106771\_1432402



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД**

|  |  |
| --- | --- |
|  | **МОСКОВСКОГО ОКРУГА** |
|  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |
|  | ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994, |
|  | официальный сайт: http://www.fasmo.arbitr.ru e-mail: info@fasmo.arbitr.ru |
|  |  |  |  |  |  |
|  |  | П О С ТА Н О В Л Е Н И Е |
| г. Москва |  |  |  |  |  |
| 19.03.2019 |  | Дело № А40-207814/2017 |

Резолютивная часть постановления объявлена 18.03.2019 Полный текст постановления изготовлен 19.03.2019

Арбитражный суд Московского округа в составе: председательствующего-судьи Окуловой Н.О., судей: Кочеткова А.А., Малюшина А.А., при участии в заседании:

от общества с ограниченной ответственностью «Вектор» - не явился, извещен

от общества с ограниченной ответственностью «Магеллан» - не явился,

извещен

рассмотрев 18.03.2019 в судебном заседании кассационную жалобу общества с

ограниченной ответственностью «Магеллан»

на определение от 29.01.2019

Девятого арбитражного апелляционного суда,

вынесенное судьями Фриевым А.Л., Бодровой Е.В., Титовой И.А.

* прекращении производства по апелляционной жалобе общества с ограниченной ответственностью «Магеллан» на определение от 10.10.2018 Арбитражного суда города Москвы,

2

вынесенное судьей Панфиловой Г.Е.,

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Магеллан» об

отзыве исполнительного листа

по иску общества с ограниченной ответственностью «Госзаказ» к обществу с ограниченной ответственностью «Магеллан» о взыскании денежных средств в размере 6 015 840 руб. 74 коп.

УСТАНОВИЛ: общество с ограниченной ответственностью «Госзаказ» (далее – ООО «Госзаказ», истец) обратилось в Арбитражный суд города Москвы

* иском к обществу с ограниченной ответственностью «Магеллан» (далее – ООО

«Магеллан», ответчик) о взыскании задолженности по договору № 1111П/2015 от 11.11.2015 в размере 1 742 941 руб. 87 коп., процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 02.12.2015 по 14.12.2015 в размере 40 480 руб., неустойки за период с 07.04.2016 по 27.09.2017 в размере 4 232 418 руб.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 14.02.2018 заявленные требования истца удовлетворены частично. С ответчика в пользу истца взыскана задолженность в размере 1 724 941 руб. 87 коп., проценты за пользование чужими денежными средствами в размере 40 480 руб., неустойка в размере 2 116 209 руб., неустойка, начисленная на сумму задолженности в размере 1 742 941

руб. 87 коп. из расчета 0,1 % за каждый день просрочки за период с 27.09.2017 по день вынесения решения, а также начисленная со дня вынесения решения по день фактической оплаты.

Определением суда апелляционной инстанции от 23.04.2018 общество с ограниченной ответственностью «Вектор» (далее – ООО «Вектор») признано процессуальным правопреемником ООО «Госзаказ».

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.04.2018, решение Арбитражного суда города Москвы от 14.02.2018 в части взыскания 2 116 209 руб. неустойки, 40 480 руб. процентов за пользование чужими денежными средствами, 37 701 руб. расходов по оплате государственной пошлины отменено и в удовлетворении в указанной части требований отказано. В остальной части решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

3

Судом первой инстанции выдан исполнительный лист серии ФС № 024548503 от 20.06.2018, в соответствии с которым с ООО «Магеллан» подлежит взысканию задолженность по договору № 1111П/2015 от 11.11.2015 в размере 1 724 941 руб. 87 коп., неустойка, начисленная на сумму задолженности

* размере 1 742 941 руб. 87 коп. из расчета 0,1 % за каждый день просрочки за период с 27.09.2017 по день вынесения решения, а также начисленная со дня вынесения решения по день фактической оплаты, расходы по уплате государственной пошлины в размере 15 378 руб.
	+ «Магеллан» обратилось с заявлением об отзыве указанного исполнительного листа.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 10.10.2018 в удовлетворении заявления ООО «Магеллан» об отзыве исполнительного листа отказано.

Не согласившись с вынесенным определением суда первой инстанции от 10.10.2018, ООО «Магеллан» обратилось в Девятый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просило определение Арбитражного суда города Москвы от 10.10.2018 отменить и разрешить вопрос по существу.

Определением Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.01.2019 производство по апелляционной жалобе ООО «Магеллан» на определение Арбитражного суда города Москвы от 10.10.2018 прекращено применительно к пункту 1 части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Не согласившись с вынесенным определением суда апелляционной инстанции, ООО «Магеллан» обратилось в Арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, в которой просит определение Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.01.2019 отменить и направить дело на рассмотрение по существу.

В обоснование кассационной жалобы ООО «Магеллан» ссылается на нарушение судом апелляционной инстанции норм процессуального права, утверждая, что заинтересованное лицо вправе обжаловать судебный акт,

4

принятый по результатам рассмотрения его заявления об отзыве исполнительного листа, как в апелляционном, так и в кассационном порядке, в целях обеспечения конституционных прав на судебную защиту.

Как указывает ООО «Магеллан», сведения о взыскании, содержащиеся в исполнительном документе противоречат принятому судебному акту, что подтверждается определением суда апелляционной инстанции от 12.09.2018, из мотивировочной части которого следует, что судом сделан ясный и недвусмысленный вывод о том, что оснований для взыскания неустойки на основании статьей 330, 401 Гражданского кодекса Российской Федерации не имеется, в связи с чем решение суда первой инстанции от 14.02.2018 подлежит отмене и в иске в указанной части отказано.

От истца отзыв на кассационную жалобу не поступил.

Истец и ответчик не явились в судебное заседание по рассмотрению кассационной жалобы, о времени и месте проведения судебного заседания извещены надлежащим образом. Информация о процессе размещена в сети Интернет, в связи с чем кассационная жалоба рассматривается в судебном заседании в их отсутствие в порядке, установленном статьями 121, 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, проверив в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения норм процессуального права, суд кассационной инстанции пришел к следующим выводам.

Как усматривается из материалов дела, в обоснование заявления об отзыве исполнительного листа, выданного 20.06.2018 по настоящему делу, ООО

«Магеллан» ссылался на то, что суд первой инстанции неправильно истолковал постановление суда апелляционной инстанции от 24.04.2018 и выдал исполнительный лист, содержание которого не соответствует принятому постановлению суда апелляционной инстанции, в частности, в исполнительном листе указано на взыскание неустойки, однако решение суда первой инстанции от 14.02.2018 в части взыскания неустойки было отменено, соответственно, исполнительный лист в данной части выдан на не вступившее в законную силу

5

решение суда о взыскании неустойки, что может привести к незаконному обогащению истца и нарушению прав ответчика.

Кроме того, ООО «Магеллан» в своем заявлении обращал внимание суда на то, что из мотивировочной части определения Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.09.2018 об отказе в разъяснении судебного акта следует, что суд апелляционной инстанции отменил решение суда первой инстанции от 14.02.2018 не в части определенного периода неустойки, а именно в части заявленного требования о взыскании неустойки.

Суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении заявления об отзыве исполнительного листа, признал доводы ответчика необоснованными, указав, что исполнительный лист выдан на основании постановления суда апелляционной инстанции от 24.04.2018 с учетом изменения решения суда первой инстанции от 14.02.2018 и оснований для отзыва исполнительного листа не имеется.

Ответчик полагая, что определение суда первой инстанции является незаконным и необоснованным обратился с апелляционной жалобой.

Прекращая производство по апелляционной жалобе ООО «Магеллан», суд апелляционной инстанции, руководствуясь частями 1, 2 статьи 188, частью 7 статьи 319 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, пунктом 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции», исходил из того, что апелляционная жалоба подана на судебный акт, который не обжалуется в порядке апелляционного производства.

Между тем судом апелляционной инстанции не учтено следующее.

Как следует из части 1 статьи 272 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, определения арбитражного суда первой инстанции обжалуются в арбитражный суд апелляционной инстанции в соответствии со статьей 188 настоящего Кодекса.

6

* соответствии с частями 1 и 2 статьи 188 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации определение арбитражного суда может быть обжаловано отдельно от обжалования судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, в случаях, если в соответствии с настоящим Кодексом предусмотрено обжалование этого определения, а также, если это определение препятствует дальнейшему движению дела. В отношении определения, обжалование которого не предусмотрено настоящим Кодексом, а также в отношении протокольного определения могут быть заявлены возражения при обжаловании судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу.

Частью 7 статьи 319 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что исполнительный лист, выданный до вступления в законную силу судебного акта, за исключением случаев немедленного исполнения, является ничтожным и подлежит отзыву судом, вынесшим судебный акт.

Вместе с тем, судебная практика исходит из того, что применительно к части 7 статьи 319 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации возможен отзыв исполнительного листа и в иных случаях, не обозначенных в данной норме права (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.06.2011 № 16731/2010).

Суд кассационной инстанции полагает обоснованным довод ответчика о том, что из анализа указанных норм следует, что в данной ситуации заинтересованное лицо вправе обжаловать принятый по результатам рассмотрения такого заявления судебный акт, в апелляционном и кассационном порядке, в целях обеспечения конституционных прав на судебную защиту, поскольку в рассматриваемой ситуации ООО «Магеллан» лишается возможности заявить возражения как в рамках рассмотрения спора по существу, так и при обжаловании судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, поскольку первоначальный спор рассмотрен судами трех инстанций и заявление об отзыве исполнительного листа носит самостоятельный характер.

7

Принимая во внимание конкретные обстоятельства дела, суд кассационной инстанции приходит к выводу о том, что обратный подход лишит права ответчика выразить свое несогласие с вынесенным определением суда первой инстанции, поскольку иные процессуальные возможности для реализации такого права у ответчика в данной ситуации отсутствуют, учитывая также, что ответчиком предпринимались меры по восстановлению нарушенных прав, в частности, ООО «Магеллан» обращалось с заявлением о разъяснении постановления суда апелляционной инстанции.

Суд кассационной инстанции также учитывает и то, что на право обжалования в апелляционном порядке вынесенного судебного акта суда первой инстанции также указано в самом определении Арбитражного суда города Москвы от 10.10.2018.

Кроме того, возможность проверки в апелляционном и кассационном прядке принятых судом первой инстанции судебных актов по результатам рассмотрения заявлений (ходатайств) об отзыве исполнительного листа подтверждается многочисленной судебной практикой, в частности, определениями Верховного суда Российской Федерации от 05.09.2017 № 301-ЭС17-11681 по делу № А11-4402/2016, от 18.10.2016 № 303-ЭС16-15232 по делу

* А73-1189/2014, от 14.01.2015 № 302-ЭС14-5341 по делу № А33-12802/2012, от

02.02.2016 № 305-ЭС14-3030 по делу № 41-41108/2012, от 18.01.2019 № 307-

ЭС18-23817 по делу № А56-97412/17.

При таких обстоятельствах выводы суда апелляционной инстанции не основаны на положениях статей 180, 188, 261, 272 и 319 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а обжалуемое определение нарушает права и законные интересы ООО «Магеллан», препятствует доступу к правосудию, делает невозможным использование законных способов правовой защиты, в связи с чем определение Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.01.2019 вынесено с неправильным применением норм процессуального права, поэтому оно подлежит отмене на основании части 3 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации с направлением

8

жалобы в Девятый арбитражный апелляционный суд для рассмотрения жалобы

ООО «Магеллан» по существу.

Руководствуясь статьями 284, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

определение Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.01.2019 по делу № А40-207814/17 отменить, апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Магеллан» направить в Девятый арбитражный апелляционный суд для рассмотрения по существу.

Председательствующий-судья

Н.О. Окулова

Судьи:

А.А. Кочетков

А.А. Малюшин