|  |  |
| --- | --- |
| **Зразок заяви про перегляд заочного рішення суду**  **«\_\_\_\_\_» \_\_\_\_\_\_ 20\_ року** | **Уманський міськрайонний суд Черкаської області**  **20300, м. Умань, вул. Коломенська, 18** |
| **Позивач:** | **Публічне акціонерне товариство**  **«\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_»**  *ЄДРПОУ* ***\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_***  *Адреса: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*  *електронна пошта: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*  *офіційна електронна адреса відсутня*  *Тел. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_* |
| **Відповідач - 1:** | **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**  *Адрса: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*  *ІПН \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*  *електронна пошта: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*  *офіційна електронна адреса відсутня*  *Тел. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_* |
| **Представник Відповідача-1:** | **Адвокат \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**  *Адрса: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*  *електронна пошта: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*  *офіційна електронна адреса відсутня*  *Тел. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_* |
| **Відповідач-2:**  **Суддя: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**  **Справа № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_** | **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**  *Адрса: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*  *електронна пошта: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*  *офіційна електронна адреса відсутня*  *Тел. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_* |

**Заява**

**про перегляд заочного рішення суду**

**10 січня 2018 року суддею Уманського міськрайонного суду Черкаської області \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ було ухвалено заочне рішення по справі** за позовом ПАТ «\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_» до \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ про стягнення заборгованості за кредитним договором, **яким** позовні вимоги позивача було задоволено.

Відповідно до ч. 1 ст. 284 Цивільного процесуального кодексу України заочне рішення може бути переглянуте судом, що його ухвалив, за письмовою заявою відповідача.

20 січня 2018 року відповідач-1 – \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ дізнався про наявність заочного рішення отримавши його копію рекомендованим поштовим відправленням на адресу своєї реєстрації (копія конверту та роздруківка з офіційного сайту Українське державне підприємство поштового зв’язку «Укрпошта» додаються – додатки №№ 2, 3).

Відповідно до ч. 2 статті 284 Цивільного процесуального кодексу України заяву про перегляд заочного рішення може бути подано протягом тридцяти днів з дня його проголошення.

Останній день для подання заяви про перегляд заочного рішення суду припадає на 09 лютого 2018 року. Отже строк для подання заяви про перегляд заочного рішення суду не пропущений.

**Відповідач -1 вважає за необхідне  переглянути вказане заочне рішення з таких підстав.**

*Відповідно до п. 1 ч.2 ст.*[*223 ЦПК України*](nau://ukr/1618-15|st169)*, суд відкладає розгляд справи в судовому засіданні в межах встановленого цим Кодексом у разі н**еявки* в судове засідання учасника справи, щодо якого відсутні відомості про вручення йому повідомлення про дату, час і місце судового засідання.

*Відповідно до ч. 4 ст.*[*223 ЦПК України*](nau://ukr/1618-15|st169) *у разі повторної неявки в судове засідання відповідача, повідомленого належним чином, суд вирішує справу на підставі наявних у ній даних чи доказів (постановляє заочне рішення).*

*Відповідно до п.1 ч. 1 ст. 280 ЦПК України суд може ухвалити заочне рішення на підставі наявних у справі доказів за одночасного існування таких умов:*

1. *відповідач належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання;*
2. *відповідач не подав відзив;*
3. *позивач не заперечує проти такого вирішення справи.*

***Отже проведення заочного розгляду справи можливе лише у разі наявності умов, визначених у п. 1 ч.2 ст., ч. 4 ст.*** [***223 ЦПК України***](nau://ukr/1618-15|st169)***, п.1 ч. 1 ст. 280 ЦПК України.***

Відповідач-1 та його дружина - Відповідач -2 **про виклик у судове засідання на 10 січня 2018 року на якому було прийняте заочне рішення ніяких повідомлень та судових повісток не отримували, а тому не знали про дату та час розгляду справи, що свідчить про те, що відповідачі не були належним чином повідомлені про розгляд справи** (докази про отримання відповідачем-1 судової повістки в матеріалах справи відсутні, конверти повернулися з відмітками «за закінченням терміну зберігання» а.с. 42, 45)**.** Зокрема в позовній заяві на першій сторінці (а.с. 2) зазначені адреси відповідачів: м. Умань, вул. \_\_\_\_\_\_\_\_\_, буд.\_\_\_\_, однак відповідач-1 та відповідач-2 по справі не зареєстровані за цією адресою і тим більше не проживають, у зв’язку з відсутністю будинку, на земельній ділянці за вказаною адресою розташований лише фундамент (фотокартки додаються – додатки № 4-8), також в судовому засіданні буде надано відеозапис. Також на а.с. 30 є відповідь адресно-довідкового бюро, де чітко зазначено, що Відповідач -1 та Відповідач -2 є зареєстрованими за адресою: м. Умань, вул. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, буд. \_\_\_\_, тобто за іншою адресою.

**Враховуючи вищевикладене, відповідач-1 по справі був позбавлений свого законного права на захист своїх цивільних прав та інтересів в суді під час вирішення даної цивільної справи та не мав можливості подати відзив на позовну заяву про стягнення заборгованості за кредитним договором.**

**Посилання на докази, якими відповідач обґрунтовує свої заперечення проти вимог позивача:**

Відповідач-1 по справі, був позбавлений можливості таких процесуальних дій, які мав на меті зробити, якщо був би присутній на судовому засіданні, а саме:

- подання та витребування додаткових документів та пояснень, які б в ході судового розгляду вплинули на винесення законного та обґрунтованого рішення по справі, а саме:

**Подання відзиву на позовну заяву істотно б вплинули на розгляд справи по суті так як:**

**1. В позовній заяві позивач наводить не правдиві дані, які не співпадають з даними, які зазначені в кредитному договорі, а саме:** на першій сторінці позовної заяви (а.с. 2) зазначено, що відповідно до п. 3.3.2 Кредитного договору сума мінімального необхідного платежу складає 280, 51 доларів США, що не відповідає дійсності, так як відповідно до положень вказаного кредитного договору, який також доданий до матеріалів справи (а.с.12-13) щомісячний мінімальний платіж складав: 205, 72 доларів США.

**2. Позичальник – Відповідач-1 по справі не мав на меті ухилятися від своїх обов’язків щодо сплати заборгованої суми коштів,** однак при сплаті чергового платежу в лютому 2015 року, Відповідачу -1 зателефонували з банку і повідомили, що рахунки заблоковані, так як банк на ліквідації, тому вони повертають кошти платнику і надалі сповістять на які реквізити сплачувати кредит, але ніяких повідомлень не надходило і ПАТ «КБ «Надра» просто звернувся до суду, позбавивши позичальника належним чином виконувати свої щомісячні зобов’язання передбачені кредитним договором.

**3. Строк позовної давності щодо стягнення штрафних санкцій (штрафу, пені) є пропущеним, однак у відповідача-1 була відсутня можливість подати заяву до суду на застосування строку позовної давності щодо штрафних санкцій.** *Відповідно до норм п. 1 ч. 2 ст. 258 Цивільного кодексу України позовна давність застосовується в один рік до вимог про стягнення неустойки (штрафу, пені). Згідно з ч. 3 ст. 267 Цивільного кодексу України позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення*.

*Статтею 253 ЦК України визначено, що перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок.*

*За правилами ст. 549 ЦК України неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторові у разі порушення боржником зобов’язання. Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасного виконання грошового зобов’язання за кожен день прострочення виконання.*

Тобто пеня - це санкція, яка нараховується з першого дня прострочення й до тих пір поки зобов’язання не буде виконано. Її розмір збільшується залежно від продовження правопорушення.

Правова природа пені така, що позовна давність до вимог про її стягнення обчислюється по кожному дню (місяцю), за яким нараховується пеня, окремо. Право на позов про стягнення пені за кожен день (місяць) виникає щодня (щомісяця) на відповідну суму, а позовна давність обчислюється з того дня (місяця), коли кредитор дізнався або повинен був дізнатися про порушення права.

**Щодо пені застосовується спеціальний строк позовної давності в один рік, який позивач пропустив, так як прострочення платежів почалося ще в лютому 2015 року (це чітко видно в розрахунку заборгованості а.с. 18-20), а звернувся банк до суду тільки в листопаді 2018 року.**

**4**. **Стягнення на користь банку одночасно штрафу та пені є незаконним.** *Відповідно до ст. 1054 ЦК України за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов’язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірах та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов’язується повернути кредит та сплатити проценти відповідно до ч. 1 ст. 1048 ЦК України.*

*Відповідно до ст. 629 ЦК України договір є обов’язковим для виконання сторонами.*

*Згідно ч. 1 ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків.*

*Частиною першою ст. 509 ЦК України зобов’язання – це правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.*

Таке визначення розкриває сутність зобов’язання як правового зв’язку між двома суб'єктами (сторонами), відповідно до якого на одну сторону покладено обов’язок вчинити певну дію (певні дії) чи утриматись від її (їх) здійснення; іншій стороні зобов’язання надано право, що кореспондує обов’язку першої. Обов’язками боржника та правами кредитора вичерпується зміст зобов’язання статтею 510 ЦК України.

*Згідно зі ст. 526 ЦК України, зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог - відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.*

*Статтею 611 ЦК України визначено, що у разі порушення зобов’язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди.*

*Як визначено ст. 610 ЦК України порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання).*

*Одним із видів порушення зобов’язання є прострочення – невиконання зобов’язання в обумовлений сторонами строк.*

При цьому в законодавстві визначаються різні поняття як "строк дії договору", так і "строк (термін) виконання зобов’язання" (ст.ст. 530, 631 ЦК України).

Якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін).

*Відповідно до ч. 1 ст. 530 ЦК України зобов'язання, строк (термін) виконання якого визначений вказівкою на подію, яка неминуче має настати, підлягає виконанню з настанням цієї події.*

*Відповідно до ч. 2 ст. 1050 ЦК України якщо договором встановлений обов'язок позичальника повернути позику частинами (з розстроченням), то в разі прострочення повернення чергової частини позикодавець має право вимагати дострокового повернення частини позики, що залишилася, та сплати процентів, належних йому відповідно до ст. 1048 ЦК України.*

**Цивільно-правова відповідальність – це покладення на правопорушника основаних на законі невигідних правових наслідків, які полягають у позбавленні його певних прав або в заміні невиконання обов’язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов’язку нового додаткового.**

**Покладення на боржника нових додаткових обов’язків як заходу цивільно-правової відповідальності має місце, зокрема, у випадку стягнення неустойки (пені, штрафу).**

*Відповідно до ст. 549 ЦК України неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторові у разі порушення боржником зобов’язання. Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов’язання за кожен день прострочення виконання.*

*У той самий час, згідно із ст. 536 ЦК України за користування чужими грошовими коштами боржник зобов’язаний сплачувати проценти, якщо інше не встановлено договором між фізичними особами. Розмір процентів за користування чужими грошовими коштами встановлюється договором, законом або іншим актом цивільного законодавства.*

*На відміну від процентів, які є платою за користування чужими грошима, неустойка є засобом забезпечення виконання зобов’язання і одночасно способом цивільно-правової відповідальності.*

*За положеннями ст. 61 Конституції України ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.*

**Аналіз правових норм, зокрема, ст. ст. 536, 549 ЦК України дає підстави для висновку про те, що проценти та неустойка є різними правовими інститутами, однак одночасне застосування Позикодавцем до Позичальника пені та штрафу як вид неустойки є неможливим, оскільки притягує Позичальника до подвійної відповідальності за порушення зобов'язання, що суперечить ст. 61 Конституції України.**

**Одночасне нарахування та стягнення штрафу та пені є неправомірним, в порушення ст. 61 Конституції України. Більше того, строк позовної давності по стягненню штрафних санкцій (штрафу та пені) є пропущеним.**

**Так як штраф та пеня – це вид відповідальності за прострочення виконання зобов’язання, вони не можуть стягуватися одночасно за одне й те саме порушення. Такої ж думки притримується Верховний суд України у своїх ухвалах від 15.12.2010 по справі №6-9583св10 та по справі № 6-11111св10.**

**5. Нарахування та стягнення штрафу нічим не обґрунтовано.** В розрахунку заборгованості на а.с. 20 цивільної справи зазначено, що відповідачі по справі мають сплатити штраф у розмірі 10 % від суми кредиту – 1500 доларів США в порушення п. 5.2 кредитного договору.

Відповідно до п. 5.2 Кредитного договору у разі порушення Позичальником вимог п.п. 4.3.2, 4.3.3, 4.3.9, 4.3.12, 4.3.13 цього Договору, Позичальник зобов’язаний сплатити банку штраф у розмірі 10% (десять відсотків) від суми кредиту визначеної в п. 1.1 цього договору, за кожен випадок.

Відповідно до п. 4.3.2 Договору позичальник зобов’язаний забезпечити Банк всіма необхідними документами для здійснення ним дій передбачених п. 3.1.1 цього договору, тобто для видачі готівки Позичальнику через касу банку.

Відповідно до п. 4.3.3 Кредитного договору Позичальник зобов’язаний суворо дотримуватися положень цього договору.

Відповідно до п. 4.3.9 Кредитного договору протягом дії цього Договору не здійснювати будь-яких дій щодо зниження вартості забезпечення виконання Позичальником своїх зобов’язань по цьому договору, а також надати Банку можливість перевірки його дійсності та грошової оцінки.

Відповідно до п. 4.3.12 Кредитного договору на вимогу Банку надавати документи, що підтверджують поточний фінансовий стан Позичальника.

Відповідно до п. 4.3.13 Кредитного договору на вимогу Банку надавати додаткові засоби забезпечення виконання зобов’язань за цим договором у разі суттєвого погіршення фінансового стану Позичальника.

**Ні в позовній заяві, ні в заочному рішенні Уманського міськрайонного суду не зазначено підстав за порушення яких пунктів Кредитного договору стягнуто штраф, так як позичальник не порушував вищевказаних пунктів Кредитного договору стягнення штрафу є безпідставним.**

*Відповідно до ч. 1. ст. 288 ЦПК України, заочне рішення підлягає скасуванню, якщо судом буде встановлено, що відповідач не з’явився в судове засідання та (або) не повідомив про причини неявки, а також не подав відзив на позовну заяву з поважних причин, і докази, на які він посилається, мають істотне значення для правильного вирішення справи.*

**Отже, враховуючи все вище викладене позовні вимоги є завищеними, а частина з них не обґрунтованими, відповідач-1 не отримав повістку про виклик до суду, а тому не міг належним чином захистити та відстояти свої цивільні права та інтереси і тому для ухвалення заочного рішення від 10 січня 2018 року не було підстав, тому воно має бути переглянуто та скасовано.**

***Керуючись п. 1 ч.2 ст., ч. 4 ст.*** [***223 ЦПК України***](nau://ukr/1618-15|st169)***, п.1 ч. 1 ст. 280 , ст. 288 Цивільного процесуального кодексу України, -***

**ПРОШУ:**

1. **Прийняти заяву про перегляд заочного рішення до розгляду.**
2. **Переглянути заочне рішення Уманського міськрайонного суду від 10 січня 2018 року по справі № \_\_\_\_\_ за позовом ПАТ «\_\_\_\_\_\_\_» до** **\_\_\_\_\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ про стягнення заборгованості за кредитним договором.**
3. **Скасувати заочне рішення Уманського міськрайонного суду від 10 січня 2018 року по справі № \_\_\_\_\_\_ за позовом ПАТ «\_\_\_\_\_\_\_\_» до** **\_\_\_\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_\_\_\_\_ про стягнення заборгованості за кредитним договором і призначити справу до розгляду в загальному порядку.**

***Додатки:***

1. *Доказ сплати судового збору – квитанція (оригінал).*
2. *Копія Конверту.*
3. *Роздруківка з офіційного сайту про відстеження пересилань поштових відправлень «Укрпошта».*
4. *Фотозображення № 1.*
5. *Фотозображення № 2.*
6. *Фотозображення № 3.*
7. *Фотозображення № 4.*
8. *Фотозодраження № 5.*
9. *Копія довіреності на представництво інтересів Відповідача-1.*
10. *Копія Свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю № \_\_\_\_ від \_\_ \_\_\_ 20\_ року.*
11. *Копія заяви про перегляд заочного рішення з додатками 2-8 у двох екземплярах для сторін по справі.*

|  |  |
| --- | --- |
| **Представник Відповідача-1** | **Адвокат: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_** |

|  |  |
| --- | --- |
| **«\_\_\_\_\_» грудня 2016 року** | **Уманський міськрайонний суд Черкаської області**  *20300, м. Умань, вул. Коломенська, 18* |
| **Позивач:** | **Публічне акціонерне товариство**  **«Комерційний банк «Надра»**  *04053, м. Київ, вул. Січових Стрільців, 15* |
| **Відповідач - 1:** | **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**  *Адреса: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*  *Тел. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_* |
| **Представник Відповідача-1:** | **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**  *Адреса: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*  *Тел. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_* |
| **Відповідач-2:**  **Суддя: Мазуренко Ю.В.**  **Справа № 705/6293/16-ц**  **2/705/2152/16** | **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**  *Адреса: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*  *Тел. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_* |

**Заява**

**про перегляд заочного рішення суду**

**28 листопада 2016 року суддею Уманського міськрайонного суду Черкаської області Мазуренко Ю.В. було винесене заочне рішення по справі** за позовом ПАТ «Комерційний Банк» «Надра» до \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ про стягнення заборгованості за кредитним договором, **яким** позовні вимоги позивача було задоволено.

*Відповідно до ст. 228 Цивільного процесуального кодексу України заочне рішення може бути переглянуте судом, що його ухвалив, за письмовою заявою відповідача. Заяву про перегляд заочного рішення може бути подано протягом десяти днів з дня отримання його копії.*

**06.12.2016 року відповідач-1 – \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ дізнався про наявність заочного рішення по вищевказаній справі від 28.11.2016 року, та як його дружина – \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_** отримала вищевказане заочне рішення рекомендованим поштовим відправленням на адресу своєї реєстрації (копія конверту та роздруківка з офіційного сайту Українське державне підприємство поштового зв’язку «Укрпошта» додаються – додатки №№ 2, 3).

*Відповідно до ст. 69 Цивільного процесуального кодексу України перебіг процесуального строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок.*

*Відповідно до ч. 6 ст. 70 Цивільного процесуального кодексу України строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення заява, скарга, інші документи чи матеріали або грошові кошти здано на пошту чи передані іншими відповідними засобами зв'язку.*

Керуючись наведеними вище нормами законодавства, відраховуючи десятиденний строк від 06 грудня 2016 року (дата отримання заочного рішення) закінчення строку припадає на 16 грудня 2016 року, отже строк направлення заяви про перегляд заочного рішення – не пропущений.

**Вважаю за необхідне переглянути вказане заочне рішення з таких підстав.**

*Відповідно до ч.1 ст.*[*169 ЦПК України*](nau://ukr/1618-15|st169)*, суд відкладає розгляд справи у разі неявки в судове засідання однієї із сторін або будь-кого з інших осіб, які беруть участь у справі, щодо яких немає відомостей, що їм вручені судові повістки.*

*Згідно ч.1 ст.* [*224 ЦПК України*](nau://ukr/1618-15|st224)*, суд може ухвалити заочне рішення на підставі наявних у справі доказів, якщо позивач не заперечує проти такого вирішення справи у разі неявки в судове засідання відповідача, який належним чином повідомлений і від якого не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності або якщо повідомленні ним причини неявки визнанні неповажними.*

**Отже проведення заочного розгляду справи можливе лише у разі наявності умов, визначених у ст. 224 ЦПК України.**

Відповідно до узагальненням практики ухвалення та перегляду судами заочних рішень у цивільних справах Верховного суду України від 01.05.2007р., суди повинні дотримуватись таких умов проведення заочного розгляду справ: неявка відповідача в судове засідання; **належне повідомлення відповідача про час і місце судового засідання**; відсутність поважних причин неявки відповідача; відсутність клопотання відповідача про розгляд справи за його відсутності; відсутність заперечень позивача проти заочного розгляду справи. **Отже, лише за наявності всіх п’яти умов суд може провести заочний розгляд справи.**

На підставі ст. 224 ЦПК України суд до постановлення ухвали про заочний розгляд справи обов’язково повинен перевірити факт повідомлення відповідача належним чином про час і місце судового засідання. Повідомлення сторін про час і місце розгляду справи повинно проводитися відповідно до вимог статей 74—76 ЦПК України. При цьому в матеріалах справи повинні бути належні докази такого повідомлення. **Якщо відповідні докази відсутні, то відповідач не може вважатися повідомленим належним чином і підстав для заочного розгляду справи не існує.**

На підставі ст. 224 ЦПК України суд повинен перевірити не лише факт належного повідомлення відповідача про час і місце судового засідання, **але й поважність причин неявки відповідача в судове засідання, якщо вони відповідачем були повідомлені.**

Отже, **про виклик у судове засідання на 28 листопада 2016 року на якому було прийняте заочне рішення відповідач-1 ніяких повідомлень та судових повісток не отримував, тому не знав про дату та час розгляду справи, що свідчить про те, що відповідач-1 не був належним чином повідомлена про розгляд справи** (докази про отримання відповідачем судової повістки в матеріалах справи відсутні, конверти повернулися з відмітками «за закінченням терміну зберігання» а.с. 42, 45)**.** Зокрема в позовній заяві на першій сторінці (а.с. 2) зазначені адреси відповідачів: м. Умань, вул. Ленінської Іскри, 154, однак відповідач-1 по справі вже не є там зареєстрований і тим більше не проживає, у зв’язку з відсутністю будинку, на земельній ділянці за вказаною адресою розташований лише фундамент (фотокартки додаються – додатки № 4-8), також в судовому засіданні буде надано відеозапис. Також на а.с. 30 є відповідь адресно-довідкового бюро, де чітко зазначено, що Відповідач -1 є зареєстрованим за адресою: Пар. Комуни, буд 19/40, кв. 31.

03 листопада 2016 року була винесена ухвала про відкриття провадження **по справі** за позовом ПАТ «Комерційний Банк» «Надра» до \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ про стягнення заборгованості за кредитним договором, в якій було призначено дату судового засідання 28 листопада 2016 року на 10.00 год. (а с. 31), а 28 листопада 2016 року вже було винесене заочне рішення по суті спору, тобто суд, в одне судове засідання вирішив справу по суті, при цьому не застосувавши норми чинного законодавства щодо відкладення розгляду справи (ст. 159 ЦПК України) та щодо належного повідомлення відповідачів про час та місце розгляду справи!

**Враховуючи вищевикладене, відповідач-1 по справі був позбавлений свого законного права на захист своїх цивільних прав та інтересів в суді під час вирішення даної цивільної справи та не мав можливості подати заперечення до позовних вимог стосовно стягнення з нього заборгованості за кредитним договором.**

**Щодо обґрунтування заперечень відповідача-1 на позовні вимоги позивача, які б істотно вплинули на розгляд справи:**

Відповідач-1 по справі, був позбавлений можливості таких процесуальних дій, які мав на меті зробити, якщо був би присутній на судовому засіданні, а саме:

- подання та витребування додаткових документів та пояснень, які б в ході судового розгляду вплинули на винесення законного та обґрунтованого рішення по справі, а саме:

**Подання заперечень на позовну заяву істотно б вплинули на розгляд справи по суті так як:**

**1. В позовній заяві позивач наводить не правдиві дані, які не співпадають з даними, які зазначені в кредитному договорі, а саме:** на першій сторінці позовної заяви (а.с. 2) зазначено, що відповідно до п. 3.3.2 Кредитного договору сума мінімального необхідного платежу складає 280, 51 доларів США, що не відповідає дійсності, так як відповідно до положень вказаного кредитного договору, який також доданий до матеріалів справи (а.с.12-13) щомісячний мінімальний платіж складав: 205, 72 доларів США.

**2. Позичальник – Відповідач-1 по справі не мав на меті ухилятися від своїх обов’язків щодо сплати заборгованої суми коштів,** однак при сплаті чергового платежу в лютому 2015 року, Відповідачу -1 зателефонували з банку і повідомили, що рахунки заблоковані, так як банк на ліквідації, тому вони повертають кошти платнику і надалі сповістять на які реквізити сплачувати кредит, але ніяких повідомлень не надходило і ПАТ «КБ «Надра» просто звернувся до суду, позбавивши позичальника належним чином виконувати свої щомісячні зобов’язання передбачені кредитним договором.

**3. Строк позовної давності щодо стягнення штрафних санкцій (штрафу, пені) є пропущеним, однак у відповідача-1 була відсутня можливість подати заяву до суду на застосування строку позовної давності щодо штрафних санкцій.** *Відповідно до норм п. 1 ч. 2 ст. 258 Цивільного кодексу України позовна давність застосовується в один рік до вимог про стягнення неустойки (штрафу, пені). Згідно з ч. 3 ст. 267 Цивільного кодексу України позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення*.

*Статтею 253 ЦК України визначено, що перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок.*

*За правилами ст. 549 ЦК України неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторові у разі порушення боржником зобов’язання. Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасного виконання грошового зобов’язання за кожен день прострочення виконання.*

Тобто пеня - це санкція, яка нараховується з першого дня прострочення й до тих пір поки зобов’язання не буде виконано. Її розмір збільшується залежно від продовження правопорушення.

Правова природа пені така, що позовна давність до вимог про її стягнення обчислюється по кожному дню (місяцю), за яким нараховується пеня, окремо. Право на позов про стягнення пені за кожен день (місяць) виникає щодня (щомісяця) на відповідну суму, а позовна давність обчислюється з того дня (місяця), коли кредитор дізнався або повинен був дізнатися про порушення права.

**Щодо пені застосовується спеціальний строк позовної давності в один рік, який позивач пропустив, так як прострочення платежів почалося ще в лютому 2015 року (це чітко видно в розрахунку заборгованості а.с. 18-20), а звернувся банк до суду тільки в жовтні 2016 року.**

**4**. **Стягнення на користь банку одночасно штрафу та пені є незаконним.** *Відповідно до ст. 1054 ЦК України за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов’язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірах та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов’язується повернути кредит та сплатити проценти відповідно до ч. 1 ст. 1048 ЦК України.*

*Відповідно до ст. 629 ЦК України договір є обов’язковим для виконання сторонами.*

*Згідно ч. 1 ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків.*

*Частиною першою ст. 509 ЦК України зобов’язання – це правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.*

Таке визначення розкриває сутність зобов’язання як правового зв’язку між двома суб'єктами (сторонами), відповідно до якого на одну сторону покладено обов’язок вчинити певну дію (певні дії) чи утриматись від її (їх) здійснення; іншій стороні зобов’язання надано право, що кореспондує обов’язку першої. Обов’язками боржника та правами кредитора вичерпується зміст зобов’язання статтею 510 ЦК України.

*Згідно зі ст. 526 ЦК України, зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог - відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.*

*Статтею 611 ЦК України визначено, що у разі порушення зобов’язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди.*

*Як визначено ст. 610 ЦК України порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання).*

*Одним із видів порушення зобов’язання є прострочення – невиконання зобов’язання в обумовлений сторонами строк.*

При цьому в законодавстві визначаються різні поняття як "строк дії договору", так і "строк (термін) виконання зобов’язання" (ст.ст. 530, 631 ЦК України).

Якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін).

*Відповідно до ч. 1 ст. 530 ЦК України зобов'язання, строк (термін) виконання якого визначений вказівкою на подію, яка неминуче має настати, підлягає виконанню з настанням цієї події.*

*Відповідно до ч. 2 ст. 1050 ЦК України якщо договором встановлений обов'язок позичальника повернути позику частинами (з розстроченням), то в разі прострочення повернення чергової частини позикодавець має право вимагати дострокового повернення частини позики, що залишилася, та сплати процентів, належних йому відповідно до ст. 1048 ЦК України.*

**Цивільно-правова відповідальність – це покладення на правопорушника основаних на законі невигідних правових наслідків, які полягають у позбавленні його певних прав або в заміні невиконання обов’язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов’язку нового додаткового.**

**Покладення на боржника нових додаткових обов’язків як заходу цивільно-правової відповідальності має місце, зокрема, у випадку стягнення неустойки (пені, штрафу).**

*Відповідно до ст. 549 ЦК України неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторові у разі порушення боржником зобов’язання. Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов’язання за кожен день прострочення виконання.*

*У той самий час, згідно із ст. 536 ЦК України за користування чужими грошовими коштами боржник зобов’язаний сплачувати проценти, якщо інше не встановлено договором між фізичними особами. Розмір процентів за користування чужими грошовими коштами встановлюється договором, законом або іншим актом цивільного законодавства.*

*На відміну від процентів, які є платою за користування чужими грошима, неустойка є засобом забезпечення виконання зобов’язання і одночасно способом цивільно-правової відповідальності.*

*За положеннями ст. 61 Конституції України ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.*

**Аналіз правових норм, зокрема, ст. ст. 536, 549 ЦК України дає підстави для висновку про те, що проценти та неустойка є різними правовими інститутами, однак одночасне застосування Позикодавцем до Позичальника пені та штрафу як вид неустойки є неможливим, оскільки притягує Позичальника до подвійної відповідальності за порушення зобов'язання, що суперечить ст. 61 Конституції України.**

**Одночасне нарахування та стягнення штрафу та пені є неправомірним, в порушення ст. 61 Конституції України. Більше того, строк позовної давності по стягненню штрафних санкцій (штрафу та пені) є пропущеним.**

**Так як штраф та пеня – це вид відповідальності за прострочення виконання зобов’язання, вони не можуть стягуватися одночасно за одне й те саме порушення. Такої ж думки притримується Верховний суд України у своїх ухвалах від 15.12.2010 по справі №6-9583св10 та по справі № 6-11111св10.**

**5. Нарахування та стягнення штрафу нічим не обґрунтовано.** В розрахунку заборгованості на а.с. 20 цивільної справи зазначено, що відповідачі по справі мають сплатити штраф у розмірі 10 % від суми кредиту – 1500 доларів США в порушення п. 5.2 кредитного договору.

Відповідно до п. 5.2 Кредитного договору у разі порушення Позичальником вимог п.п. 4.3.2, 4.3.3, 4.3.9, 4.3.12, 4.3.13 цього Договору, Позичальник зобов’язаний сплатити банку штраф у розмірі 10% (десять відсотків) від суми кредиту визначеної в п. 1.1 цього договору, за кожен випадок.

Відповідно до п. 4.3.2 Договору позичальник зобов’язаний забезпечити Банк всіма необхідними документами для здійснення ним дій передбачених п. 3.1.1 цього договору, тобто для видачі готівки Позичальнику через касу банку.

Відповідно до п. 4.3.3 Кредитного договору Позичальник зобов’язаний суворо дотримуватися положень цього договору.

Відповідно до п. 4.3.9 Кредитного договору протягом дії цього Договору не здійснювати будь-яких дій щодо зниження вартості забезпечення виконання Позичальником своїх зобов’язань по цьому договору, а також надати Банку можливість перевірки його дійсності та грошової оцінки.

Відповідно до п. 4.3.12 Кредитного договору на вимогу Банку надавати документи, що підтверджують поточний фінансовий стан Позичальника.

Відповідно до п. 4.3.13 Кредитного договору на вимогу Банку надавати додаткові засоби забезпечення виконання зобов’язань за цим договором у разі суттєвого погіршення фінансового стану Позичальника.

**Ні в позовній заяві, ні в заочному рішенні Уманського міськрайонного суду не зазначено підстав за порушення яких пунктів Кредитного договору стягнуто штраф, так як позичальник не порушував вищевказаних пунктів Кредитного договору стягнення штрафу є безпідставним.**

**Отже, враховуючи все вищевикладене позовні вимоги є завищеними, а частина з них не обґрунтованими, відповідач-1 не отримав повістку про виклик до суду, а тому не міг належним чином захистити та відстояти свої цивільні права та інтереси і тому для ухвалення заочного рішення від 28 листопада 2016 року не було підстав, тому воно має бути переглянуто та скасовано, керуючись ст.ст. 44, 69, 228 - 231 Цивільного процесуального кодексу України, -**

**ПРОШУ:**

1. **Прийняти заяву про перегляд заочного рішення до розгляду.**
2. **Переглянути заочне рішення Уманського міськрайонного суду від 28 листопада 2016 року по справі № 705/6293/16-ц (2/705/2152/16) за позовом ПАТ «Комерційний Банк «Надра» до** **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ про стягнення заборгованості за кредитним договором.**
3. **Скасувати заочне рішення Уманського міськрайонного суду від 28 листопада 2016 року по справі № 705/6293/16-ц (2/705/2152/16) за позовом ПАТ «Комерційний Банк «Надра» до** **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ про стягнення заборгованості за кредитним договором і призначити справу до розгляду в загальному порядку.**

***Додатки:***

1. *Доказ сплати судового збору – квитанція (оригінал).*
2. *Копія Конверту.*
3. *Роздруківка з офіційного сайту про відстеження пересилань поштових відправлень «Укрпошта».*
4. *Фотозображення № 1.*
5. *Фотозображення № 2.*
6. *Фотозображення № 3.*
7. *Фотозображення № 4.*
8. *Фотозображення № 5.*
9. *Копія довіреності на представництво інтересів Відповідача-1.*
10. *Копія заяви про перегляд заочного рішення з додатками 2-8 у двох екземплярах для сторін по справі.*

|  |  |
| --- | --- |
| **Представник Відповідача-1** | **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_** |

**За цим посиланням можна ознайомитись із ухвалою суду про скасування заочного судового рішення за цією заявою про перегляд заочного рішення суду:**

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64902399>

**За цим посиланням можна ознайомитись із рішенням суду, яким частково задоволені позовні вимоги позивача:**

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74113652>