

УДК 347.456.3: 340.130.53

**ОГРАНИЧЕНИЕ РОСТОВЩИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ:
ПРОБЛЕМЫ, ВЫЯВЛЕННЫЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКОЙ**

Н.Б. Алёнкина

Анализируются подходы по применению законодательства об ограничении ростовщической деятельности, сложившиеся в судебной практике.

Ключевые слова: ростовщическая деятельность; предельно допустимый процент; неустойка; кредит; заем.

LIMITATION OF USURIOUS ACTIVITIES: PROBLEMS OF JUDICIAL PRACTICE

N.B. Alenkina

The work analyzes the judicial approaches to the application of the legislation on limitation of usurious activities.

Keywords: usurious activities; maximum allowable percentage; penalty; credit; loan.

Основные характеристики ростовщической сделки. Введение специального регулирования для споров о займах под несправедливо высокие проценты стало очередным шагом в цепочке мер по усилению гарантий защиты прав заемщиков, необходимость принятия которых в Кыргызстане была продиктована не только социальными, но и политическими целями [1]. Понятие ростовщической деятельности и средства противодействия ей по смыслу закона КР “Об ограничении ростовщической деятельности в КР” (далее – Закон, Закон о ростовщичестве) [2] имеют специфические черты.

Для характеристики ростовщической сделки законодателем выбран объективный критерий, а именно высокая процентная ставка по займу (кредиту)¹. Статус заемщика, риск займа, обоснованность процентов и другие критерии в расчет не принимаются.

Введение в оборот понятия высокого процента потребовало точного указания размера предельно допустимого процента. Он рассчитывается из

¹ Нормативное установление допустимого размера процента применяется также во Франции. В отличие от Франции законодательство Германии, помимо явного несоответствия собственного и встречного представления, которое выражается в процентной ставке, существенно превышающей рыночную, принимает во внимание также стесненное положение, неопытность, легкомыслие или слабование заемщика [3, 4].

средневзвешенной номинальной процентной ставки, определяемой НБКР на полугодовой основе, к которой добавляется 15 %².

Последствием признания сделки ростовщической является ограничение процентных ставок в судебном порядке. Ростовщические проценты не признаются государством (ст. 4 Закона). Если размер процентов по договору превышает предельно допустимый процент, суд рассматривает требования только в размере предельно допустимого процента (ст. 6 Закона).

Законом предусмотрены также ограничения и по размеру неустойки. При определении денежных и/или материальных обязательств заемщика перед кредитором размер неустойки (штрафов, пени), начисленной за весь период действия кредита или займа, не должен превышать 20 % от суммы выданного кредита или займа (ч. 4 ст. 6 Закона).

Закон вводит судебный порядок обращения взыскания на залоговое имущество по ростовщическим сделкам (ч. 3 ст. 6 Закона). Самому же Закону о ростовщичестве была придана обратная сила (ст. 7 Закона).

² На первое полугодие 2017 г. Национальным банком Кыргызской Республики установлена средневзвешенная номинальная процентная ставка в размере 20,30 % // <http://www.nbkr.kg/index.jsp?lang=RUS> (8 января 2017 г.). Следовательно, предельно допустимым процентом является 35,30 % годовых.

Практика применения Закона о ростовщичестве. Судам приходится быть особенно осмотрительными в отношении споров по ростовщическим сделкам, чтобы, с одной стороны, не оставить безнаказанным виновных в стяжательстве, а с другой – не распространить понятие ростовщичества на все категории заемных отношений. В противном случае любой заем приобретет отрицательную морально-этическую окраску, которой обладает феномен ростовщичества.

Несмотря на непоследовательность и противоречивость судебной практики по данной категории дел, попытаемся все же экстрагировать проблемы, с которыми сталкиваются стороны и суды в процессе правоприменения, и проследить, где это возможно, тенденции развития судебной практики.

Действие Закона о ростовщичестве по кругу лиц. В ст. 3 Закона указано, что целью его принятия является защита прав *потребителей* – заемщиков, посредством обеспечения *справедливого* определения размера процентных ставок займов и кредитов. Однако далее, раскрывая понятие “заемщик”, Закон относит к ним как физических, так и юридических лиц.

Поскольку вводимое Законом ограничение по размеру процента является серьезным вмешательством в частные дела и нарушает фундаментальные принципы гражданского права: равенства и автономии воли участников гражданских правоотношений, свободы договора, представляется, что только действительно значимый публичный интерес мог бы оправдать отступление от базовых ценностей гражданского права. Им вполне могла служить цель защиты прав потребителей, как изначально более слабой стороны по договору. В противном случае остается без ответа вопрос: во имя чего законодатель предусмотрел меры поддержки одного лица (заемщика) в ущерб интересам другого (кредитора).

Содержание справки-обоснования к законопроекту свидетельствует, что разработчики имели в виду потребительские займы (кредиты). На это указывают, в частности, формулировки, используемые для обоснования социальной направленности вводимых ограничений, применимых только в отношении заемщиков – физических лиц: “если заемщик опоздает с уплатой на два месяца (уехал в командировку или попал в больницу и т. п.)”, “наивные заемщики”, “граждане становятся жертвами спекулятивных действий ростовщичества” [5].

Анализ же судебной практики показал, что суды применяют положения Закона о ростовщичестве в равной степени как к гражданам, индивидуальным предпринимателям, так и к коммерческим организациям, получающим кредит для коммерческих целей [6–9].

Не менее интересен вопрос о том, вправе ли суды применять ограничения по размеру неустойки к кредиторам, размер процентов за пользование кредитом (займом) у которых не превышает предельно допустимого?

Закон распространяет свое действие на лиц, выдающих займы и кредиты в долг под проценты, подпадающих под определение ростовщической деятельности. Ростовщическая деятельность охватывает деятельность физических и юридических лиц по предоставлению денежных и/или материальных средств по договору на основе срочности, возвратности и платности, предусматривая при этом в договоре высокие проценты за пользование указанными денежными и/или материальными средствами (ст. 1 и 4 Закона). Таким образом, ростовщичество определяется размером процента за пользование кредитом (займом) и не принимает в расчет размер иных выплат. Между тем понятие “высокий процент” в Законе дается через категорию “процентная ставка”, к содержанию которой по смыслу ст. 6 относится и процент за пользование кредитом (займом), и выраженная в процентах неустойка. Видимо, на этом основании доводы об ограничительном толковании ростовщической деятельности судами не поддерживаются.

Предельно допустимый процент по кредиту (займу). Суды при рассмотрении спора о взыскании задолженности по договору кредита (займа) чаще всего сами проверяют иски о взыскании на предмет соответствия ограничениям, установленным Законом о ростовщичестве.

Типичной является ситуация, когда по иску о взыскании задолженности по кредиту суд самостоятельно исследует вопрос на соответствие положениям Закона, без заявления ответчиком подобных требований [11, 12]. Суд по таким делам устанавливает, что процентная ставка, рассчитываемая в соответствии со ст. 6 Закона о ростовщичестве, не превышает размер предельно допустимого процента. Правильность начисления задолженности не вызывает сомнений.

Основанием для такого активизма судов служит формула, использованная в ч. 5 ст. 6 Закона: “Если кредитным договором или договором займа определен размер ставки менее предельно допустимого процента, то суд рассматривает в рамках ставки, указанной в договоре, если кредитным договором или договором займа определен размер более предельно допустимого процента, суд рассматривает в рамках только в размере предельно допустимого процента”. В ней отсутствует указание на то, что суд рассматривает данный вопрос по заявлению стороны. Это дает основание суду

полагать, что он вправе это делать и по собственной инициативе.

Такая тенденция в правоприменительной практике не могла не повлиять на характер исковых требований. Истцы сейчас самостоятельно корректируют свои исковые требования с оглядкой на ограничения по процентным ставкам, установленным Законом о ростовщичестве.

Определяя предельно допустимый процент, суд применяет средневзвешенную процентную ставку, устанавливаемую НБКР на дату подачи искового заявления [13]. Если на момент заключения договора средневзвешенной процентной ставки не существовало, суд применяет ставку, которая определена на момент рассмотрения спора [14].

Предельно допустимый размер неустойки.

Аналогичная установка наблюдается по требованиям о взыскании неустойки. Суд самостоятельно исследует вопрос о соответствии суммы начисленной неустойки правилам, установленным ст. 6 Закона. В том же деле [12] суд установил, что в силу ч. 4 ст. 6 Закона о ростовщичестве при определении денежных и/или материальных обязательств заемщика перед кредитором размер неустойки (штрафов, пени), начисленной за весь период действия кредита или займа, не должен превышать 20 % от суммы выданного кредита или займа. Поскольку ответчиками был нарушен установленный договором график погашения процентов по кредиту и график погашения самого кредита, суд посчитал обоснованным начисление ко взысканию пени, которая не превышает установленного ст. 6 Закона порога.

Следует отметить, что первопроходцем в ограничении размера неустойки был НБКР, который годом раньше ввел ограничения размера неустойки за просрочку оплаты по кредитному договору не более процентной ставки по кредиту, указанной в договоре. При этом максимальная сумма начисленной неустойки (штрафы, пени) не должна превышать 20 % от суммы остатка основного долга. Данные ограничения первоначально вводились для кредитных договоров, заключаемых банками и финансово-кредитными учреждениями с физическими лицами [15]¹.

¹ Однако полгода спустя НБКР распространил данное ограничение и в отношении договоров с индивидуальными предпринимателями. А сама редакция подверглась изменению путем указания на то, что корректировке подлежит сумма неустойки, *начисленной за весь период действия кредита*, а также указанием на то, что 20 % ограничение рассчитывается не от остатка основного долга, а *от суммы выданного кредита*.

Отсутствие в Законе положений, связывающих неустойку с конкретным нарушением, в отличие от постановления НБКР, которое ограничивает неустойку за “просроченную задолженность по основной сумме и процентам”, позволяет распространить общую формулировку Закона об ограничении процентной ставки неустойки на все ее виды, предусмотренные договором, например штрафные санкции за досрочное погашение кредита (займа).

Ограничения по процентной ставке применяются только к неустойке. К другим видам санкций (проценты за пользование чужими денежными средствами, убытки) они не применимы.

Расчет предельно допустимого размера неустойки. Как указывалось выше, ч. 4 ст. 6 Закона о ростовщичестве ограничивает размер неустойки 20 % от суммы *выданного* кредита или займа. Между тем встречаются примеры, когда суды рассчитывают неустойку по отношению к сумме задолженности на момент предъявления ко взысканию, а не от суммы выданного кредита.

Так, по одному из дел по иску ОАО “ЭкоИсламикБанк” к заемщикам о взыскании кредитной задолженности и обращении взыскания на заложенное имущество [16] суд уменьшил размер неустойки с 136 929,31 до 68 000 сом., что составляет 20 % от суммы задолженности по основному долгу, присужденному ко взысканию судом первой инстанции, и процентам. Между тем истребуемый истцом размер неустойки не превышал 20 % от суммы выданного кредита. В другом случае суд рассчитал размер неустойки от суммы основного долга, предъявленной истцом ко взысканию, а не от суммы выданного кредита, и непогашенной части процентов за пользование кредитом [17].

Встречаются примеры, в которых стороны сами произвели перерасчет задолженности и предъявили ко взысканию не 20 % от суммы выданного кредита, а к остатку основной суммы полученного кредита, зафиксированного в дополнительном соглашении, которым продлевались сроки погашения кредита [18]. Напомним, что такой порядок расчета, а именно 20 % от суммы *остатка основного долга*, действовал согласно правилам НБКР. Однако истец в данном деле обосновывал расчет ссылкой на Закон о ростовщичестве, который ограничивал неустойку 20 % от суммы *выданного кредита*.

Полагаем, что в этой части Закон о ростовщичестве сформулирован однозначно и не допускает двояких толкований. Сумма выданного кредита означает сумму кредита, фактически полученную заемщиком на руки согласно финансовому документу банка о выдаче кредита (мемориальный ордер, чек). В случае, если эта сумма по каким-то причи-

нам отличается от суммы, указанной в договоре, судам следует опираться на документ о выдаче (получении) суммы кредита заемщиком.

Попутно обратим внимание на формулу, используемую в Законе: "...неустойки (штрафа, пени), начисленной за весь период действия кредита или займа...". Если за время действия кредитного договора неустойка удерживалась кредитором или добровольно погашалась заемщиком, то она тоже должна учитываться при расчете неустойки, предъявленной в суде ко взысканию. В этих целях суд должен истребовать у кредитора справку о погашении задолженности в разбивке по видам погашения (основной долг, проценты за пользование, штрафные санкции). Расчет неустойки путем применения 20 % к сумме выданного кредита без учета ранее погашенной неустойки не отвечает буквальному толкованию этой нормы.

Понятие кредита в свете ограничений ростовщичества. Периодически в судебной практике встает вопрос о распространении Закона о ростовщичестве на договоры, имеющие черты обязательства заемного типа. По одному из дел стороны заключили договор "Мурабаха" в соответствии с исламскими принципами кредитования, который предполагал покупку у банка в рассрочку автомобиля [16], по другому – договор поставки в кредит арматуры [6]. В обоих случаях суд применил положения Закона о ростовщичестве по ограничению размера неустойки.

Особенностью данных примеров является тот факт, что кредит предоставлялся сторонам не по самостоятельному заемному обязательству, а во исполнение договора купли-продажи в кредит. Договор мурабаха – это договор, по которому банк, имеющий соответствующую лицензию, обязуется продать клиенту в рассрочку товар, приобретенный им по заявке клиента (ст. 738-9 ГК КР). Коммерческий кредит – это условие, содержащееся в возмездном договоре, в данном примере – договоре поставки. Суды же, опираясь на всеохватывающую формулу кредита и займа в Законе о ростовщичестве, распространили его ограничения и на данные виды договоров.

Судебный порядок изъятия имущества. При ростовщической деятельности в случае неисполнения обязательств заемщика перед кредитором изъятие залогового имущества заемщика производится *исключительно в судебном порядке*.

Что именно имелось в виду под "исключительностью" судебного порядка изъятия имущества: запрет на внесудебную реализацию залогового имущества или исключение компетенции любого юрисдикционного органа помимо государственного суда?

Данный вопрос неоднократно вставал в практике Международного третейского суда при Торгово-промышленной палате КР (МТС ТПП), который признает свою компетенцию по такого рода спорам.

МТС ТПП полагает, что законодатель, закрепляя в Законе формулу "исключительно в судебном порядке", тем самым не исключает право на рассмотрение данных споров в третейском суде, а исключает возможность отчуждения заложенного имущества во внесудебном порядке, предусмотренном ст. 60–61 закона КР "О залоге" посредством механизмов внесудебной реализации, использование которых позволяет кредитору самостоятельно отчуждать предмет залога, без рассмотрения этого вопроса независимым органом на основе принципов справедливости и беспристрастности. Третейскому разбирательству в полной мере присущи принципы независимости и беспристрастности арбитра, равенства и состязательности сторон, обязательности исполнения решения третейского суда (ст. 4 Регламента МТС ТПП). Соответственно, третейский суд в состоянии обеспечить необходимый уровень гарантий прав должника.

Ссылка на ст. 6 Закона о ростовщичестве в качестве аргумента против компетенции третейских судов рассматривать данную категорию споров не состоятельна еще и потому, что решение третейского суда не может служить основанием для изъятия имущества ввиду принципа добровольности его исполнения, присущего природе решения третейского суда [19, ст. 40]. Принудительное исполнение решения третейского суда находится за рамками третейского разбирательства.

Это находит свое подтверждение в следующих положениях законодательства. Решение третейского суда исполняется добровольно. Если решение третейского суда не исполняется добровольно, оно подлежит принудительному исполнению. Принудительное исполнение решения третейского суда осуществляется путем выдачи компетентным судом исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда [19, ст. 40]. Судебный исполнитель на основании исполнительного листа возбуждает исполнительное производство и приступает к исполнению исполнительного документа, в процессе которого происходит обращение взыскания на заложенное имущество путем реализации на аукционе [20, ст. 17, 66]. Таким образом, основанием для изъятия недвижимого имущества (то есть принудительного отчуждения имущества залогодателя) путем обращения на него взыскания являются результаты публичных торгов, для проведения которых необходим исполнительный документ – исполнительный лист, выданный на основании определения компетентного суда.

В процессе же третейского разбирательства изъятия имущества не производится.

Обратная сила закона. Действие Закона о ростовщичестве распространяется на отношения между кредитором и заемщиком по непогашенным кредитам и займам, возникшим до введения его в действие (ч. 3 ст. 7 Закона). Тем самым была реализована так называемая максимальная обратная сила – подход, при котором предполагается, что закон существовал в момент возникновения правоотношений. Действия, которые ранее считались правомерными (свободное установление процентной ставки по кредиту (займу), теперь признаются неправомерными и подлежат изменению в соответствии с нормами Закона о ростовщичестве.

Закон распространяет свое действие на незавершенные, т. е. существующие в момент его принятия правоотношения (непогашенные кредиты). На этом основании не могут считаться правомерными требования заемщиков о зачете погашенных процентов за пользование кредитом (займом) в счет непогашенного долга, поскольку Закон не восстанавливает права. Иное дело неустойка. Как отмечалось выше, при определении размера неустойки, принимается во внимание начисленная неустойка за весь период действия кредита (займа), в том числе и погашенная заемщиком.

Судя по немногочисленной судебной практике по этому вопросу, суды признают неоспоримым ретроспективный характер Закона [21, 22]¹. Мотивируя свой вывод, они ссылаются на ст. 3 ГК КР, которая допускает распространение действия закона на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом.

Однако, если задаться вопросом о том, насколько правомерно включение в закон таких случаев, приходим к выводу, что обратная сила гражданско-правовых норм возможна в исключительных случаях, поскольку, если не вести речь об устранении или смягчении ответственности, то улучшение положения одного из участников гражданского оборота неизбежно ведет к ухудшению положения другого. Снижение процентной ставки по кредиту (займу) – безусловное благо для заемщика и одновременно ухудшение положения для кредитора. На каком основании закон должен отда-

вать предпочтение одному из двух субъектов частноправовых отношений?

Повторимся, что только действительно значимый публичный интерес может оправдывать исключительность придания обратной силы закону. В данном случае – это защита слабой стороны. Однако это возможно при условии максимального учета баланса интересов сторон, а именно применении более гибких механизмов при ограничении ростовщической деятельности, основанных на учете характеристик сторон договора (неопытность заемщика), характера их деятельности (промысел), вида и характера займа (потребительский или коммерческий заем), срока погашения, валюты требований и пр., что в нашем случае реализовано не было.

Литература

1. Аленкина Н. Запрет ростовщических сделок: практика применения закона “Об ограничении ростовщической деятельности в КР” / Н. Аленкина // Бюллетень Верховного суда Кыргызской Республики. 2016. № 2. С. 106–111.
2. Закон КР от 24 июля 2013 г. № 163 “Об ограничении ростовщической деятельности в Кыргызской Республике” // Эркин Тоо. 2013. № 63–64 (30 июля).
3. Иванов О.М. Нормативное ограничение стоимости кредита: запрет ростовщичества в законодательстве зарубежных стран / О.М. Иванов // Банковское дело. 2011. № 2 // URL: <http://www.center-bereg.ru/b5780.html> (дата обращения 8 января 2017 г.)
4. Рассказова Н.Ю. Ростовщические проценты / Н.Ю. Рассказова // Основные проблемы частного права: сб. ст. к юбилею А.Л. Маковского / отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 222–225.
5. Справка-обоснование к проекту закона КР “Об ограничении ростовщической деятельности в КР” // URL: <http://kenesh.kg> (дата обращения 8 января 2017 г.).
6. Постановление Верховного суда КР от 30 мая 2016 г. дело № ЭД-1753/15мбс6 // СПС “Токтом-юрист”.
7. Постановление Верховного суда КР от 17 декабря 2015 г. Дело № ЭД-29/15мбс4 // СПС “Токтом-юрист”.
8. Постановление Верховного суда КР от 3 ноября 2015 г. Дело № ЭД-2548/14мбс4 // СПС “Токтом-юрист”.
9. Постановление Верховного суда КР от 14 апреля 2015 г. Дело № ЭД25/14МД // СПС “Токтом-юрист”.
10. Определение Судебной коллегии по административным и экономическим делам Бишкекского

¹ В последнем деле суд отменил решения судов нижестоящих инстанций с направлением дела на новое рассмотрение под предлогом необходимости произвести расчеты с учетом требований Закона о ростовщичестве, несмотря на то, что оба судебных акта были приняты до вступления в силу Закона.

- городского суда от 9 апреля 2014 г. Дело № АБ-125/14-ЭД // СПС “Токтом-юрист”
11. Заочное решение Свердловского районного суда г. Бишкек от 3 декабря 2015 г. № Гд-4234/15Б4 // База данных судебных решений sot.kg
 12. Заочное решение Свердловского районного суда г. Бишкек от 6 января 2016 г. № Гд-447/16Б4 // База данных судебных решений sot.kg
 13. Постановление Бишкекского городского суда от 13 октября 2015 г. Дело № КБ-383/15ГД // База данных судебных решений sot.kg
 14. Решение Первомайского районного суда г. Бишкек от 19 мая 2015 г. Дело № ГД-727/16Б3 // База данных судебных решений sot.kg
 15. Постановление Правления НБКР от 18 мая 2012 г. № 19/6 “О требованиях к банкам и иным финансово-кредитным учреждениям, лицензируемым и регулируемым НБКР, при выдаче кредитов клиентам – физическим лицам” // СПС “Токтом-юрист”.
 16. Постановление коллегии по гражданским делам Чуйского областного суда от 5 октября 2015 г. № К-ч-330-15-ГД // База данных судебных решений sot.kg
 17. Решение Ленинского районного суда г. Бишкек от 1 марта 2016 г. №ГД-300/16Б1 // База данных судебных решений sot.kg
 18. Решение Первомайского районного суда г. Бишкек от 15 января 2016 г. №ГД-190/16Б3 // База данных судебных решений sot.kg
 19. Закон КР “О третейских судах в КР” от 30 июля 2002 г. № 135 // Эркин Тоо. 2002. № 59–60 (7 августа).
 20. Закон КР “Об исполнительном производстве и о статусе судебных исполнителей в КР” от 18 марта 2002 г. № 3 // Эркин Тоо. 2002. № 25–26 (3 апреля).
 21. Постановление Верховного суда КР от 14 февраля 2014 г. Дело № 5-156/14ГД // База данных судебных решений sot.kg.
 22. Постановление Верховного суда КР от 14 марта 2014 г. Дело № 5-274/13СГ // База данных судебных решений sot.kg.