**Отмена решения суда принятого в упрощенном порядке и уменьшение взыскания суммы задолженности**

В Вашем производстве находится гражданское дело №1942-21-00-2/.. от 31.12.2020 года по иску Жагыпаровой Гүлжан Нұрланқызы (далее – Истец) к ......... Расулу ........ (далее – Ответчик) о взыскании суммы задолженности.

23 декабря 2020 года Жамбылский районный суд Алматинской области  под председательством судьи Киекбаевой Н.М.., рассмотрев в порядке упрощенного (письменного) производства гражданское дело под №1942-20-00-2/…… по иску Истеца к Ответчику о взыскании суммы задолженности, РЕШИЛ: Исковые требования Жагыпаровой Гүлжан Нұрланқызы к ........ Расулу .......... о взыскании суммы задолженности- удовлетворить. Взыскать с ....... Расула ...... в пользу Жагыпаровой Гүлжан Нұрланқызы сумму задолженности в размере 70 000 тенге, расходы по оплате помощи представителя 7 000 тенге и по оплате государственной пошлины в размере 700 тенге.

Не согласившись принятым решением суда Ответчиком, было подано Заявление об отмене решения суда, принятого в упрощенном порядке.

В последующем 11 февраля 2021 года Жамбылский районный суд Алматинской области в составе председательствующего судьи Киекбаева Н.М., рассмотрев заявление ответчика об отмене решения рассмотренного в порядке упрощеного производства, по иску Жагыпаровой Гүлжан Нурланқызы к ........ Расулу ..... о взыскании задолженности, Определил:Отменить решение Жамбылского районного суда Алматинской области от 23 декабря 2020 года по гражданскому делу по иску Жагыпаровой Гүлжан Нурланқызы к ....... Расулу .......... о взыскании задолженности.

19 марта 2019 года между истцом и ответчиком заключен договор займа №265949002, по условиям которого заемщику предоставлен заем на сумму 70 000 тенге, сроком на 10 дней, с суммой возврата 72 128 тенге и установлена предельная годовая ставка вознаграждения в размере 56% годовых. В тот же день, между истцом и ответчиком 2 заключен договор на оказание услуг, согласно которому исполнитель по поручению заказчика принимает на себя обязательство оказать заказчику услуги по скорингу, продления займа и уведомления при несвоевременной оплате задолженности по займу.

Далее ТОО «Fincap» (Финкап) уступил права требования по возврату кредитной задолженности Ответчика в пользу гр. Жагыпаровой Гүлжан Нұрланқызы., (Далее Истец).

Таким образом по состоянию на 24.02.2020 года задолженность ответчика перед истцом составило 87 022 тенге из которых:

- Основной долг 70 000 тенге;

- Вознаграждение 7 980 тенге;

- неустойка 9 042 тенге.

На основания изложенного Истец просит Суд удовлетворить исковые требования.

Исковыми требованиями Истца мы не согласились по следующим основаниям:

Ране Ответчик, не согласившись с условиями Договора займа обратился с Иском в Медеуский районный суд города Алматы с требованиями:

1. Признать недействительными договор займа №265949002 от 19 марта 2019 года, заключенный между ТОО «Fincap» (Финкап) и ………. Расулом;

2. Признать недействительным договор на оказание услуг от 19 марта 2019 года, заключенный между ТОО «Capvia» (Капвиа) и ………… Расулом.

Суд изучив предоставленные материалы сторон Решил: Исковое заявление ………. Расула - удовлетворить. Признать недействительными договор займа №265949002 от 19 марта 2019 года, заключенный между ТОО «Fincap» (Финкап) и ………. Расулом. Признать недействительным договор на оказание услуг от 19 марта 2019 года, заключенный между ТОО «Capvia» (Капвиа) и ………… Расулом.

Таким образом Решение Медеуского районного суда города Алматы от 01 ноября 2019 года по Гражданскому делу №7517-19-00-2/………, вступило в законную силу и не обжалована со стороны ТОО «Fincap» (Финкап). Кроме того ТОО «Fincap» (Финкап) не имела право уступать Договор займа к гр. Жагыпаровой Гүлжан Нұрланқызы.

В соответствии ст. 21 ГПК РК Вступившие в законную силу судебные акты, обязательны для всех государственных органов, органов местного самоуправления, юридических лиц, должностных лиц, граждан и подлежат исполнению на всей территории Республики Казахстан. Неисполнение судебных актов, а равно иное проявление неуважения к суду влекут предусмотренную законом ответственность.

Согласно п.п. 5, п. 1, ст. 152 ГПК РК Судья возвращает исковое заявление, если заявление подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание или его предъявление, соответственно считаем гр. Жагыпарова Гүлжан Нұрланқызы по данному гражданскому делу расматриваемы в Жамбылском районном суде Алматинской области у Судье Киекбаевой Н.М., не имеет полномочии на подачу Иска, таким образом Суд должен возвратит исковое заявление.

Кроме того, в соответствии ст. 151, Судья отказывает в принятии искового заявления, если имеется вступившее в законную силу решение суда или определение суда о прекращении производства по делу по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям.

Кроме того мы не согласны, в части начисления неустойки (пеня) и вознаграждение от Истца которые не входит не в какие рамки действующего законодательство Республики Казахстан. Так как в части начисленные штрафы (пени), данная сумма чрезмерно велика по сравнению с убытками Кредитора.

Тогда как согласно п.1, ст. 725-1 ГК РК Договор займа, заключаемый с заемщиком - физическим лицом, имеет следующие особенности:

5) годовая эффективная ставка вознаграждения по договору займа не может превышать ста процентов, в том числе в случае изменения срока возврата займа;

6) размер неустойки (штрафа, пени) за нарушение обязательства по возврату суммы займа и (или) уплате вознаграждения по договору займа не может превышать 0,5 процента от суммы неисполненного обязательства за каждый день просрочки, но не более десяти процентов от суммы выданного займа в год;

7) все платежи заемщика по договору займа, включая сумму вознаграждения, неустойки (штрафа, пени), комиссий и иных платежей, предусмотренных договором займа, за исключением предмета займа, в совокупности не могут превышать сумму выданного займа за весь период действия договора займа;

В силу п.2 ст. 725-1 ГК РК если договор займа, заключаемый с заемщиком - физическим лицом, не соответствующий требованиям пункта 1 статьи 725-1 ГК РК,является ничтожным.

В соответствии ст.382 ГК РК условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законодательством.

Договор займа заключенный между Истцом и Ответчиком не соответствует требованиям пункта 1 статьи 725-1 ГК. Также размер вознаграждения и неустойки не соответствует требованиям ст.725-1 ГК.

А также предоставление займа с выплатой вознаграждения относится к банковским операциям, такой вид деятельности подлежит лицензированию. Таким образом, ТОО «Кредит 24», фактически осуществляет профессиональную деятельность на рынке финансовых услуг путем онлайн-кредитования, но не имеет соответствующей лицензии и не является надлежащим субъектом данной деятельности.

В соответствии со ст.4 Закона РК «О государственном регулировании, контроле и надзоре финансового рынка и финансовых организаций» не допускается осуществление профессиональной деятельности на финансовом рынке лицам, не имеющим соответствующей лицензии, выданной в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Согласно п.1 ст.13, п.5 ст.14 Закона «О микрофинансовых организациях», наименование микрофинансовой организации должно в обязательном порядке содержать слова «микрофинансовая организация». Реестр микрофинансовых организаций, прошедших учетную регистрацию, размещается на интернет-ресурсе уполномоченного органа.

Из размещенного на интернет-сайте Национального Банка Республики Казахстан списка следует, что ТОО «Fincap» (Финкап) не проходило учетную регистрацию как микрофинансовая организация.

Между тем, лица, не перечисленные в пп.8 п. 2 ст. 30 Закона «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан», п.53 приложения 1 Закона «О разрешениях и уведомлениях», пп.7 ст. 1 Закона «О микрофинансовых организациях», не вправе осуществлять банковские заемные операции, а также предоставлять микрокредиты без получения необходимого разрешения.

Из указанного следует что, ТОО «Fincap» (Финкап) не относится к организациям, имеющим право предоставлять микрокредиты и (или) осуществлять отдельные виды банковских операций.

Из содержания п.3 ст.715 Гражданам и юридическим лицам запрещается привлечение денег в виде займа от граждан в качестве предпринимательской деятельности и такие договоры являются ничтожными.

Таким образом, договор займазаключенный между ТОО «Fincap» (Финкап) и Ответчиком при таких обстоятельствах считаем договора займа недействительным (ничтожным).

В соответствии с п.3 ст. 157-1 ГК РК 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.

В силу п.1 ст.382 ГК РК условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законодательством.

Согласно п.1 ст.383 ГК РК договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законодательством (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

В силу п.1 ст.159 ГК ничтожна сделка, совершенная без получения необходимого разрешения. Из п.2 и 3 ст.157-1 ГК следует, что недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью.

При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке.

Согласно статье 5. Применение гражданского законодательства по аналогии сказано В случаях, когда предусмотренные пунктами 1 и 2 [статьи 1](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000007122) настоящего Кодекса отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствуют применимые к ним обычаи, к таким отношениям, поскольку это не противоречит их существу, применяются нормы гражданского законодательства, регулирующие сходные отношения (аналогия закона). При невозможности использования в указанных случаях аналогии закона права и обязанности сторон определяются, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости (аналогия права). Таким образом статью 36 Закона РК «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» и О Микрофинансовых организациях необходимо учесть при наступлении просрочки исполнения обязательства по договору банковского займа обязан уведомить заемщика способом, предусмотренным в договоре банковского займа, о необходимости внесения платежей по договору банковского займа и о последствиях невыполнения заемщиком своих обязательств.

В соответствии с п.4 ст.36-1 Закона «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» банку, организации, осуществляющей отдельные виды банковских операций, запрещается производить уступку права (требования) по договору банковского займа третьему лицу, за исключением уступки права (требования) следующим лицам:

- коллекторскому агентству;

- банку;

- организации, осуществляющей отдельные виды банковских операций;

- дочерней организации банка, приобретающей сомнительные и безнадежные активы родительского банка;

- организации, специализирующейся на улучшении качества кредитных портфелей банков второго уровня;

- специальной финансовой компании, созданной в соответствии с законодательством Республики Казахстан о проектном финансировании и секьюритизации, при сделке секьюритизации.

Так как, ТОО «Fincap» (Финкап) выполнял отдельные виды банковских операций не имея на то лицензию, соответственно не имели права переуступать право требования физическому лицу гр. Жагыпарова Гүлжан Нұрланқызы.

В силу ч.2 ст.13 Конституции Республики Казахстан каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод.

На основании изложенного и в соответствии ст. 715, 725 ГП РК, **Просили Суд:** Исковые требования Истца Жагыпаровой Гүлжан Нұрланқызы к Ответчику .... Расул ......... вудовлетворений – **отказать.**

18 марта 2021 года Жамбылский районный суд Алматинской области в составе: председательствующего судьи Киекбаевой Н.М. рассмотрев в открытом судебном заседании, с применением аудиовидео фиксации и мобильного приложения «WhatsApp», гражданское дело, Руководствуясь статьями 223-226 ГПК, суд РЕШИЛ: Исковое заявление Жагыпаровой Гүлжан Нурланқызы к …….. Расулу ……… о взыскании суммы задолженности - удовлетворить частично.

Взыскать с ……. Расула …… в пользу Жагыпаровой Гүлжан Нурланқызы сумму задолженности в размере 10 241 (десять тысячи двести сорок одна) тенге, расходы по оплате помощи представителя, в размере 1 024 (одна тысяча двадцать четыре) тенге и расходы по оплате государственной пошлины в размере 308 (триста восемь) тенге. В остальной части - отказать.