАО «Сбербанк России» о том, что имеющаяся в материалах дела справка судебного пристава-исполнителя об отсутствии у должника иного имущества, доказывает невозможность исполнения решения Дорогомиловского районного суда г. Москвы от 12 октября 2010 года, не может являться основанием для отмены оспариваемых заявителем судебных постановлений, поскольку основан на неверном толковании норм права.

Так, из вступившего в законную силу решения Дорогомиловского районного суда г. Москвы от 12 октября 2010 года следует, что Дьячук С.В. является поручителем по договорам об открытии не возобновляемой кредитной линии для пополнения оборотных средств, заключенных между ОАО Сбербанк России и ООО «Межрегиональная полимерная Группа «Олефин», заключенных от 11 апреля 2008 года и 26 августа 2008 года (соответственно). Таким образом, основным должником по указанным договорам является ООО «Межрегиональная полимерная Группа «Олефин».

В силу ст. 12 ГПК РФ правосудие по гражданским делам осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

Согласно ст. 56 ГПК РФ каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений.

Исходя из смысла указанных норм обязанность доказать невозможность обращения взыскания (недостаточность имущества должника) возложена на заявителя – ОАО «Сбербанк России»

Согласно ч. 1 ст. 14 Федерального закона № 229-ФЗ от 02 октября 2007 года «Об исполнительном производстве» решения по вопросам исполнительного производства, принимаемые судебным приставом-исполнителем, главным судебным приставом Российской Федерации, главным судебным приставом субъекта Российской Федерации, старшим судебным приставом и их заместителями (далее также - должностное лицо службы судебных приставов) со дня направления (предъявления) исполнительного документа к исполнению, оформляются постановлениями должностного лица службы судебных приставов.

В ч. 2 ст. 14 указанного закона содержатся требования, предъявляемые законом к постановлению судебного пристава-исполнителя или иного должностного лица службы судебных приставов должны (обязательные реквизиты).

Из анализа Приказа ФССП от 11 июля 2012 года № 318 «Об утверждении примерных форм процессуальных документов, применяемых должностными лицами Федеарльной службы судебных приставов в процессе исполнительного производства, Методических рекомендаций по порядку исполнения требований исполнительных документов о взыскании алиментов (утв. ФССП России от 19 июня 2012 года № 01-16), Методическим рекомендациям по определению места ведения сводного исполнительного производства, организации передачи исполнительных производств при объединении их в сводное исполнительное производство и осуществлению контроля за его ведением (утв. ФССП России 18 июня 2012 года № 01-15) следует, что к процессуальным документам, составляемым судебными приставами-исполнителями, старшими судебными приставами-исполнителями относятся: акт, постановление, предупреждение, представление, уведомление и др.

Между тем, из материалов дела следует, что в подтверждение невозможности исполнения решения Дорогомиловского районного суда г. Москвы от 12 октября 2010 года ОАО «Сбербанк России» представлен документ от 05 мая 2012 года № \*\*\* за подписью судебного пристава-исполнителя Каменева Д.В., содержащий сведения о том, что выявленного имущества недостаточно для полного погашения задолженности. Иного имущества на которое возможно обратить взыскание не обнаружено. Однако, указанный документ не отвечает требованиям, предъявляемым к процессуальным документам, применяемым должностными лицами ФССП в процессе исполнительного производства.

Таким образом, вывод суда о недоказанности недостаточности имущества (невозможность обращения взыскания), правомерен.

Иных доводов кассационная жалоба ОАО «Сбербанк России» в лице Среднерусского банка Сбербанка России не содержит.

Отмена или изменение судебного постановления в кассационном порядке допустимы лишь в случае, если без устранения судебной ошибки, имевшей место в ходе предшествующего разбирательства и повлиявшей на исход дела, невозможно восстановление и защита существенно нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защищаемых законом публичных интересов.

Указаний на судебную ошибку, без устранения которой невозможна защита существенно нарушенных прав, кассационная жалоба не содержит.

В целом доводы кассационной жалобы направлены на повторное рассмотрение дела, что нарушает принцип правовой определенности.

Оснований для передачи кассационной жалобы с гражданским делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции – Президиума Московского городского суда не имеется.

На основании изложенного, руководствуясь п. 1 ч. 2 ст. 381, ст.ст. 383, 387 ГПК РФ

**определил:**

в передаче кассационной жалобы ОАО «Сбербанк России» на определение Дорогомиловского районного суда г. Москвы от 02 октября 2012 года и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 26 февраля 2013 по заявлению ОАО «Сбербанк России» об изменении способа и порядка исполнения решения Дорогомиловского районного суда г. Москвы от 12 октября 2010 года, - для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции **отказать**.

**Судья**

**Московского городского суда Г.А. Аванесова**