**В \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ районный суд г.**

**Истец:**

**Ответчик: БАНК**

**Цена иска: 5984,96 руб.**

**От уплаты государственной пошлины освобожден**

**Исковое заявление (встречное) о защите прав потребителя**

В производстве \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ районного суда находится гражданское дело по иску БАНКА о взыскании с меня задолженности по кредитному договору.

В силу ст. 137 ГПК РФ в данном случае имеются основания для принятия встречного иска, поскольку в случае удовлетворения его в части исковых требований Банку будет отказано.

Согласно ст. 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. Положениями ст. 16 Закона РФ "О защите прав потребителей" установлено, что условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными.

Таким образом, условия заключаемых ответчиком договоров кредитования, направленных на удовлетворение личных потребительских нужд гражданина-потребителя, при соблюдении принципа свободы договора не должны ущемлять установленные Законом права потребителей.

В данном случае кредитный договор является договором присоединения, таким образом, заемщик не мог повлиять на выбор подсудности. Фактически заемщик присоединился к условиям договора, разработанным истцом.

Верховный суд РФ в надзорном определении от 10 мая 2011 г. № 5-В11-46 указал, что «свобода договора провозглашается в числе основных начал гражданского законодательства (статья 1 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Граждане и юридические лица свободны в заключении договора (пункт 1 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В качестве способов ограничения свободы договора предусмотрены, в частности, институт публичного договора и институт договора присоединения.

Договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора (пункты 1 и 2 статьи 428 Гражданского кодекса Российской Федерации)».

Таким образом, законодателем в целях защиты прав потребителей, как экономически слабой стороны в договоре, введены дополнительные механизмы правовой защиты,

В соответствии с п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ №6, Пленума ВАС РФ №8 от 01.07.1996 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" ничтожная сделка является недействительной независимо от признания ее таковой судом (пункт 1 статьи 166). Учитывая, что Кодекс не исключает возможность предъявления исков о признании недействительной ничтожной сделки, споры по таким требованиям подлежат разрешению судом в общем порядке по заявлению любого заинтересованного лица. При этом следует учитывать, что такие требования могут быть предъявлены в суд в сроки, установленные пунктом 1 статьи 181.

При удовлетворении иска в мотивировочной части решения суда о признании сделки недействительной должно быть указано, что сделка является ничтожной.

1. Обоснование незаконности начисления неустойки на не выплаченные в срок проценты.

П. 18 кредитного договора устанавливается неустойка в размере 0,5% в день от суммы просроченной задолженности. Как видно из истории всех погашений клиента по договору, банк начислял неустойку на невыплаченные в срок проценты.

Спорное условие кредитного договора фактически направлено на установление обязанности заемщика в случае просрочки уплачивать новые заемные проценты на уже просроченные заемные проценты (сложный процент), тогда как из положений пункта 1 статьи 809 и пункта 1 статьи 819 ГК РФ вытекает, что по договору кредита проценты начисляются только на сумму кредита. Начисленные, но не уплаченные в срок проценты в кредит заемщику не выдавались, следовательно, по смыслу закона неустойка может начисляться лишь на просроченный основной долг.

Таким образом, спорное условие кредитного договора направлено на обход положений закона, следовательно, противоречит им и является ничтожным. Спорное условие было включено в типовой с заранее определенными условиями договор кредита. Это условие индивидуально не обсуждалось сторонами при заключении договора кредита. Данное условие является явно обременительным для заемщика-гражданина (пункт 2 статьи 428 ГК РФ). Возможность сторон договором изменять положения диспозитивных норм закона в договорных отношениях с участием потребителя ограничена пунктом 1 статьи 16 Закона о защите прав потребителей, запрещающим ухудшение положения потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации. В качестве такого правила в рассматриваемом деле выступают положения пункта 1 статьи 809 и пункта 1 статьи 819 ГК РФ, согласно которым по общему правилу в кредитных отношениях проценты по кредиту начисляются на сумму кредита, возможность начисления процентов на проценты из указанных норм не вытекает.

2.      Неправомерность первоочередного списания неустойки

Очередность погашения денежного обязательства регулируется статьей 319 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которой сумма произведенного платежа, недостаточная для исполнения денежного обязательства полностью, при отсутствии иного соглашения погашает прежде всего издержки кредитора по получению исполнения, затем - проценты, а в оставшейся части - основную сумму долга.

Неустойка является средством обеспечения обязательств, а также мерой ответственности за неисполнение денежного обязательства и не является издержками кредитора.

Под процентами, указанными в статье 319 Гражданского кодекса Российской Федерации, подразумеваются проценты за пользование денежными средствами, а не неустойка. Следовательно, неустойка не входит в перечень обязательств, предусмотренных статьей 319 Гражданского кодекса Российской Федерации, очередность погашения которых может быть изменена соглашением сторон. Таким образом, поскольку статья 319 Гражданского кодекса Российской Федерации не регулирует порядок погашения санкций за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства, стороны не вправе установить в договоре приоритет погашения неустойки перед поименованными в статье 319 Гражданского кодекса РФ денежными обязательствами.

Норма статьи 319 Гражданского кодекса РФ является диспозитивной лишь в той части, в которой сторонам дано право изменить очередность погашения поименованных в ней денежных обязательств. Но одновременно эта норма императивна в части установления первоочередного погашения поименованных в ней денежных обязательств перед всеми иными, не поименованными в ней денежными обязательствами, санкциями и пр. Таким образом, стороны не вправе устанавливать в договоре условие о первоочередном погашении неустойки.

Применяя статью 319 ГК РФ, следует учитывать, что названная норма не регулирует отношения, связанные с привлечением должника к ответственности за нарушение обязательства (глава 25 ГК РФ), а определяет порядок исполнения денежного обязательства, которое должник принял на себя при заключении договора.

В связи с изложенным следует, что соглашением сторон может быть изменен порядок погашения только тех требований, которые названы в статье 319 Кодекса. Соглашение, устанавливающее, что требования об уплате неустойки, процентов, предусмотренных статьёй 395 Кодекса, или иные связанные с нарушением обязательства требования погашаются ранее требований, указанных в статье 319 Кодекса, является ничтожным (статья 168 ГК РФ).

Требования кредитора об уплате неустойки, процентов за пользование чужими денежными средствами (статья 395 ГК РФ), иные денежные требования, связанные с применением мер гражданско-правовой ответственности, могут быть добровольно удовлетворены должником как до, так и после удовлетворения требований кредитора, указанных в статье 319 Кодекса.

Согласно п. 14 кредитного договора банк в первую очередь списывает неустойку.

В соответствии со ст. 319 ГК РФ сумма произведенного платежа, недостаточная для исполнения денежного обязательства полностью, при отсутствии иного соглашения погашает, прежде всего, издержки кредитора по получению исполнения, затем - проценты, а в оставшейся части - основную сумму долга.

Согласно ст. 310 ГК РФ, односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Согласно ст. 854 ГК РФ списание денежных средств со счета осуществляется банком на основании распоряжения клиента. Без распоряжения клиента списание денежных средств, находящихся на счете, допускается по решению суда, а также в случаях, установленных законом или предусмотренных договором между банком и клиентом.

На основании изложенного, следует, что включение в кредитный договор условия о бесспорном списании денежных средств заемщика и условия о возможности одностороннего изменения очередности списания ущемляют права потребителей по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации, вследствие чего условие кредитного договора о праве банка на безакцептное (бесспорное) списание денежных средств подлежит признанию недействительным (ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

Со счета в первоочередном порядке была списана неустойка за несвоевременную уплату процентов, а также неустойка за несвоевременную уплату основного долга – за минусом неустойки за не выплаченные в срок проценты, о взыскании которых я прошу в отдельном требовании искового заявления, сумма неосновательного обогащения составила 4389,41 руб. Неустойка была незаконно списана в первоочередном порядке 01.06.2012г. и 11.07.2012 г., что следует из Истории всех погашений по договору.

Таким образом, со счета заемщика Банком были незаконно списаны 4389,41 рублей неустойки, подлежащие возврату потребителю в связи с применением последствий ничтожности сделки в виде двусторонней реституции.

3. Обоснование требования о компенсации морального вреда.

В соответствии со ст.15 Закона РФ «О защите прав потребителей» моральный вред, причиненный потребителю вследствие нарушения изготовителем (исполнителем, продавцом) или организацией, выполняющей функции изготовителя (продавца) на основании договора с ним, прав потребителя, предусмотренных законами и правовыми актами Российской Федерации, регулирующими отношения в области защиты прав потребителей, подлежит компенсации причинителем вреда при наличии его вины. Размер компенсации морального вреда определяется судом и не зависит от размера возмещения имущественного вреда. Компенсация морального вреда осуществляется независимо от возмещения имущественного вреда и понесенных потребителем убытков.

Полагаю, что вина банка в причинении морального вреда налицо, поскольку им умышленно включены в кредитный договор условия, нарушающие права потребителя.

Согласно п. 45 Постановления Пленума ВС РФ №17 от 28.06.2012 г. при решении судом вопроса о компенсации потребителю морального вреда достаточным условием для удовлетворения иска является установленный факт нарушения прав потребителя.

Размер компенсации морального вреда определяется судом независимо от размера возмещения имущественного вреда, в связи с чем размер денежной компенсации, взыскиваемой в возмещение морального вреда, не может быть поставлен в зависимость от стоимости товара (работы, услуги) или суммы подлежащей взысканию неустойки. Размер присуждаемой потребителю компенсации морального вреда в каждом конкретном случае должен определяться судом с учетом характера причиненных потребителю нравственных и физических страданий исходя из принципа разумности и справедливости.

В связи с изложенным, полагаем, что банк, в соответствии со ст.15 Закона РФ «О защите прав потребителей», ст.151 ГК РФ обязан возместить потребителю причиненный моральный вред на сумму 10 000 (десять тысяч) рублей.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 13, 15, 16, 17, 28, 30 Закона РФ "О защите прав потребителей", 168, 307, 821 1099-1101 ГК РФ,

ПРОШУ:

1.Признать недействительным п. 14 кредитного договора об очередности исполнения требований кредитора, если сумма платежа недостаточна.

2. Взыскать с банка неосновательное обогащение в размере 4389,41 рубль, неправомерно списанных со счета в погашение неустойки;

3. Взыскать с банка неосновательное обогащение в размере 1595,55 руб. – неустойки, начисленной на не выплаченные в срок проценты.

4. Взыскать с ответчика в мою пользу моральный вред в размере 10000 рублей.

Приложение:

Копия искового заявления для ответчика

Остальные документы, на которых истец обосновывает свои исковые требования, имеются у ответчика и в материалах гражданского дела.

Дата

Подпись