**В апелляционную  судебную коллегию**

**по  гражданским и административным  делам**

**Алматинского городского суда**

**от истца:** **ШИ**

ИИН …………

Алматинская обл., г. Т…., 27 дачная,

ул. …., д. 1

+7 701 …….

**Ответчик: АО «АТФБанк»**

г.Алматы, пр. Аль-Фараби, 36

БИН 951140000151

**Апелляционная жалоба**

на решение Медеуского районного суда г. Алматы от 05 апреля 2019 года

 05 апреля 2019 года Медеуский районный суд г. Алматы в составе председательствующего судьи Молдабаева Д.С., рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по иску ШИ к Акционерному обществу «АТФБанк» о возврате комиссии за обслуживание займа/за ведение текущего счета (ссудного счета), РЕШИЛ: исковое заявление ШИ к Акционерному обществу «АТФБанк» – удовлетворить частично; Признать недействительным п.п. 3 п.5 договора банковского займа №L0710-1107-2017 от 15 марта 2017 года, заключенный между АО «АТФБанк» и ШИ; Взыскать с АО «АТФБанк» в пользу ШИ расходы по оплате государственной пошлины в размере 6 689 (шесть тысяч шестьсот восемьдесят девять) тенге; В остальной части иска ШИ отказать.

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

Между мной, ШИ (далее – Истец, Заемщик), и АО «АТФБанк» (далее – Ответчик, Банк) был заключен Договор банковского займа № L0710-1107-2017 от 15 марта 2017 года, который надлежащим образом мной ежемесячно исполняется в соответствии с Договором и Графиками платежей.

В пп.3) п. 5 указанного договора предусмотрена комиссия за обслуживание займа/за ведение текущего счета (ссудного счета) в размере 0.3 % от суммы Кредита ежемесячно, что составляет 6 459 (шесть тысяч четыреста пятьдесят девять) тенге 48 тиын ежемесячно. Итоговая сумма комиссии за обслуживание займа составляет 542 596 (пятьсот сорок две тысячи пятьсот девяносто шесть) тенге 32 тиын (из расчета 6 459 тенге\*84 месяцев) в период с 25.04.2017 г. по 15.03.2024 г. Сумма комиссии, уплаченная мной с 25.04.2017 г. по сегодняшний день **составляет 148 557 (сто сорок восемь тысяч пятьсот пятьдесят семь) тенге.**

В начале декабря 2018 года из средств массовой информации я узнал, что взимание некоторых видов комиссий за предоставление банковского займа является незаконным, и что также имеется соответствующее официальное письмо Национального Банка Республики Казахстан, адресованное банкам второго уровня, с требованием прекратить практику взимания незаконных комиссий.

Далее я направил письмо в Банк с просьбой пересчитать все полученные банком комиссии по Договору банковского займа № L0710-1107-2017 от 15 марта 2017 года, и всю полученную комиссию за обслуживание займа/за ведение текущего счета (ссудного счета) зачислить в счет погашения договорного обязательства. Однако Банк ответил мне отказом, мотивируя тем, что в Договоре банковского займа указаны все эти комиссии. Но в соответствии с законодательством Республики Казахстан, условия договора не должны противоречить Законам и иным нормативным актам Республики Казахстан в соответствии с п.1 ст.382 Гражданского кодекса Республики Казахстан.

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.

Согласно подпункту 1 пункта 1 Правил предоставления банковских услуг и рассмотрения банками обращений клиентов, возникающих в процессе предоставления банковских услуг, утвержденных постановлением правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций от 28 февраля 2011 года №19, банковские услуги – это осуществление банками, организациями, осуществляющими отдельные виды банковских операций, (далее – банки) банковских и иных операций, установленных статьей 30 Закона о банках. В силу статьи 30 Закона к банковским операциям помимо прочего относятся прием депозитов, открытие и ведение банковских счетов физических лиц.

Согласно статье 6 Закона Республики Казахстан «О платежах и переводах денег» банковский счет - это способ отражения договорных отношений между банком и клиентом по приему денег и (или) банковскому обслуживанию клиента; банковские счета подразделяются на текущие и сберегательные счета физических и юридических лиц, а также корреспондентские счета банков. Не являются банковскими, счета, по которым не могут производиться операции, указанные в пункте 2-1 настоящей статьи, а также счета, отражающие позиции бухгалтерского учета в банках, лицевые счета (субпозиции), являющиеся компонентами балансового счета, в том числе ссудные (текущие) счета.

Таким образом, открытие и ведение ссудного счета является обязанностью банка второго уровня перед Национальным Банком Республики Казахстан, а не перед заемщиком. Данный счет предназначен для целей отражения задолженности заемщика по выданным кредитам и является способом бухгалтерского учета денежных средств, и не относится к расчетным операциям. Ссудный счет заемщика не является банковским счетом, открытие и ведение такого счета нельзя считать отдельной банковской операцией.

Более того, в письме Национального банка Республики Казахстан, от 09.02.2012г., также указано о допущенных нарушениях банками второго уровня, о необходимости прекращении практики взимания комиссии за ведение ссудного счета и принять меры по возврату заемщикам ранее неправомерно удержанных комиссий за ведение ссудного счета по действующим договорам.

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.

Таким образом, 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.

Поскольку указанный вид комиссии не предусмотрен законом и другими нормативными актами, то действия банка по взиманию с заемщика комиссии за обслуживание займа расцениваются, как незаконные и нарушающие права заемщика.

Также хочу сообщить, что с 01.07.2016 года банки вправе взимать при кредитовании только те комиссии, которые указаны в Перечне комиссий, связанных с выдачей и обслуживанием банковского займа и выданного физическому лицу, утвержденном Правлением Национального Банка от 30.05.16 года № 134.

В указанном Перечне комиссия за обслуживание займа/за ведение текущего счета (ссудного счета) отсутствует, поэтому по договорам банковского займа, заключенным с 01.07.2016 г., банки не вправе ее требовать.

Таким образом,пп. 3) п. 5 Договора банковского займа № L0710-1107-2017 от 15 марта 2017 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 Молдабаев Д.С. в своем решении указывает, что представитель истца Саржанов Г.Т. поддержав исковые требования истца, письменным заявлением предоставленным в суд просил рассмотреть дело без их участия. Однако такого заявления в суд не поступало, более того, Саржанов Г.Т. не являлся моим представителем по данному делу, в суд не была представлена доверенность на имя Саржанова Г.Т.. Таким образом, подобное заявление даже теоретически не могло поступить в суд, так как Саржанов Г.Т. не имеет отношения к данному делу, и у него нет полномочий направлять заявления от моего имени. Также хочу отметить, что я не был извещен о времени и месте судебного разбирательства. Во время подготовки дела к судебному разбирательству, мне было устно сказано, что судебное разбирательство состоится 29 апреля 2019 года, и о том, что позже меня письменно уведомят о времени и месте судебного разбирательства, однако такого уведомления ни по почте, ни путем мобильной связи, ни любым другим способом я не получал. О том, что судебное разбирательство состоялось 05 апреля 2019 года, и что уже вынесено решение суда первой инстанции я узнал 29 апреля 2019 года. Я пришел в здание Медеуского районного суда, просидел и прождал вызова на судебный процесс, однако меня не вызвали, после чего обратился к юристам, они в свою очередь, просмотрев по базе Верховного Суда Республики Казахстан, сообщили мне, что решение по моему делу уже было вынесено.

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 статьи 127 ГПК РК, а также ч.1 ст.13 ГПК РК, в котором 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 уточнение к исковому заявлению, уменьшив исковые требования до 148 557 тенге, в соответствии со ст. 169 ГПК РК, а также 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.

В данном судебном разбирательстве представитель АО «АТФБанк» принимал участие, а значит, он был надлежащим образом извещен о времени и месте судебного разбирательства, тем самым мы видим, что судом нарушены нормы ч.2 ст.13 ГПК РК.

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.

При таких обстоятельствах решение Медеуского районного суда г. Алматы от 05 апреля 2019 года по делу №7517-19-00-2/6034 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 05 апреля 2019 года по делу №7517-19-00-2/6034 – изменить;
2. В части взыскания с АО «АТФБанк» в пользу ШИ в счет погашения основного долга по Договора банковского займа № L0710-1107-2017 от 15 марта 2017 года сумму в размере 148 557 (сто сорок восемь тысяч пятьсот пятьдесят семь) тенге – удовлетворить;
3. В остальной части оставить без изменения.

**С Уважением,**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_/** ШИ

«\_\_» \_\_\_\_\_\_\_ 2019 г.