

Московский городской суд

Богородский вал, д.8

107076, г.Москва

Истец: Гришин Андрей Станиславович

представитель Истца – **Именитов Евгений Львович,**

почтовый адрес: **119146, Москва, а/я 578**

/определения суда и иные документы просьба направлять по почтовому адресу представителя/

Ответчик: ЗАО КБ «Ситибанк»

125047, Москва, ул. Гашека, д.8-10

Дело в первой инстанции № 1846/2005

**КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА
на Решение Пресненского районного суда г.Москвы
по делу №1846/2005
(сокращенная)**

13.09.2005 г. в открытом судебном заседании Пресненский районный суд г.Москвы полностью отказал А.С.Гришину (Истцу) в удовлетворении исковых требований к ЗАО КБ "Ситибанк", объявив только резолютивную часть решения суда. При этом председательствующей судьей Печениной Т.А. согласно ч.2 ст.193 ГПК РФ сторонам было объявлено, что полное мотивированное решение можно будет получить в канцелярии суда через пять дней, что соответствует требованию ст.199 ГПК РФ.

Однако ни в один из дней с 19.09.2005 г. по 23.09.2005 г. включительно, у Истца не было возможности ознакомиться с мотивированным решением Пресненского районного суда (оно было "не готово" и отсутствовало в канцелярии суда) и с конкретными причинами отказа судом в удовлетворении исковых требований, соответственно, отсутствовала и возможность выдвигать на них свои возражения. Это умаляет конституционное право Истца на судебную защиту (ст.46 Конституции РФ).

В связи с тем, что срок кассационного обжалования исчерпывается 10 днями (ст.338 ГПК РФ), Истец чтобы не пропустить срок кассационного обжалования и, считая решение Пресненского районного суда по делу №1846/2005 незаконным и необоснованным, подает настоящую сокращенную кассационную жалобу.

Отказ Пресненского районного суда г.Москвы в удовлетворении всех исковых требований А.С. Гришина к ЗАО КБ "Ситибанк" Истец считает незаконным по следующим причинам:

Первое.

В ходе судебного разбирательства, в частности, слушаний 31.08.2005 и 13.09.2005, судом было установлено, что 04.09.2004 г. Истец, осуществляя вложение денежных средств конвертным способом через банкомат Ситибанка для пополнения своего счета, указал, что вносит на счет 35 тыс. рублей. Как однозначно следует из возражений Ответчика от 17.02.2005 г. на исковое заявление, а также из показаний в суде свидетелей – кассира Степановой В.Ю. и старшего кассира Юрилиной Л.И. - 07.09.2004 г. во время пересчета вложения в конверт Истца кассир Степанова В.Ю. какой-либо недостачи не выявила,

поставила на конверте Истца (оригинал приобщен к материалам дела) штамп "Заявленная сумма соответствует вложению".

На следующий день 08.09.2004 г. денежные средства в сумме 35000 рублей были зачислены на счет А.С.Гришина в Ситибанке, частью которых Истец в тот же день распорядился. Остаток средств на счете на конец дня составлял 2132 рубля 32 копейки.

После этого, как опять же следует из письменных возражений банка и показаний кассиров, только 08.09.2004 г. при зачислении средств по счетам была обнаружена общая недостача. Если быть более конкретным, то в Возражениях ЗАО КБ "Ситибанк" на исковое заявление от 17.02.2005 г. (далее также – "Возражения") на стр.2, абзац 1 написано буквально следующее:

"на конверте, в котором Истец вносил наличные в банкомат, по итогам первого пересчета был поставлен штамп "Заявленная сумма соответствует вложению", в результате чего на текущий счет Истца была ошибочно зачислена сумма 35 000 рублей. После сведения баланса по итогам пересчета наличности во всех вложенных в тот день конвертах стала очевидна недостача в размере 31500 рублей".

Далее на странице 2 Возражений ответчика от 17.02.2005, абзац 3 сказано:

"Кассиру не составило большого труда вспомнить сумму, изъятую из данного конверта (3500)".

Официальные письменные возражения ЗАО КБ "Ситибанк" имеют статус официального документа и доказательства по существу дела в отношении обстоятельств дела. Таким образом, сам Ответчик со всей очевидностью и в письменной форме подтверждает следующее: при первоначальном пересчете расхождения между суммой вложения в конверт Истца и суммой, заявленной Истцом при вложении, обнаружено не было - и там, и здесь – 35 тыс. рублей.

Однако в результате пересчета всех вложений за день кассиры обнаружили недостачу в 31,5 тыс. рублей, и тут свойства памяти одного из них позволили без "большого труда вспомнить сумму", изъятую из конверта А.С. Гришина, и фактически, говоря простым русским языком, "повесить" образовавшуюся недостачу на Истца.

Такое поведение ЗАО КБ "Ситибанк" грубейшим образом нарушает п.6.3 Условий обслуживания, где сказано, что Ситибанк зачисляет на счет только фактическую сумму денежных средств, определенную в результате пересчета и проверки подлинности конкретного конверта.

Именно результаты пересчета и проверки подлинности являются основаниями для зачисления денег на счет, а не то, что некоему кассиру "не составило труда вспомнить" для того, чтобы "повесить" свою дневную недостачу на одного из добросовестных клиентов банка.

Далее по тексту своих Возражений ЗАО КБ "Ситибанк" пишет "некоторое время сотрудникам банка потребовалось для уточнения обстоятельств и принятия решения в сложившейся ситуации", после чего сказано, **как банк списал со счета Истца якобы "ошибочно" зачисленные 35 000 рублей, и зачислил 3500 рублей.**

В обоснование этих незаконных действий, что подтверждено показаниями кассиров в суде и письменными возражениями, 08.09.2004 г. кассирами задним числом были фальсифицированы следующие первичные кассовые документы, выписанные исходя из вложения А.С.Гришина якобы на 3500 рублей:

- акт об обнаружении недостачи в конверте №8105-5691 от 07.09.2004 г.;
- контрольная ведомость по пересчету денежной наличности за 07.09.2004 г.;
- справка о сумме принятых денег за 07.09.2004 г.;
- приходный кассовый ордер №616 от 07.09.2004 г.

Как показали в суде кассиры и как следует из письменных Возражений Ситибанка от 17.02.2005 г., все эти документы были составлены 08.09.2004 г., но датированы они предыдущим днем, когда фактически и осуществлялась кассовая операция. Фальсификация этих доказательств следует и из их несоответствия требованиям банковских правил.

Согласно Закона "О бухгалтерском учете" кассовые документы проводятся той датой, за которую они составлены, соответственно, если приходный кассовый ордер был датирован 07.09.2004 г., то и проведен он должен был быть 07.09.2004 г. Между тем все проводки – и по первоначальному зачислению 35000 рублей на счет А.С.Гришина, и по последующему списанию с него 35000 рублей и зачислению 3500 рублей датированы (и прошли по выписке) 08.09.2004 г. Ответчик этого не отрицал.

Кассир Степанова В.Ю. в своих показаниях, отвечая на вопрос представителя Истца, прямо подтвердила, что этими действиями они нарушили требований Положения ЦБ РФ №99-П "О порядке совершения кассовых операций".

Совершенно очевидно, что "некоторое время сотрудникам банка потребовалось" не только для уточнения обстоятельств и принятия решения, а также и для фабрикация указанных документов. Ведь сам Ситибанк в своих возражениях признается, что недостача обнаружена по результатам пересчета всех конвертов за день, а не конверта А.С.Гришина.

На конверте же А.С.Гришина стоит штамп "Заявленная сумма соответствует вложению", которым и были зафиксированы результаты пересчета.

Закон не предусматривает составление акта об обнаружении недостачи в конкретном конверте на основании обнаружения недостачи по вложениям во все конверты за день, а также на основании того, что "не составило большого труда вспомнить конкретному кассиру".

В подтверждении этой версии говорит также тот факт, что обязательный экземпляр акта пересчета А.С. Гришину со стороны Ситибанка не направлялся.

В начале судебного разбирательства и в своих письменных ответах Истцу Ситибанк активно ссылался на видеозапись пересчета денег в конверте Истца как на ключевое доказательство, однако в суд её не представил, сославшись на то, что эта видеокассета была уничтожена спустя месяц после вложения согласно якобы внутренним правилам банка, несмотря на тот факт, что о спорной ситуации банку стало известно еще 09.09.2004 г., когда он получил первую письменную претензию Истца.

Из вышеизложенного суд кассационной инстанции может видеть, что незаконное списание средств банком со счета Истца не имело под собой никаких материальных оснований. Однако в признании этих действий Ответчика незаконными Истцу Пресненским районным судом было отказано.

Второе.

Надо отметить, что операция списания 35 000 рублей со счета Истца как корректировка якобы "ошибочной" проводки, осуществленная 08.09.2005 г., не была разрешена условиями договора между ЗАО КБ "Ситибанк" и А.С. Гришиным, а также не соответствует закону (ч.2 ст.854 ГК РФ) и фактическим обстоятельствам дела.

Согласно ч.2 ст.854 ГК РФ 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.

Условия банковского обслуживания физических лиц ЗАО КБ "Ситибанк" не раскрывают содержание понятия "ошибки", не разъясняют, что считать ошибкой и при каких условиях. В этой ситуации действует следующее очевидное правило: если какое-

либо положение прямо не урегулировано условиями договора, заключенного в письменной форме между банком и клиентом, оно должно быть урегулировано между этими сторонами дополнительным соглашением по форме основного договора, то есть в письменной же форме. Это однозначно вытекает из положения ч.3 ст.154 ГК РФ, согласно которому для заключения любой двусторонней сделки необходимо выражение "согласованной воли двух сторон", а также соблюдение простой письменной формы – ст.ст.158, 162, 434 ГК РФ.

Так как Истец не согласился с позицией Ситибанка по поводу совершения двух операций – списанием 35 тыс. рублей с его счета и последующим зачислением на счет 3,5 тыс. рублей, не посчитал их также "ошибкой", а в письменном договоре между Ситибанком и А.С. Гришиным в форме Условий банковского обслуживания физических лиц ЗАО КБ "Ситибанк" отсутствует определение "ошибки" или "ошибочной проводки", а значит, отсутствует выраженная в надлежащей форме согласованная воля двух сторон по этому поводу, то, посчитав проводку по зачислению на счет Истца 35 тыс. рублей без письменного на то согласия А.С. Гришина "ошибочной", банк нарушил условия договора и норму ч.2 ст.854 ГК РФ.

Проще говоря, ЗАО КБ "Ситибанк" просто навязал А.С. Гришину свое понимание "ошибочной проводки", при отсутствии письменного соглашения между банком и клиентом о том, что считать ошибочными проводками, что однако являлось обязательным для данной ситуации.

Экстраполируя ситуацию, замечу, что завтра Ситибанк может, не основываясь на договоре, посчитать ошибочными еще какие-либо проводки Истца или иных клиентов и будет списывать с их счетов денежные средства, что представляется просто недопустимым.

Согласно ст.431 ГК РФ "при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. Если правила, содержащиеся в части первой настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора".

В исковом заявлении мы уже давали свою оценку соответствующих условий договора между Истцом и Ответчиком, которые свидетельствуют в пользу позиции Истца.

В Условиях банковского обслуживания физических лиц ЗАО КБ "Ситибанк" (далее также – Условия обслуживания) положения структурированы по разделам. В частности, выделен раздел **6. Банковские операции**. В этот раздел входят два подраздела – первый – **Снятие и внесение наличных денежных средств**, куда входят пункты с 6.1 по 6.4 включительно; второй – **Перевод денежных средств и платежи**, куда входят пункты с 6.5 по 6.17 включительно. Любому лицу, которое знакомится с этими подразделами Условий обслуживания, в том числе Истцу, было очевидно **тематическое и смысловое объединение (группировка) пунктов**.

В п.6.16 Условий банковского обслуживания сказано, что клиент выражает свое согласие с тем, что ошибочные кредитовые проводки по Счету могут быть аннулированы (отменены) Ситибанком посредством обратных проводок, производимых без предварительного уведомления клиента.

Исходя из Условий банковского обслуживания, применяемой в них тематической и смысловой группировки пунктов, очевидно, что п.6.16 имеет отношение и, соответственно, распространяет свое действие **только** на подраздел **Перевод денежных средств и платежи** Условий обслуживания, а значит, Ситибанк может в одностороннем

порядке исправлять только ошибочные кредитовые проводки по безналичным переводам и платежам, но ни в коем случае не по зачислению наличных на счет, которые были внесены через банкоматы банка. В Условиях банковского обслуживания выделен специальный пункт 6.3, посвященный теме внесения наличных на счет через банкоматы, который не предусматривает одностороннего исправления «ошибочных» кредитовых проводок. Вообще в подразделе Снятие и внесение наличных денежных средств отсутствуют положения, разрешающие одностороннее списание денежных средств клиента с его счета без его распоряжения.

Банк имеет право корректировать проводки только по безналичным платежам, но не по взносам наличными. Без согласия Истца Ситибанк согласно ст.854 ГК РФ, Условиям банковского обслуживания не имел права совершать оспариваемые Истцом операции, даже если это было необходимо, с точки зрения банка, для исправления ошибки. Осуществив это, Ситибанк фактически вышел за границы своей правоспособности, определенной законом и договором с Истцом.

Необходимость анализа положений Условий обслуживания не дискретно, а именно с учетом их места в структуре договорных норм и их тематической группировки, вытекает также из существующей судебной практики (см. Определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 27 декабря 2001 г. N КАС01-478): *"Исходя из содержания пункта 10.10 и его места в системе норм Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, иного толкования, чем дано судом и как истолковывалась на практике аналогичная норма в ранее действовавшем нормативном акте, дать нельзя"*, когда при толковании и проверке на соответствие ч.2 ст.854 ГК РФ пункта 10.10 Положения о безналичных расчетах в РФ Верховный Суд РФ обратил первоочередное внимание именно на то, как сгруппированы нормы.

Наконец последнее.

Своими действиями Ситибанк нанес А.С.Гришину значительный моральный ущерб. В уведомлении о платеже по овердрафту Ситибанка от 07.10.2004 г. (оригинал в деле) указано, что *"впоследствии ЗАО КБ «Ситибанк» уведомит о таком нарушении свои филиалы, дочерние компании, представительства, аффилированные лица и агентов, что может отрицательно сказаться на Вашей кредитной истории"*. Фактически здесь имеет место определенное серьезное предупреждение с целью принудить Истца погасить долг, который образовался вследствие незаконной проводки банка по счету Истца и который Истец справедливо не признает, при этом банк сообщает, что если клиент этого не сделает, то банк будет распространять о нем неблагоприятную информацию, которая испортит ему кредитную историю. Этот "предупреждение" Уведомления от 07.10.2004 г. образует уже уголовно-правовую составляющую (ч.1 ст.163 УК РФ Вымогательство), нарушает банковскую тайну вклада и операций по счету (ст.857 ГК РФ).

В письме исх. №32-10 от 27.10.2004 г. представителя истца - адвоката Воробейникова М.А. в адрес Ситибанка на этот факт было указано, однако это обращение осталось без ответа со стороны банка.

Таким образом, по вине банка Истцу были причинены моральные и нравственные страдания – Истец с 08.09.2004 г. был лишен законной возможности пользоваться своим банковским счетом в Ситибанке и выпущенной к нему банковской картой, стал жертвой по сути вымогательства со стороны банка, под угрозой распространения сведений, которые опорочили бы Истца и испортили бы его кредитную историю, лишили возможности привлекать банковские кредиты в будущем, что для такого молодого человека, как А.С. Гришина, жизненно важно.

Учитывая вышеизложенное, Истец просит Московский городской суд в соответствии со ст.ст.361-362 ГПК РФ Решение Пресненского районного суда г.Москвы по делу №1846/2005 отменить полностью и принять новое решение, удовлетворив требования искового заявления Истца в полном объеме.

Представитель Истца

Именитов Е.Л.

по доверенности от 01.12. 2004 г. 99 НП №0254460

23.09.2005 г.

Приложения:

1. Кассационная жалоба (2 копии);
2. Квитанция об оплате 50 руб. госпошлины;
3. Нотариальная копия доверенности Именитова Е.Л. на подписание кассационной жалобы (доверенность также уже имеется в материалах дела).