



**ИМЕНЕМ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**  
**Р Е Ш Е Н И Е**  
**КОНСТИТУЦИОННОЙ ПАЛАТЫ ВЕРХОВНОГО СУДА**  
**КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

по делу о проверке конституционности частей 2, 3 статьи 85 Закона Кыргызской Республики «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности», в части, обязывающей получение любым физическим или юридическим лицом предварительного разрешения Национального банка на приобретение акций или доли юридического лица, владеющего 10 и более процентами голосующих акций какого-либо банка, а также части 9 статьи 86 данного Закона, в связи с обращением  
Таштемир уулу Эркина

19 февраля 2021 года

город Бишкек

Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики в составе: председательствующего - Дуйшеева К.А., судей Бобукеевой М.Р., Жумабаева Л.П., Касымалиева М.Ш., Кыдырбаева К.Дж., Осмонбаева Э.Ж., Саалаева Ж.И., Шаршеналиева Ж.А., при секретаре Джолгокпаевой С.А., с участием:

обращающейся стороны – Таштемир уулу Эркина, представителей по доверенности Каргабаева Исламбека Ажыгуловича, Джумабаевой Чолпон Замирбековны, Карыпова Марата Курманбековича;

стороны-ответчика – Бектуровой Венеры Шаршеналиевны, Шавралиевой Гульмиры Орозбаевны, Ырысбекова Талантбека

Ырысбековича, представителей Жогорку Кенеша Кыргызской Республики по доверенности;

иных лиц – Давлесова Батырбека Насыровича, представителя Аппарата Президента Кыргызской Республики по доверенности; Абдыраева Бакыта, Токторова Элдара Майрамбековича, представителей Центра судебного представительства Правительства Кыргызской Республики; Курманбаевой Аиды Маратовны, представителя Министерства юстиции Кыргызской Республики по доверенности; Мулкубатовой Назгуль Рысбековны, Иманходжаева Ильяра Акбаровича, Тайлакова Эмира Балтабаевича, представителей Национального банка Кыргызской Республики по доверенности,

руководствуясь частями 1 и 6 статьи 97 Конституции Кыргызской Республики, статьями 4, 18, 19, 37, 42 конституционного Закона «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики», рассмотрела в открытом судебном заседании дело о проверке конституционности частей 2, 3 статьи 85 Закона Кыргызской Республики «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности», в части, обязывающей получение любым физическим или юридическим лицом предварительного разрешения Национального банка на приобретение акций или доли юридического лица, владеющего 10 и более процентами голосующих акций какого-либо банка.

Поводом к рассмотрению данного дела явилось ходатайство Таштемир уулу Эркина.

Основанием к рассмотрению данного дела явилась обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствуют ли Конституции Кыргызской Республики части 2, 3 статьи 85 Закона Кыргызской Республики «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности», в части, обязывающей получение любым физическим или юридическим лицом предварительного разрешения Национального банка на приобретение акций или доли юридического лица, владеющего 10 и более

процентами голосующих акций какого-либо банка, а также часть 9 статьи 86 данного Закона.

Заслушав информацию судьи-докладчика Шаршеналиева Ж.А., проводившего подготовку дела к судебному заседанию, и исследовав представленные материалы, Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики

### **У С Т А Н О В И Л А:**

В Конституционную палату Верховного суда Кыргызской Республики 4 января 2020 года поступило ходатайство Таштемир уулу Э. о проверке соответствия нормативного положения «косвенное владение», изложенного в части 1, в пункте 1 части 5, а также части 6 статьи 85 Закона Кыргызской Республики «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» статье 18, частям 2, 3 статьи 20, частям 1, 2 статьи 42, статье 105 Конституции Кыргызской Республики.

Как следует из ходатайства, согласно статье 105 Конституции Кыргызской Республики Национальный банк осуществляет надзор за банковской системой Кыргызской Республики, определяет и проводит денежно-кредитную политику в Кыргызской Республике, разрабатывает и осуществляет единую валютную политику, обладает исключительным правом проведения эмиссии денежных знаков, реализует различные формы и принципы банковского финансирования.

Таштемир уулу Э. считает, что Конституцией Кыргызской Республики определен исчерпывающий перечень полномочий Национального банка. В соответствии с частью 1 статьи 1 Закона «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» банковское законодательство регулирует отношения в сфере осуществления банковской деятельности, проведения денежно-кредитной и валютной политики, функционирования платежной системы (банковские правоотношения), а

также правовой статус, компетенцию, взаимоотношения и ответственность участников банковских правоотношений.

Статьей 17 данного Закона определены функции и полномочия Национального банка, в частности, его полномочие по надзору за банковской системой Кыргызской Республики, в том числе за деятельностью банков и иных юридических лиц, поднадзорных Национальному банку.

Вместе с тем как отмечает заявитель, в обозначенном Законе также содержатся нормы, которые регулируют правоотношения, правовой статус, компетенцию, взаимоотношения и ответственность субъектов права, не являющихся участниками банковских правоотношений и не поднадзорных Национальному банку. По его мнению, данные нормы значительно расширяют полномочия Национального банка, определенные статьей 105 Конституции, тем самым позволяют Национальному банку осуществлять надзор за деятельностью граждан и юридических лиц, не входящих в банковскую систему.

Так, согласно части 1 статьи 85 Закона «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» пороговое участие в капитале банка - это единоличное либо совместно с другими лицами, прямое или косвенное владение или управление десятью и более, двадцатью и более, тридцатью тремя и более, пятьюдесятью и более, шестьюдесятью семью и более процентами голосующих акций банка (пороги). Частью 5 статьи 85 обозначенного Закона определено, что контроль – это единоличное либо совместно с другими лицами: прямое или косвенное владение или управление более пятьюдесятью процентами голосующих акций акционерного общества или уставного капитала юридического лица, не являющегося акционерным обществом; или возможность выбирать, как минимум, половину членов Совета директоров юридического лица; или независимо от участия в капитале юридического лица возможность прямо или косвенно осуществлять определяющее влияние на руководство или политику данного юридического лица.

Заявитель приходит к выводу, что законодателем в части 6 статьи 85 упомянутого Закона дано разъяснение понятия «косвенное владение» как возможности оказывать, через третье лицо, существенное влияние на принятие решений органами управления банка или значительными участниками банка, или лицами, осуществляющими контроль над банком, или участниками банковской группы.

Поэтому, по мнению Таштемир уулу Э., под понятие «косвенное владение» подпадают все граждане и юридические лица, которые владеют долями или акциями любых юридических лиц, не поднадзорных Национальному банку, если это юридическое лицо владеет 10 и более процентами акций какого-либо коммерческого банка. При этом эти граждане и юридические лица не имеют права продать доли и акции этого юридического лица, если на это не будет дано разрешение Национального банка.

Заявитель считает, что аналогичное положение у граждан и юридических лиц, которые имеют намерение купить доли или акции любого не поднадзорного Национальному банку юридического лица, если это юридическое лицо владеет 10 и более процентами акций коммерческого банка. В соответствии с частью 2 статьи 85 Закона «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» любое физическое или юридическое лицо, намеревающееся единолично или совместно с другими лицами, вне зависимости от способа приобретения права собственности на акции, включая наследование или восстановление права собственности на них, приобрести пороговое участие в капитале банка, включая значительное участие и контроль, в том числе путем дополнительного приобретения акций, обязано получить письменное разрешение Национального банка. При этом порядок получения разрешения на приобретение порогового участия в капитале действующего банка закреплено в статье 86 названного Закона.

Субъект обращения полагает, что понятие «косвенное владение» предоставляет Национальному банку осуществлять надзор и контроль за всеми гражданами и юридическими лицами, не поднадзорными Национальному банку, тем самым нарушая гарантированные Конституцией права граждан и юридических лиц на осуществление любых действий и деятельности, на владение, пользование и распоряжение своим имуществом, результатами своей деятельности, на экономическую свободу, свободное использование своих способностей и своего имущества для любой экономической деятельности, не запрещенной законом (статья 18, части 1 и 2 статьи 42).

Как указывает Таштемир уулу Э., 12 ноября 2018 года он заключил договор купли-продажи 100 процентов акций закрытого акционерного общества «Страховая компания «А Плюс» (далее - ЗАО «Страховая компания «А Плюс»). Заявитель отмечает, что деятельность данного общества регулируется законами Кыргызской Республики «Об акционерных обществах», «Об организации страхования в Кыргызской Республике», так как общество имеет лицензию на осуществление страховой деятельности. Таштемир уулу Э. был осведомлен о том, что закрытое акционерное общество «Страховая компания «А Плюс» владеет акциями открытого акционерного общества «ФинансКредитБанк», но поскольку, по его мнению, страховые компании не поднадзорны Национальному банку, то покупка указанных акций не должна была согласовываться с Национальным банком.

Так, в пункте 1 статьи 26 Закона «Об организации страхования в Кыргызской Республике» указано, что государственный надзор за страховой деятельностью на территории Кыргызской Республики и регулирование вопросов страховой деятельности осуществляются уполномоченным государственным органом в сфере регулирования и надзора за страховой деятельностью (Государственной службой регулирования и надзора за финансовым рынком при Правительстве Кыргызской Республики).

Вместе с тем по требованию Национального банка приобретенные заявителем акции ЗАО «Страховая компания «А Плюс» были депонированы, и начата процедура согласования сделки для получения разрешения Национального банка на приобретение указанных акций.

Заявитель указывает, что после всех истребованных документов необходимых для получения разрешения на приобретение акций указанного общества, Национальный банк отказал в выдаче такого разрешения на основании того, что первоначальная покупка акций была осуществлена без предварительного его разрешения.

Таштемир уулу Э. отмечает, что согласно статье 16, пункту 3 статьи 20 Конституции в Кыргызской Республике все равны перед законом и судом, законом не могут устанавливаться ограничения прав и свобод в иных целях и в большей степени, чем это предусмотрено Конституцией.

Заявитель полагает, что применение оспариваемого нормативного положения в практической деятельности приводит к «законному блокированию» деятельности инвесторов, когда инвестирование возможно только после разрешения Национального банка, тем самым причиняется вред общественным интересам. Согласно нормам Закона «Об инвестициях в Кыргызской Республике», Кыргызская Республика дает определенные гарантии и защиту инвестиции и инвесторов, воздерживается от вмешательства в экономическую деятельность. Исходя из конституционных принципов правового государства, справедливости и равенства всех перед законом и судом, вытекают законодательные требования определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы и ее согласованности с системой действующего правового регулирования. Принимаемые законы должны быть определенными как по содержанию, так и по предмету и объему действия, а правовые нормы - сформулированными с достаточной степенью точности, позволяющие гражданину или юридическому лицу соотносить с ними свое поведение, как запрещенное, так и дозволенное. По мнению субъекта обращения, в данном случае оспариваемые

нормативное положение и сама норма не отвечают вышеуказанным требованиям.

С учетом изложенного, заявитель просил признать оспариваемое нормативное положение, а также оспариваемую норму противоречащими Конституции Кыргызской Республики.

Определением коллегии судей Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики от 15 января 2021 года данное ходатайство было принято к производству, в части проверки оспариваемого нормативного положения и оспариваемой нормы на соответствие статье 18, абзацу первому части 2, части 3 статьи 20, частям 1, 2 статьи 42, статье 105 Конституции Кыргызской Республики.

В ходе подготовки дела к рассмотрению на судебном заседании Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики, 28 января 2021 года поступило дополнительное ходатайство Джумабаевой Ч.З., Карыпова М.К., представляющих интересы Таштемир уулу Э., в котором они уточнили свои требования и просили проверить конституционность частей 2, 3 статьи 85 Закона «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности», в части, обязывающей получение любым физическим или юридическим лицом предварительного разрешения Национального банка на приобретение акций или доли юридического лица, владеющего 10 и более процентами голосующих акций какого-либо банка.

8 февраля 2021 года Каргабаев И.А., представляющий интересы Таштемир уулу Э., вновь обратился с дополнительным ходатайством, в котором увеличил объем своих требований и просил признать противоречащей Конституции часть 9 статьи 86 Закона «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности», согласно которой в случае приобретения порогового участия в капитале банка без разрешения Национального банка, такая сделка является заведомо ничтожной. Национальный банк вправе обратиться в суд с требованием о применении последствий недействительности ничтожной сделки.

Заявитель считает, что действующее законодательство в сфере банковского регулирования не должно устанавливать идентичные обязательства и требования для лиц, которые намерены прямо владеть акциями банка и в отношении третьих лиц (косвенных владельцев), которые намерены приобрести акции или доли юридического лица, владеющего 10 и более процентами голосующих акций какого-либо банка.

Также субъект обращения отмечает, что согласно пункту 3 части 3 статьи 79 Закона «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» учредителями банка не могут быть физические и юридические лица, которые в установленном порядке не представили сведения о своей деятельности, финансовом состоянии, составе участников и любые другие сведения и документы, позволяющие их достоверно идентифицировать и изучить участников юридического лица, включая бенефициарных собственников, либо представили такие сведения, которые не позволяют достоверно идентифицировать и изучить участников юридического лица, включая бенефициарных собственников, а также в случае, если они не подтвердили свою безупречную деловую репутацию.

По мнению Каргабаева И.А., указанное требование уже обязывает физических или юридических лиц, имеющих намерение приобрести пороговое участие в капитале банка путем прямого владения его акциями, получать предварительное письменное разрешение Национального банка.

Более того согласно части 7 статьи 79 Закона «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» ограничения, установленные для учредителей банка, распространяются на акционеров банка. Частью 4 статьи 79 данного Закона предусмотрено, что сделки, связанные с приобретением акций банков юридическими или физическими лицами, указанными в части 3 данной статьи, являются ничтожными сделками.

В связи с чем, Каргабаев И.А. считает, что при наличии вышеперечисленных норм, обязывающих получать предварительное

разрешение Национального банка для вышеуказанных субъектов и наступления таких правовых последствий, как признание сделки ничтожной, часть 9 статьи 86 рассматриваемого Закона является избыточной правовой нормой.

По мнению представителя Таштемир уулу Э, наступление правовых последствий, предусмотренных частью 9 статьи 86 вышеуказанного Закона, нарушают гарантии, установленные частью 2 статьи 12 Конституции Кыргызской Республики, согласно которой собственность неприкосновенна и никто не может быть произвольно лишен своего имущества.

В судебном заседании представители заявителя поддержали свои требования и просили их удовлетворить.

Представитель стороны-ответчика Бектурова В.Ш. считает необходимым оставить ходатайство заявителей без удовлетворения по следующим основаниям.

Экономическая безопасность страны является составной частью национальной безопасности. Банковская система Кыргызской Республики является одной из важнейших отраслей экономики, стабильность которой является одним из факторов экономической безопасности страны и национальной безопасности государства в целом.

Как указывает представитель стороны - ответчика, в коммерческих банках сосредоточено большое количество денежных средств населения, которые могут значительно превышать собственные средства самого банка, вследствие чего банковское законодательство направлено на защиту прав и интересов вкладчиков, то есть на сохранение денежных средств человека и гражданина.

Бектурова В.Ш. отметила, что в соответствии со статьей 109 Конституции организация и порядок деятельности государственных органов, включая Национальный банк, а также гарантии их независимости определяются законами. Законодатель, выделяя банковскую деятельность, как одну из значимых отраслей экономики, в целях реализации положений

Конституции, установил особый порядок приобретения акций банка и долей участия его материнских компаний.

Представитель Жогорку Кенеша Кыргызской Республики отметила, что банковская деятельность является трансграничной, при этом международными стандартами, выработанными, в частности Базельским комитетом по банковскому надзору, Группой разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (далее-ФАТФ) предъявляются требования к банковской деятельности на уровне государства.

Статьей 20 Закона «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» предусмотрено, что Национальный банк при разработке проектов нормативных правовых актов принимает во внимание международные стандарты банковского надзора и регулирования, включая рекомендации Базельского комитета по банковскому надзору.

В связи с чем, как отмечает Бектурова В.Ш., оспариваемые нормы приняты в соответствии с основополагающими принципами эффективного банковского надзора Базельского комитета по банковскому надзору. Так, согласно данным принципам надзорный орган имеет право пересмотреть, отклонить и наложить пруденциальные условия на любые предложения передать существенную собственность или контрольные пакеты акций, проводимые прямо или косвенно в существующих банках, другим сторонам; одобрить или отклонить, наложить пруденциальные условия на основные приобретения или инвестиции банка против установленных критериев, в том числе проведение трансграничных операций, определить, не подвергают ли банк корпоративные связи или структуры чрезмерным рискам, не препятствуют ли эффективному надзору.

Представитель Жогорку Кенеша Кыргызской Республики также отметила, что согласно принципу 24 Базельского комитета по банковскому надзору важным элементом банковского надзора является то, что надзорные органы осуществляют надзор за банковской группой на консолидированной основе, правильно отслеживая и в соответствующих случаях применяя

пруденциальные нормы ко всем аспектам бизнеса, осуществляемого группой на международном уровне.

Бектурова В.Ш. проинформировала, что в январе 2014 года вышеуказанный Комитет опубликовал руководство «Рациональное управление рисками, связанными с отмыванием денег и финансированием терроризма», в котором содержатся ряд рекомендаций (в том числе контроль органа надзора за добросовестным владением акциями банка), описывающих, каким образом банкам следует включать вопросы управления рисками, связанные с отмыванием денег и финансированием терроризма в свою общую систему управления рисками.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 1 Закона «О противодействии финансированию террористической деятельности и легализации (отмыванию) преступных доходов» бенефициарный владелец - физическое лицо (физические лица), которое в конечном итоге (через цепочку владения и контроля) прямо или косвенно (через третьих лиц) владеет правом собственности или контролирует клиента либо физическое лицо, от имени или в интересах которого совершается операция (сделка). Частью 1 статьи 2 данного Закона установлено, что целью указанного Закона является защита прав и свобод человека, а также защита национальной безопасности и целостности финансовой системы Кыргызской Республики от преступных посягательств. Согласно части 2 статьи 6 обозначенного Закона задачи, функции и полномочия (права и обязанности) проверяющих органов по вопросам проверки исполнения законодательства Кыргызской Республики в сфере противодействия финансированию террористической деятельности и легализации (отмыванию) преступных доходов определяются Правительством и Национальным банком в пределах своей компетенции.

На основании вышеперечисленных норм, Бектурова В.Ш. отметила, что процедура получения разрешения Национального банка на приобретение порогового участия в капитале банков, в том числе путем косвенного владения акциями предполагает также проверку источников происхождения

денежных средств косвенных владельцев акций, для недопущения использования средств, полученных незаконным путем. Исключение данных требований приведет к притоку в банковский сектор сомнительного капитала, что негативно отразится на его репутации и приведет к негативным последствиям для коммерческих банков Кыргызской Республики, в результате которых у банков возникнут дополнительные трудности с интеграцией в мировой банковский рынок.

Также Бектурова В.Ш. подчеркнула, что данный факт может привести к наложению ограничений со стороны ФАТФ, Совета безопасности ООН и тем самым затруднит работу платежных систем Кыргызской Республики и подорвет экономические связи с другими странами.

В заключение своего выступления представитель стороны - ответчика отметила, что проведение проверки и получение согласия лицами, являющимися собственниками/косвенными владельцами акций банков, широко применяется в законодательстве государств-членов ЕАЭС. Государства-члены ЕАЭС на законодательном уровне устанавливают, что приобретение порогового участия в капитале банка, в том числе путем косвенного владения акциями банка, осуществляется только после получения соответствующего разрешения надзорного органа за банковским сектором.

Относительно части 9 статьи 86 Закона «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» Бектурова В.Ш. считает, что оспариваемая норма также не противоречит Конституции по следующим основаниям.

В соответствии с частью 1 статьи 183 Гражданского кодекса Кыргызской Республики сделка недействительна по основаниям, установленным данным Кодексом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка). При этом согласно статье 185 указанного Кодекса сделка, не соответствующая требованиям закона, ничтожна, если закон не

устанавливает, что такая сделка оспорима или не предусматривает иных последствий нарушения закона.

Нормативные положения, аналогичные части 9 статьи 86 рассматриваемого Закона по принципу признания сделки ничтожной при несоблюдении требований/положений соответствующего закона, приведены также в законах «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности в Кыргызской Республике» (статья 14), «О залоге» (статья 37), «О недрах» (статья 38), «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (статья 7).

Другие представители Жогорку Кенеша Кыргызской Республики Шавралиева Г.О., Ырысбеков Т.Ы. поддержали доводы Бектуровой В.Ш.

Представитель Аппарата Президента Кыргызской Республики Давлесов Б.Н. считает, что оспариваемые нормы не противоречат Конституции Кыргызской Республики по следующим основаниям.

Давлесов Б.Н. отмечает, что осуществление Национальным банком надзорной функции направлено на обеспечение эффективности, безопасности и надежности банковской системы страны для содействия долгосрочному экономическому росту. В свою очередь обеспечение стабильности и безопасности банковской системы является основным условием поддержания и повышения доверия населения к финансово-кредитной системе, способствующего мобилизации внутренних ресурсов и стимулированию экономического роста страны.

По его мнению, лица, намеревающиеся владеть или управлять пороговым участием в капитале банка, в том числе через косвенное владение, не должны подвергать опасности стабильность банка и создавать ситуацию, которая может привести к невыполнению банком своих обязательств перед вкладчиками, что приведет к нарушению прав граждан (вкладчиков) и снижению доверия населения к банковскому сектору.

Давлесов Б.Н. отмечает, что Конституция допускает ограничение прав и свобод человека и гражданина законами в целях защиты национальной

безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения, защиты прав и свобод других лиц. По его мнению, законодатель, установив в статьях 85 и 86 Закона «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» ограничительные нормы, связанные с введением понятия «косвенное владение», преследовал цели защиты национальной безопасности, включающей в себя экономическую безопасность, а также защиту прав и свобод других лиц. Сфера отношений по управлению банковской системой специфична тем, что в ней находят свое отражение публичные и частные интересы. Это выражается в необходимости одновременного поддержания добросовестной конкуренции на рынке банковских услуг посредством осуществления субъектами частного права свободы экономической деятельности и создания правовых гарантий для обеспечения прав и законных интересов кредиторов (вкладчиков) и государства, а также обеспечения устойчивости банковской системы в целом.

По мнению Давлесова Б.Н., понятие «косвенное владение», установленное частью 6 статьи 85 вышеуказанного Закона изложено не ясно, что не соответствует требованиям статьи 11 Закона «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики», согласно которой термины и понятия, используемые в тексте нормативного правового акта, должны быть понятными и однозначными и поэтому требует соответствующей доработки.

Представитель Министерства юстиции Кыргызской Республики Курманбаева А.М. по данному вопросу отмечает следующее.

Конституция гарантирует свободу выбора в использовании своего имущества в любой экономической деятельности. К числу способов, которыми граждане могут реализовать эти конституционные права, относятся приобретение имущества, находящегося в любых формах собственности и использование имущества в любой сфере экономической деятельности, а также самостоятельная экономическая деятельность, осуществляемая в свободно избранной сфере.

Как указывает, Курманбаева А.М., выбирая различные варианты реализации вышеуказанных прав и свобод, граждане соглашаются с юридическими последствиями, установленными в соответствующем законе, регулирующим определенную сферу экономической деятельности.

Курманбаева А.М. привела правовые позиции Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики, изложенные в решениях от 29 октября 2013 года и от 14 мая 2014 года по вопросам допустимости ограничения прав и свобод человека и гражданина с точки зрения конституционных установлений, суть которых сводится к защите публичных интересов. По ее мнению, условия и порядок получения разрешения Национального банка для косвенных владельцев процентами, изложенные в оспариваемых нормах являются оправданными, в той мере, в которой обеспечивают необходимость защиты национальной безопасности, частью которой является экономическая безопасность. При этом учитывая, что банковская система является одной из важнейших отраслей экономики, стабильность которой является одним из признаков экономической безопасности страны, Курманбаева А.М. приходит к выводу о том, что оспариваемые нормы не противоречат Конституции Кыргызской Республики.

Представители Национального банка Кыргызской Республики Мулкубатова Н.Р., Иманходжаев И.А., Тайлаков Э.Б., привели доводы схожие с аргументами представителя Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. При этом Мулкубатовой Н.Р. было отмечено следующее.

В связи с тем, что банкам разрешено привлечение денежных средств у населения в виде депозитов и вкладов на банковские счета через механизм публичного договора, то данный статус банков предполагает особый механизм надзора за их деятельностью, поскольку их деятельность напрямую влияет на экономическую безопасность страны.

Инвестор, вкладывая средства в банковский капитал в одну величину, получив соответствующую лицензию Национального банка, также получает

право привлекать в десятки раз превышающую сумму средств у населения, чем вложенный капитал в банк.

В связи с чем, указанные обстоятельства вынуждают государство создавать и иметь особый механизм дополнительного мониторинга в виде банковского надзора, который осуществляет Национальный банк.

Кроме этого каждый банк должен иметь эффективную систему корпоративного управления, адекватную систему внутреннего контроля и разумную организацию банковской деятельности. Значительное влияние на деятельность банков оказывают акционеры - лица, контролирующие их деятельность.

Концептуальными документами ЕАЭС планируется к 2025 году провести гармонизацию законодательства по регулированию финансового рынка. Отход от основополагающих принципов эффективного банковского надзора, установленных международными стандартами, которым следуют также все государства-члены ЕАЭС, создаст непреодолимые трудности для Кыргызской Республики по интеграции в ЕАЭС.

В соответствии с Договором о ЕАЭС стороны взяли на себя обязательство сформировать общий финансовый рынок в банковской и страховой сферах и на рынке ценных бумаг. Одним из таких ключевых документов является Концепция формирования общего финансового рынка ЕАЭС. Фактически данная Концепция является ядром для создания нормативной базы ЕАЭС в этой сфере.

В связи с чем, законодатель специально и вполне обоснованно наделил Национальный банк полномочиями по санкционированию приобретения порогового участия в капитале банков.

Учитывая, что принципы Базельского комитета являются общепризнанными в сфере законодательства по регулированию и надзору за деятельностью банков, признание оспариваемых норм противоречащими Конституции приведет к возникновению регуляторного арбитража, что не позволит в полной мере выполнить принятые Кыргызской Республикой

обязательства по гармонизации законодательства в финансовой сфере, принятого в рамках Договора о ЕАЭС и вышеуказанной Концепции, что, в свою очередь, негативно отразится на репутации Кыргызской Республики, а также создаст ряд правовых возможностей для недобросовестных лиц для получения ими контроля над коммерческими банками страны. Следствием указанного станет причинение непоправимого ущерба репутации банковской системы и экономике государства, в том числе за счет принятия в отношении Кыргызской Республики мер и санкций международного уровня.

Кроме того несоответствие предъявляемым требованиям повлияет на возможность выхода отечественных банков на рынок других государств-членов ЕАЭС и негативно повлияет на конкурентоспособность банков страны.

Касательно части 9 статьи 86 рассматриваемого Закона представитель Национального банка привела доводы схожие с аргументами представителя Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. При этом Мулкубатовой Н.Р. было отмечено, что нормы Гражданского кодекса Кыргызской Республики, регулирующие вопросы недействительности сделок, в тоже время являются отсылочными, поскольку указывает, что и законами могут быть установлены и определены случаи, когда сделки являются ничтожными, в том числе и при нарушениях положений того или иного закона.

Законодательство стран ЕАЭС, регламентирующее банковскую систему, также содержит аналогичную регламентацию нормативного положения части 9 статьи 86 Закона, согласно которой, сделка по приобретению порогового участия без предварительного согласия надзорного органа за банковской системой ничтожна.

Мулкубатовой Н.Р. было обозначено, что содержание данной нормы направлено на предупреждение возможных нарушений со стороны недобросовестных лиц, которые могут приобрести пороговое участие в капитале банков Кыргызской Республики без разрешения Национального банка, включив в соглашения о купле-продаже акций различного рода

нормы, в том числе третейские оговорки и т.д. (что имело место быть в договоре, который заключил Таштемир уулу Э) которые сделают невозможным оспаривание такого рода сделки оперативно. Недобросовестные контролирующие лица на период судебных разбирательств могут предпринимать меры по выводу активов или заниматься другой незаконной деятельностью, которые приведут банк к финансовой несостоятельности, со всеми вытекающими из этого последствиями. Необходимо отметить, что судебные тяжбы с учетом действующего процессуального законодательства страны могут затягиваться годами.

Представитель Центра судебного представительства Правительства Кыргызской Республики Токторов Э.М. отметил следующее.

По его мнению, не исключены сложности при реализации гражданами и юридическими лицами своих прав на экономическую свободу, свободное использование своих способностей и своего имущества для любой экономической деятельности гарантированные нормами Конституции Кыргызской Республики (части 1 и 2 статьи 42).

Условие и порядок получения разрешения Национального банка для владения процентами голосующих акций банка, изложенные в статьях 85 и 86 Закона «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности», являются оправданными и обоснованными, однако действие оспариваемых норм может явиться серьезным препятствием при реализации права каждого на свободную экономическую деятельность.

Кроме того, оспариваемые нормы препятствуют привлечению инвесторов, что вредит общественным интересам в процессе реализации права собственности гражданина или юридического лица.

На основании изложенного, представитель Центра судебного представительства Правительства Кыргызской Республики, просит признать оспариваемые нормы противоречащими Конституции Кыргызской Республики.

Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики, обсудив доводы сторон, выслушав пояснения иных лиц и исследовав материалы дела, пришла к следующим выводам.

1. В соответствии с частью 4 статьи 19 конституционного Закона «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики выносит акты по предмету, затронутому в обращении, лишь в отношении той части нормативного правового акта, конституционность которой подвергается сомнению.

Таким образом, предметом рассмотрения Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики по данному делу являются части 2 и 3 статьи 85, а также часть 9 статьи 86 Закона Кыргызской Республики «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» следующего содержания:

«Статья 85. Пороговое участие в капитале банка

2. Любое физическое или юридическое лицо, намеревающееся единолично или совместно с другими лицами, вне зависимости от способа приобретения права собственности на акции, включая наследование или восстановление права собственности на них, приобрести пороговое участие в капитале банка, включая значительное участие и контроль, в том числе путем дополнительного приобретения акций, обязано получить письменное разрешение Национального банка.

3. Любое физическое или юридическое лицо, владеющее пороговым участием в капитале банка, намеревающееся единолично или совместно с другими лицами произвести отчуждение акций вне зависимости от способа отчуждения, в количестве, влияющем на изменение порогового значения, обязано до совершения сделки предварительно уведомить об этом Национальный банк.

Статья 86. Порядок получения разрешения на приобретение порогового участия в капитале действующего банка

9. Если пороговое участие в капитале банка было приобретено без разрешения Национального банка, такая сделка является заведомо ничтожной и по таким сделкам наступают последствия, указанные в части 11 настоящей статьи.

Национальный банк вправе обратиться в суд с требованием о применении последствий недействительности ничтожной сделки.».

Закон Кыргызской Республики «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» принят Жогорку Кенешем Кыргызской Республики 30 ноября 2016 года и введен в действие Законом «О введении в действие Закона Кыргызской Республики «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» от 16 декабря 2016 года № 207, опубликован в газете «Эркин-Тоо» от 21 декабря 2016 года № 113-114, внесен в Государственный реестр нормативных правовых актов Кыргызской Республики и является действующим.

2. Конституция Кыргызской Республики признает право собственности как одну из фундаментальных прав человека, обладающего особой ценностью, обеспечение эффективной защиты которого должно входить в число приоритетных задач государства. Возможность владеть, пользоваться и приумножать частную собственность является важной движущей силой рыночной экономики, поскольку без частной собственности в современном мире жизнедеятельность государства невысказана. Вне зависимости от политического устройства и экономической модели государства частная собственность выступает составной частью экономики государства в целом и является одним из ключевых факторов экономического развития страны. В этой связи экономическая жизнедеятельность любого государства неизбежно становится частью конституционно-правового регулирования. Именно поэтому Конституция Кыргызской Республики заложила конституционно-правовые принципы рыночной экономики, которые образуют основы экономического строя.

Так, Конституция Кыргызской Республики, гарантирует каждому право на владение, пользование и распоряжение своим имуществом, результатами своей деятельности и право на экономическую свободу, свободное использование своего имущества для любой экономической деятельности, не запрещенной законом (части 1, 2 статьи 42). Указанные конституционные гарантии представляют собой не только субъективные права каждого индивида, но и выступают базой для воплощения в жизнь экономической свободы в стране.

Вышеобозначенные конституционные положения предполагают исключение излишнего государственного протекционизма и провозглашение принципов свободы предпринимательства и рыночной экономики. Только свободное волеизъявление индивидов способно создать оптимальный режим функционирования рыночной экономики при отсутствии чрезмерного государственного вмешательства, где последнему отводится роль «ночного сторожа» для поддержания порядка и защиты частной собственности. Тем самым, природное устройство свободы экономической деятельности (экономический либерализм) опирается, прежде всего, на свободу экономики от государственного вмешательства.

Право частной собственности дает возможность владельцам экономических ресурсов самостоятельно принимать решение о том, как их использовать. На основе частной собственности реализуются свобода предпринимательства и свобода выбора. Свобода предпринимательства означает, что собственник вправе приобретать экономические ресурсы, организовывать процесс производства из этих ресурсов товаров и услуг по собственному выбору и продавать их на рынках, исходя из собственных интересов. Свобода выбора предполагает, что владельцы материальных ресурсов и денежного капитала могут использовать или реализовывать эти ресурсы по своему усмотрению. В основе свободы выбора лежит личный интерес. Каждая экономическая единица в состоянии делать то, что выгодно ей самой.

3. Вместе с тем признание свободы рынка, предпринимательства и частной инициативы нельзя рассматривать как полную независимость от общепринятых норм и правил. Экономика должна подчиняться демократической власти. Правовая охрана со стороны государства необходима, прежде всего, для обеспечения самостоятельности субъектов экономических отношений и равноправия между ними, поддержки здоровой конкуренции. Одновременно с этим государство обязано заботиться и о национальной безопасности страны, неотъемлемой частью которой является финансовая безопасность, создавая справедливые и эффективные правоохранительные механизмы для ее защиты.

Финансовая безопасность любого государства заключается в обеспечении такого развития финансовой сферы, а также процессов в экономике, при котором создаются необходимые условия для социально-экономической и финансовой стабильности развития страны, сохранения целостности и единства финансовой системы, включая денежную, бюджетную, кредитную, налоговую и валютную, успешного преодоления внутренних и внешних угроз в финансовой сфере.

Важным составляющим финансовой безопасности страны выступает эффективный надзор за устойчивостью банковской системы, направленный, в первую очередь, на обеспечение защиты интересов вкладчиков, а также поддержание доверия к финансово-банковской системе страны. От эффективности банковского надзора зависит финансовая безопасность не только банков и банковской системы, но и национальная безопасность (Решение Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики от 29 октября 2013).

Одним из таких институтов, призванных обеспечивать финансовую безопасность страны, выступает Национальный банк Кыргызской Республики (далее - Национальный банк), деятельность которого главным образом направлена на обеспечение национальной безопасности в сфере денежно-кредитной и банковской политики страны.

4. Согласно статье 105 Конституции Кыргызской Республики Национальный банк осуществляет надзор за банковской системой Кыргызской Республики, определяет и проводит денежно-кредитную политику в Кыргызской Республике, разрабатывает и осуществляет единую валютную политику, обладает исключительным правом проведения эмиссии денежных знаков, реализует различные формы и принципы банковского финансирования.

Особый правовой статус Национального банка обусловлен характером выполняемых им функций, направленных на обеспечение эффективности, безопасности, надежности банковской и платежных систем Кыргызской Республики для содействия долгосрочному экономическому росту страны. Этим и объясняется конституционно-правовой статус Национального банка, как независимого государственного органа, не входящего в структуру ни одной из ветвей власти.

Согласно правовой позиции Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики, выраженной в ее Решении от 29 октября 2013 года законодатель особо выделил функцию банковского надзора, учитывая особый статус банков – специализированных организаций, уполномоченных на аккумуляцию денежных средств, в том числе у населения в виде вклада (депозита) и последующего их использования от своего лица. Поскольку именно банкам разрешено привлечение денежных средств у населения в виде депозитов и вкладов на банковские счета через механизм публичного договора, то такой статус банков предполагает особый механизм надзора за их деятельностью.

Надзорные функции Национального банка установлены Законом «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» и подзаконными актами Национального банка, поскольку в силу статьи 20 вышеуказанного Закона и статьи 5 Закона «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» Национальный банк наделен правом принимать (издавать) нормативные правовые акты, которые являются

составной частью банковского законодательства Кыргызской Республики. Наряду с другими надзорными функциями Национальный банк выдает разрешение на приобретение порогового участия в капитале коммерческого банка.

Так, в соответствии с частями 1 и 2 статьи 85 Закона «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» пороговое участие в капитале банка - это единоличное либо совместно с другими лицами, прямое или косвенное владение, или управление десятью и более, двадцатью и более, тридцатью тремя и более, пятьюдесятью и более, шестьюдесятью семью и более процентами голосующих акций банка (пороги). При этом любое физическое или юридическое лицо, намеревающееся единолично или совместно с другими лицами, вне зависимости от способа приобретения права собственности на акции, включая наследование или восстановление права собственности на них, приобрести пороговое участие в капитале банка, включая значительное участие и контроль, в том числе путем дополнительного приобретения акций, обязано получить письменное разрешение Национального банка.

Частью 6 статьи 85 указанного Закона дано определение понятия косвенного владения, как возможности оказывать через третье лицо существенное влияние на принятие решений органами управления банка или значительными участниками банка, или лицами, осуществляющими контроль над банком, или участниками банковской группы.

Указанное означает, что для заключения сделки физическому или юридическому лицу, намеренному путем как прямого, так и косвенного приобретения порогового участия в капитале банка необходимо предварительно получить письменное разрешение Национального банка.

Такая функция уполномоченного органа обусловлена задачей обеспечить соблюдение требований законодательства Кыргызской Республики о противодействии отмыванию (легализации) доходов, полученных преступным путем в сфере деятельности банков и небанковских

финансово-кредитных учреждений. Цель согласования с Национальным банком приобретения порогового участия в капитале банков, в том числе косвенными владельцами, заключается в проверке источников происхождения денежных средств у косвенных владельцев для обнаружения нарушений на ранних стадиях и недопущения использования средств, полученных незаконным путем.

Необходимость наличия такого надзора продиктовано едиными международными стандартами, выработанными международными институтами в сфере финансовой безопасности.

Так, в соответствии со статьей 20 Закона Кыргызской Республики «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» Национальный банк при разработке проектов нормативных правовых актов принимает во внимание международные стандарты банковского надзора и регулирования, включая Базельского комитета по банковскому надзору.

Согласно Принципу 4 Методологии основных принципов Базельского комитета по банковскому надзору «надзорный орган имеет право рассматривать и отклонять любые предложения по передаче другим сторонам основных прав собственности или контрольных пакетов акций, опосредовано или непосредственно принадлежащих действующим банкам».

Согласно Резолюции 1617 (2005), принятой Советом Безопасности Организации Объединенных Наций на его 5244-м заседании от 29 июля 2005 года, которая имеет обязательный характер для всех государств-членов ООН, содержится настоятельный призыв выполнять рекомендации ФАТФ.

Согласно 24 и 25 Рекомендациям ФАТФ от 2012 года страны должны принять меры для предотвращения использования юридических лиц для отмывания денег или финансирования терроризма. Страны должны обеспечить наличие достаточной, точной и своевременной информации о бенефициарной собственности и контроле юридических лиц, которую или доступ к которой могут оперативно получить компетентные органы. Странам

следует рассмотреть вопрос о принятии мер по облегчению доступа к информации о бенефициарной собственности и контроле для финансовых учреждений и установленных нефинансовых предприятий и профессий (далее-УНФПП), на которых распространяются требования, установленные в Рекомендациях 10 и 22. Странам следует принять меры по предотвращению использования юридических образований для отмывания денег или финансирования терроризма. В частности, страны должны обеспечить достаточную, точную и своевременную информацию о трастах, учрежденных по соглашению сторон, включая информацию о доверителях, доверительных собственниках и бенефициарах, которую или доступ к которой могут оперативно получить компетентные органы. При этом согласно 27 Рекомендации ФАТФ органы надзора должны располагать достаточными полномочиями для надзора или мониторинга и обеспечения соблюдения финансовыми учреждениями требований по борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма, включая право проводить инспекции. Они должны иметь полномочия требовать предоставления любой информации от финансовых учреждений, которая необходима для мониторинга соблюдения требований и налагать санкции в соответствии с Рекомендацией 35 за невыполнение таких требований. Надзорные органы должны иметь полномочия налагать различные дисциплинарные и финансовые санкции, включая полномочия по отзыву, ограничению или приостановке лицензии финансового учреждения, где это применимо.

Тем не менее, правовое регулирование надзорных функций Национального банка, как на законодательном, так и подзаконном уровне, должно строиться на принципе разумного и допустимого вторжения в сферу свободы экономической деятельности, неприкосновенности собственности, запрета дискриминации, при эффективных средствах правовой защиты, соблюдении презумпции невиновности и права каждого на справедливый суд (Директива Европейского Союза №215/849 от 20 мая 2015 года).

Таким образом, контрольно-надзорные функции любого государственного органа должны осуществляться в пределах четких границ, которые никоим образом не должны нивелировать суть конституционных гарантий, отвечать принципу исключительной необходимости, преследовать лишь законные цели, строго обрамляться ясными и выверенными нормативными предписаниями, регламентирующими все стороны правового состояния, и исключающего возможность произвольного расширения надзорных полномочий в процессе правотворчества и правоприменения.

5. Нельзя отрицать того, что оспариваемая норма сформулирована по методам разрешительной системы советского периода, характеризующаяся отсутствием четких критериев, ясных и строгих граней правового регулирования, предоставляющая уполномоченному органу широкое и произвольное усмотрение.

В условиях быстроменяющихся экономических и социальных условий имеющиеся недостатки законодательной базы в области разрешительной системы оказываются препятствием не только в дальнейшем развитии экономики, создавая безосновательные административные барьеры, но и несоразмерным вторжением в сферу конституционных гарантий.

Соответственно, государственное регулирование разрешительной системы должно осуществляться с учетом мирового опыта на основе таких принципов и подходов, как целесообразность и соразмерность, когда достижение цели иными средствами невозможно. При этом нормативные предписания должны включать четкую регламентацию процедуры рассмотрения и выдачи разрешений; ясное определение квалификационных требований, не требующих дополнительной интерпретации и домысливания. А критерии, на основании которых устанавливается степень соответствия тем или иным требованиям, должны быть четкими и развернутыми, включающими в себя точные компоненты и единицы измерения, которые позволят оценивать по единой шкале соответствия и прийти, в конечном счете, к объективно ожидаемому результату.

В этом смысле государственное регулирование разрешительной системы должно основываться на принципе транспарентности (прозрачности) закона, неукоснительном соблюдении принципа правовой определенности, означающее достаточно полное и понятное для граждан закрепление в нем правовых предписаний или запретов. Причем, при ограничении прав и свобод человека и гражданина Основной Закон требует соблюдения строго установленных правил и условий, а именно: вводимые ограничения должны быть соразмерны конституционно-значимым целям и могут быть приняты только в форме закона. Запрещается принятие ограничительных мер подзаконными нормативными правовыми актами (части 2, 3 статьи 20). Устанавливая принципы, цели и юридическую форму ограничений прав и свобод, Конституция Кыргызской Республики, тем самым, защищает права и свободы личности от произвола со стороны государства и его институтов.

Указанное означает, что удельный вес подзаконных актов Национального банка по вопросам осуществления банковского надзора и объем полномочий, делегированных на ведомственный уровень правотворчества, не может допускать свободной трактовки воли законодателя подзаконными актами и должен быть строго лимитирован до пределов, не позволяющих переступить грань, за которым начинается ограничение прав и свобод, гарантированных Конституцией Кыргызской Республики.

6. Оспариваемые нормы обязывают, в том числе, субъекта, не являющегося приобретателем порогового капитала банка, но намеренного осуществить сделку с другим лицом, который обладает пороговым участием в капитале банка, до заключения гражданско-правовой сделки получить предварительное разрешение Национального банка Кыргызской Республики.

Экономическая свобода по смыслу Конституции предполагает, прежде всего, свободу предпринимательства. Свобода предпринимательской деятельности представляет собой универсальный (интегрированный)

принцип конституционного права, объединяющий в своем составе несколько относительно самостоятельных принципов правового регулирования отношений в сфере предпринимательской деятельности - это принцип свободы договора, общедозволительный принцип, принцип свободы конкуренции и др.

Свобода договора является одним из основополагающих принципов гражданского законодательства, в котором участники гражданского оборота (граждане и юридические лица) самостоятельно решают вопрос о заключении договора, свободны в выборе вида заключаемого договора и контрагента. Безусловно, учитывая охранительные функции государства законодательством Кыргызской Республики возможны ограничения и определенные правила заключения гражданско - правовых сделок, которые могут затрагивать свободу предпринимательской деятельности. Однако пределы допустимости государственного вмешательства при осуществлении гражданско-правовых сделок должны находиться в неразрывной связи с нормами Конституции Кыргызской Республики, гарантирующими права на экономическую свободу, неприкосновенность собственности и свободное использование своего имущества. В правовом государстве должен господствовать принцип гармонизации публичных и частных интересов.

Оспариваемая норма, содержащая обязанность предварительного согласования с Национальным банком совершения гражданско-правовой сделки, безусловно, носит ограниченный характер. В целом получение любого разрешительного документа само по себе является обременительным для субъектов предпринимательства, поэтому важно, до какой степени допустимо распространение этой надзорной функции Национального банка в сферу гражданского оборота.

Соотношение задач и функций, возложенных Конституцией Кыргызской Республики на Национальный банк и значения вышеобозначенных конституционных гарантий недвусмысленно определяют границы возможного распространения в гражданский оборот компетенции

Национального банка. Касательно рассматриваемого вопроса, этот механизм может включаться лишь тогда, когда субъект предпринимательства уже становится косвенным владельцем порогового участия в капитале банка, а не до этого, как указано в оспариваемой норме. Иными словами, предварительное регулирование условий сделок между лицами, еще не являющимися субъектами банковских правоотношений, является вторжением в зону свободной экономической деятельности.

Таким образом, существующее правовое регулирование выходит за пределы допустимости компетенции Национального банка, перечень которого строго очерчен Основным Законом.

Кроме того, Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики не без оснований усматривает упречность оспариваемой нормы в том, что в силу предоставления Национальному банку полномочия самостоятельно определять порядок выдачи разрешения, уполномоченный орган получает недопустимо широкое усмотрение путем ведомственного нормотворчества безгранично вторгаться в такую чувствительную сферу, как введение со стороны государства ограничительных мер.

Более того, когда основания отказа в удовлетворении заявления на приобретение порогового участия в капитале действующего банка, предусмотренные частью 4 статьи 86 Закона Кыргызской Республики «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» регламентируются идентичными подходами и положениями для субъектов, намеревающихся приобрести пороговое участие в капитале банка с лицами, которые к этому имеют опосредованное отношение, не соответствует принципу разумности и правовой определенности, что уже достаточно для ее дисквалификации во всех случаях, когда эта неопределенность влечет возможность произвольного использования закона органом, управомоченным на подзаконное нормотворчество.

Возможность истолкования пределов своих полномочий, вытекающих из оспариваемой нормы, Национальный банк может ввести дополнительные

ничем не обоснованные обременения для субъектов хозяйственной деятельности. Данный вопрос выдвигался обращающейся стороной в качестве основного аргумента неконституционности оспариваемой нормы и был в центре спора между сторонами в судебном заседании.

Соответственно, рассматриваемое требование с учетом указанных недостатков не может не расцениваться как чрезмерное посягательство на право экономической свободы, и свободное использование своих способностей и своего имущества для любой экономической деятельности, не запрещенной законом, что недопустимо для демократического, правового государства.

Вместе с тем Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики учитывает существование общепринятых международных стандартов (Резолюция 1617 (2005) Совета Безопасности ООН (ФАТФ), рекомендации Базельского комитета по банковскому надзору), которые содержат требования об осуществлении банковского надзора посредством более глубокого вторжения в сферу гражданского оборота нежели, чем это дозволено Национальному банку Конституцией Кыргызской Республики.

Принимая во внимание требования Венской конвенции о праве международных договоров, к которой Кыргызская Республика присоединилась Законом Кыргызской Республики от 5 июля 1997 года № 49, о недопустимости невыполнения международного договора на основании положений своего внутреннего права, а также возможности в связи с этим наступления международно-правовых последствий санкционного характера, Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики воздерживается от признания части 2 статьи 85 Закона «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» противоречащей Конституции Кыргызской Республики.

Одновременно с этим Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики особо отмечает необходимость внесения существенных поправок в законодательство о банковской деятельности для

устранения указанных в настоящем пункте Решения недостатков правового регулирования.

8. Обязательный характер оспариваемого порядка выражен в виде императивного требования - получения соответствующего разрешения со стороны Национального банка. Это требование подкреплено угрозой государственно-правового принуждения в виде наступления юридической ответственности, предусмотренной частью 9 статьи 86 вышеуказанного Закона, согласно которой, в случае приобретения порогового участия в капитале банка без разрешения Национального банка, такая сделка является заведомо ничтожной и Национальный банк вправе обратиться в суд с требованием о применении последствий недействительности ничтожной сделки.

Вместе с тем Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики считает, что при отсутствии устойчивых законодательных барьеров, способных исключить возможность совершения сделок бенефициарами, даже через третьих лиц, без прохождения процедуры согласования с Национальным банком (нотариальное удостоверение, государственная регистрация), применение такой суровой меры воздействия, которая может привести к значительным имущественным потерям, в том числе, для добросовестных участников гражданского оборота, является перекосом в правовом регулировании и очевидным нарушением конституционных принципов справедливости и равной правовой защиты прав и интересов собственников всех форм собственности.

Исходя из общего смысла конституционных установок государство обязано строить отношения с субъектами предпринимательской деятельности на основе добросовестности, честности, недискриминации и равноправия всех участников гражданского оборота.

Соответственно, правовые последствия, предусмотренные частью 9 статьи 86 Закона Кыргызской Республики «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» являются не

соразмерным посягательством на конституционные гарантии о праве каждого на неприкосновенность собственности, экономическую свободу и свободное использование своего имущества и противоречит части 2 статьи 12, частям 1, 2 статьи 42 Конституции Кыргызской Республики.

В подобных случаях, допустимо применение лишь такой меры воздействия, которая, с одной стороны, обеспечит исполнение законодательных требований к бенефициарам банка, с другой, - не приведет к существенным имущественным потерям субъектов предпринимательства по вине государства. К примеру, соизмеримой может быть применение меры, предусмотренной абзацем вторым части 11 статьи 86 обозначенного Закона, о принудительном отчуждении приобретенного порогового капитала банка в пользу лиц, отвечающих установленным законом требованиям.

9. В соответствии с частью 3 статьи 85 Закона Кыргызской Республики «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» любое физическое или юридическое лицо, владеющее пороговым участием в капитале банка, намеревающееся единолично или совместно с другими лицами произвести отчуждение акций вне зависимости от способа отчуждения, в количестве, влияющем на изменение порогового значения, обязано до совершения сделки предварительно уведомить об этом Национальный банк.

Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики отмечает, что суть предварительного уведомления заключается в извещении соответствующего государственного органа в предоставлении информации. Смысл уведомительного характера заключается в исключении получения разрешения либо каких-либо согласительных документов со стороны какого-либо государственного органа. Соответственно, оспариваемое положение не порождает каких-либо обязательств, образующих ограничение прав и свобод, гарантированных Конституцией Кыргызской Республики.

В то же время такая процедура как предварительное уведомление не должна трансформироваться в форму контроля, способного деформировать

смысл уведомительного порядка и создать условия для возникновения новых обязательств.

На основании вышеизложенного, руководствуясь пунктом 1 части 6, частями 8 и 9 статьи 97 Конституции Кыргызской Республики, статьями 46, 47, 48, 51 и 52 конституционного Закона «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики», Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики

### **Р Е Ш И Л А:**

1. Признать части 2, 3 статьи 85 Закона Кыргызской Республики «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности», в части, обязывающей получение любым физическим или юридическим лицом предварительного разрешения Национального банка на приобретение акций или доли юридического лица, владеющего 10 и более процентами голосующих акций какого-либо банка и являющимся косвенным владельцем, не противоречащими статье 18, частям 2, 3 статьи 20, частям 1, 2 статьи 42, статье 105 Конституции Кыргызской Республики.

2. Признать часть 9 статьи 86 «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» противоречащей части 2 статьи 12, частям 1, 2 статьи 42 Конституции Кыргызской Республики.

3. Правительству Кыргызской Республики инициировать соответствующие изменения в действующее законодательство, вытекающие из мотивировочной части настоящего Решения.

4. Решение окончательное и обжалованию не подлежит, вступает в силу с момента провозглашения.

5. Решение обязательно для всех государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, общественных объединений, юридических и физических лиц и подлежит исполнению на всей территории республики.

6. Опубликовать настоящее решение в официальных изданиях органов государственной власти, на официальном сайте Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики и в «Вестнике Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики».

**КОНСТИТУЦИОННАЯ ПАЛАТА  
ВЕРХОВНОГО СУДА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**