**В апелляционную  судебную коллегию**

**по  гражданским и административным  делам**

**Алматинского городского суда**

**от истца:** **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

ИИН \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Алматинская обл., \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

+7 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, +7 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Ответчик: АО «\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_»**

БИН \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

г. Алматы, \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Апелляционная жалоба**

на решение Медеуского районного суда г. Алматы от \_\_ мая 20\_\_ года

\_\_ мая 20\_\_ года Медеуский районный суд г. Алматы в составе председательствующего судьи \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по иску \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ к Акционерному обществу «\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_» о возврате комиссии за обслуживание займа, РЕШИЛ: в удовлетворении исковых требований \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ к Акционерному обществу «\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_» о признании договора в части недействительным и взыскании сумм - отказать.

Вынесенное решение суда первой инстанции считаю незаконным, необоснованным и подлежащим отмене по следующим основаниям:

Между мной, \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (далее – Истец, Заемщик), и АО «\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_» (далее – Ответчик, Банк) был заключен Договор банковского займа № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_от \_\_ июля 20\_\_ года, который надлежащим образом мной ежемесячно исполнялся в соответствии с Договором и Графиками платежей.

Согласно п. 3 указанного договора и графика погашения, комиссия за обслуживание займа составляет 1 % от суммы займа, что составляет 20 000 (двадцать тысяч) тенге ежемесячно. В итоге Истцом оплачена комиссия за обслуживание займа в сумме 1 200 000 (один миллион двести тысяч) тенге (из расчета 20 000 тенге\*60 месяцев) в период с 09.08.2013 г. по \_\_.07.20\_\_ г.

В соответствии со статьей 39 Закона РК «О банках и банковской деятельности» ставки вознаграждения и комиссии, а также тарифы за оказание банковских услуг устанавливаются банками, организациями, осуществляющими отдельные виды банковских операций, самостоятельно с учетом ограничений, установленных законами Республики Казахстан. Таким образом, основанием для платы комиссии должна быть банковская услуга, то есть услуга по осуществлению банками банковских и иных разрешенных законом операций.

В связи с этим возникает вопрос: охватывается ли услуга по обслуживанию займа услугой по предоставлению банковского займа, либо она представляет собой самостоятельный вид банковской услуги?

Очевидно, что обслуживание займа самостоятельным видом банковской услуги считаться не может.

Во-первых, нет такого самостоятельного вида банковских операций, как «обслуживание банковских займов».

Во-вторых, банковская услуга, как любая другая услуга, должна быть направлена на удовлетворение каких-либо потребностей клиента (в данном случае - заемщика). Это согласуется с общей нормой статьи 683 ГК РК, регулирующей договор возмездного оказания услуг в целом.

Однако в действительности заемщик ничего не получает для себя в рамках данной услуги. В чем же практически заключается «обслуживание займа»? А заключается оно во внутреннем учете выданного кредита, правильности его отражения в балансе баланса, корректном ведении начисляемых сумм вознаграждения, комиссий, остатка сумм долга - в общем, в том, что нужно банку, но не самому заемщику. Отсюда и возникает у последних вполне резонный вопрос - за что платить-то?

Далеенедоумение вызывает порядок исчисления такой комиссии: в рассматриваемом судебном споре комиссия за обслуживание займа была установлена в процентах от общей суммы займа и ежемесячными платежами. Даже если признать законность взимания такой комиссии, то чем обоснован порядок её исчисления? Расходы банка ведь на содержание штата сотрудников, обслуживающих кредит, никак не могут зависеть от суммы кредита: трудозатраты на кредитного менеджера или бухгалтера будут одни те же, как при кредите 1 млн тенге, так и при кредите 100 млн тенге.

Приведу ещё один аргумент в пользу оценки данной комиссии как незаконной. Согласно пункту 8 Правил исчисления ставок вознаграждения в достоверном, годовом, эффективном, сопоставимом исчислении (реальной стоимости) по займам и вкладам (утверждены постановлением Правления Национального Банка РК № \_\_\_\_ от \_\_ марта 20\_\_ года) в расчет эффективной ставки (ГЭСВ) подлежат включению платежи за обслуживание займов, но лишь те, которые подлежат оплате другим организациям (посредникам). К примеру, если банк в целях выдачи и обслуживания займа воспользовался услугами третьих лиц, суммы комиссий в пользу третьих лиц нужно учитывать в ГЭСВ и данная комиссия должна быть отражена в договоре банковского займа. Подчеркну, речь идет о комиссии за услугу по обслуживанию кредита, оказанную третьим лицом, но не самим банком. В рассматриваемом же случае, как видно, не третье лицо, а сам банк претендует на получение комиссии за обслуживание займа, что, на мой взгляд, недопустимо.

В соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 718 Гражданского кодекса, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Казахстан или договором, за пользование предметом займа заемщик выплачивает вознаграждение заимодателю в размерах, определенных договором. Защита прав заемщиков от нарушений со стороны банков, организаций, осуществляющих отдельные виды банковских операций, микрофинансовых организаций и кредитных товариществ обеспечивается путем установления предельного размера годовой эффективной ставки вознаграждения, включающей вознаграждение, все виды комиссий и иные платежи, взимаемые займодателем в связи с выдачей и обслуживанием займа, и рассчитываемой порядке, определенном законодательством Республики Казахстан.

Из смысла и содержания данной нормы закона следует, что установленное вознаграждение включает в себя все виды комиссий и иных платежей, взимаемых с заемщика в связи с выдачей и обслуживанием займа.

Из вышеизложенного следует, что установление банком комиссии за обслуживание займа является незаконным, поскольку обслуживание займа не является отдельной банковской услугой или операцией и банк за выданный заем получает вознаграждение, которое покрывает расходы, в том числе связанные с обслуживанием займа.

Ввиду вышеперечисленных оснований взимание комиссий за обслуживание банковских займов является неправомерным, действия банка по взиманию с заемщика комиссии за обслуживание займа расцениваются как незаконные и нарушающие права заемщика.

Таким образом, п. 3 Договора банковского займа № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_от \_\_ июля 20\_\_ года противоречит законодательству.

Согласно ст. п.1 ст.158 ГК сделка, содержание которой не соответствует требованиям законодательства, а также сделка, совершенная с целью, заведомо противоречащей основам правопорядка, является оспоримой и может быть признана судом недействительной

В соответствии со ст. 161 ГК недействительность части сделки не влечет за собой недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части.

Согласно п.3 ст.157-1 ГК при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а при невозможности возврата в натуре (в том числе, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) - возместить стоимость подлежащего возврату имущества, стоимость пользования имуществом, выполненных работ или оказанных услуг в деньгах, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены настоящим Кодексом.

**Уважаемая апелляционная коллегия**, судья \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ в своем решении указывает, что Истец \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_и его представитель по доверенности \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ на судебное заседание не явились, письменно просили суд рассмотреть настоящее гражданское дело без их участия, полностью поддержав исковые требования по изложенным в иске основаниям. Однако такого заявления в суд не поступало, более того, \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ не являлся моим представителем по данному делу, в суд не была представлена доверенность на имя \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. Таким образом, подобное заявление даже теоретически не могло поступить в суд, так как \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ не имеет отношения к данному делу, и у него нет полномочий направлять заявления от моего имени. Также хочу отметить, что \_\_ мая 20\_\_ года я пришел в Медеуский районный суд, но судебного заседания не было, так как судья \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ сказала мне, что по причине отсутствия представителя Ответчика судебное разбирательство откладывается. Также судья сказала мне, что о дате и времени следующего судебного заседания меня уведомят позже. Однако в последующем никаких уведомлений и извещений мной получено не было, я неоднократно звонил в суд, но дозвониться до приемной судьи \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ мне не удалось. После чего я обратился к юристам, они в свою очередь, просмотрев по базе Верховного Суда Республики Казахстан, сообщили мне, что решение по моему делу уже было вынесено \_\_ мая 20\_\_ года.

В соответствии с ч.1 ст.15 ГПК РК гражданское судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Стороны, участвующие в гражданском процессе, наделены настоящим Кодексом равными возможностями отстаивать свою позицию. Согласно ч.4 этой же статьи суд, сохраняя объективность и беспристрастность, осуществляет руководство процессом, создает необходимые условия для реализации сторонами процессуальных прав на полное и объективное исследование обстоятельств дела. Однако в результате действий судьи \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ я был лишен возможности отстаивать свою позицию, также судом не было создано условий для реализации мной своих процессуальных прав.

Также судьей были нарушены требования ч.1 ст.19 ГПК РК согласно которой разбирательство гражданских дел во всех судебных инстанциях происходит открыто. Судебные акты объявляются публично. В моем случае нарушение требований данной статьи выражается в том, что судебный процесс прошел без моего участия, хотя я не просил рассматривать гражданское дело без моего участия.

В соответствии с ч.1 ст.127 ГПК РК лица, участвующие в деле, их представители, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются о времени и месте судебного заседания или совершения отдельного процессуального действия и вызываются в суд судебными повестками. Согласно ч.2 этой же статьи лица, участвующие в деле, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики могут быть извещены или вызваны путем направления извещения по адресу электронной почты или абонентскому номеру сотовой связи, а также с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова. В случае отсутствия сведений об адресе электронной почты или абонентском номере сотовой связи или иных средствах связи, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова, извещение направляется телефонограммой или по последнему известному месту жительства или месту нахождения посредством гибридного отправления либо заказным письмом с уведомлением о его вручении. Если по сообщенному суду адресу лицо фактически не проживает, извещение или вызов могут быть направлены по месту его работы. Согласно ч.3 этой же статьи извещения и вызовы должны быть направлены не позднее следующего дня со дня вынесения определения о подготовке дела к судебному разбирательству либо со дня назначения даты судебного разбирательства с таким расчетом, чтобы извещаемое или вызываемое лицо имело достаточный срок для своевременной явки в суд и подготовки к делу.

Таким образом, судом первой инстанции нарушены требования статей , 19 и 127 ГПК РК, а также ч.1 ст.13 ГПК РК, в которой указано, что правосудие по гражданским делам осуществляется на началах равенства всех перед законом и судом. Тем самым допущены нарушения прав истца. В результате подобного нарушения я был лишен возможности защищать свои права и законные интересы в судебном процессе, так как я собирался представить доказательства, подтверждающие доводы, изложенные в иске. Согласно ч.2 ст. 13 ГПК РК в ходе гражданского судопроизводства никому из:

граждан не может быть отдано предпочтение, никто из них не может подвергаться дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам;

юридических лиц не может быть отдано предпочтение и ни одно из них не может подвергаться дискриминации по мотивам места их нахождения, организационно-правовой формы, подчиненности, формы собственности и других обстоятельств.

Согласно статье 224 ГПК решение суда должно быть законным и обоснованным. Решение является законным тогда, когда оно вынесено с соблюдением норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, подлежащими применению к данному правоотношению, или основано на применении в необходимых случаях закона, регулирующего сходное отношение, либо исходит из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости. Обоснованным считается решение, в котором отражены имеющие значение для данного дела факты, подтвержденные исследованными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их относимости, допустимости и достоверности, или являющиеся общеизвестными обстоятельствами, не нуждающимися в доказывании, и в совокупности достаточными для разрешения спора.

Отказ в удовлетворении исковых требований суд первой инстанции мотивирует тем, что из требований ст.380 ГК Республики Казахстан следует, что граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключать договор предусмотрена Кодексом, законодательными актами или добровольно принятым обязательством. На момент заключения вышеуказанного Договора, истец надлежащим образом был ознакомлен и согласен с условиями Договора, в частности, касающимися порядка и способа осуществления погашения, а также оплаты ряда предусмотренных комиссий.

Однако суд не принял во внимание факт того, что Договор сторонами подписан со стандартными условиями, какие либо разъяснения, либо обсуждения условий в части оплаты комиссии за обслуживание займа по пункту 3 Договора Банком не проводились, я условия Договора не нарушал, о незаконности комиссии при подписании договора не знал, в силу отсутствия знаний в области банковской деятельности.

Также Ответчик не представил суду достоверных доказательств обоснования начисления комиссии, отдельных видов банковских операций, осуществляемых ответчиком по договору (дополнительные услуги предоставляются заемщику, методика исчисления данных комиссий, объем, вид предоставленных услуг, стоимость и т.д.).

Согласно ст. 4 ГПК РК задачами гражданского судопроизводства являются **защита и восстановление нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан**, государства и юридических лиц, соблюдение законности в гражданском обороте и публично-правовых отношениях, содействие мирному урегулированию спора, предупреждение правонарушений и формирование в обществе уважительного отношения к закону и суду. Медеуский районный суд не защитил и не восстановил мои нарушенные права и интересы.

В соответствии с ч.2 ст.5 ГПК РК нарушение принципов гражданского судопроизводства в зависимости от его характера и существенности **влечет отмену вынесенных судебных актов.**

В данном случае мы видим нарушение принципа равенства всех перед законом и судом и принципа состязательности и равноправия сторон.

При таких обстоятельствах решение Медеуского районного суда г. Алматы от \_\_ мая 20\_\_ года по делу №\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ вынесенное с нарушениями гражданско-процессуального закона, которые ограничили гарантированные Конституцией РК и ГПК РК права участников гражданского судопроизводства, не может быть признано законным, обоснованным и справедливым.

В силу ст.13 Конституции Республики Казахстан каждый имеет право на защиту своих нарушенных или оспариваемых прав, свобод или охраняемых законом интересов.

В соответствии со ст.8 ГПК каждый вправе обратиться в суд за защитой нарушенных или оспариваемых конституционных прав, свобод или охраняемых интересов.

В соответствии со ст.15 ГПК РК, стороны избирают в ходе гражданского судопроизводства свою позицию, способы и средства её отстаивания самостоятельно и независимо от суда, других органов и лиц.

Всеобщая декларация прав человека (статьи 7, 8 и 10), Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 14) и Конвенция о защите прав человека и основных свобод (статья 6) устанавливают, что все равны перед законом и судом и что каждый при определении его гражданских прав и обязанностей имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

На основании изложенного,

**Прошу:**

1. Решение Медеуского районного суда г. Алматы от \_\_ мая 20\_\_ года по делу №\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ – отменить;
2. Вынести новое решение по гражданскому делу №\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ с удовлетворением исковых требований в полном объеме.

**С Уважением,**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_/ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

«\_\_» \_\_\_\_\_\_\_ 20\_\_ г.