О ДОГОВОРЕ РЕПО В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

ABOUT THE REPO AGREEMENT IN RUSSIAN LEGISLATION

УДК 336.76(470)

Арутюнян С.А., студент 4 курса бакалавриата, Российский государственный университет правосудия, г. Хабаровск

Шевцов А.А., студент 4 курса бакалавриата, Дальневосточный федеральный университет, г. Владивосток

Arutyunyan S.A., seto.ussur@mail.ru

Shevcov A.A., virtul96@yandex.ru

Аннотация

В статье рассматривается договор репо в российском законодательстве. Анализируются нормы, регламентирующие основания заключения и расторжения договора репо, предмет договора, определяются права и обязанности сторон. Во многом норма заключенная в Законе «О рынке ценных бумаг» в достаточной степени не обеспечивает регулирование отношений по договору репо, вследствие чего приходится обращаться к Гражданскому Кодексу РФ и другим нормативным правовым актам. Обосновывается необходимость введение законодателем нормы о договоре репо. Проводится соотношение понятий «договор репо» и «операции репо». Раскрывается слабая правовая регламентация договора репо в России и некоторые другие проблемы данного договора.

Annotation

The article deals with the repurchase agreement in the Russian legislation. The article analyzes the rules governing the grounds for concluding and terminating a repurchase agreement, the subject of the agreement, and defines the rights and obligations of the parties. In many respects, the norm contained in the law «On the securities market» does not sufficiently regulate relations under the repurchase agreement, so we have to refer to the Civil Code of the Russian Federation and other regulatory legal acts. The necessity of introducing a rule on the repurchase agreement by the legislator is justified. The author compares the concepts of «repurchase agreement» and « repurchase operations». The article reveals the weak legal regulation of the repo agreement in Russia and some other problems of this agreement.

Ключевые слова: договор репо, операции репо, рынок ценных бумаг, ценная бумага,

Keywords: repo agreement, repo operations, securities market, security

В 2009 году законодатель закрепил в Законе о ценных бумагах институт договора репо. Российская судебная практика уже сталкивалась с данным договором, вследствие чего возникали многие проблемные вопросы, требующего внимания.

Операции по договору репо были введены еще в 1996 году ЦБ РФ, для целей рефинансирования кредитных организаций. Причиной послужило активное развитие рынка государственных краткосрочных облигаций и облигаций федерального займа, однако регламентация операций репо, как отдельный вид договора пришлась только на 2009 год (ст.51.3 ФЗ от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» вступило в действие 01.01.2010) [1]. Сделка репо берет свое начало в 1917 году в США и была предложена как альтернатива, выход из сложившейся ситуации вследствие высоких налогов, которые обусловили снижение привлекательности традиционных форм кредитования. Поначалу РЕПО использовалась для кредитования коммерческих банков, однако с развитием

финансового рынка стала применяться в отношениях между другими участниками финансового рынка [2, с.26].

В настоящее время сделки РЕПО очень важны. Например, в период кризиса 2008 г. один из крупнейших инвестиционных банков - Lehman Brothers, использовал РЕПО для снижения уровня кредитной задолженности, чтобы отсрочить банкротство [3, с.1].

Для того, чтобы определить понятие «договора репо» стоит соотнести его с понятием «операция репо». Первый термин определен в ФЗ от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее – Закон) в п.1. ст.51.3, «операция репо» определена в ст.282 Налогового кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (далее – НК РФ) [4]. П.1 ст.51.3 Закона о ценных бумагах определяет договор репо как:

«... договор, по которому одна сторона (продавец по договору репо) обязуется в срок, установленный этим договором, передать в собственность другой стороне (покупателю по договору репо) ценные бумаги, а покупатель по договору репо обязуется принять ценные бумаги и уплатить за них определенную денежную сумму (первая часть договора репо) и по которому покупатель по договору репо обязуется в срок, установленный этим договором, передать ценные бумаги в собственность продавца по договору репо, а продавец по договору репо обязуется принять ценные бумаги и уплатить за них определенную денежную сумму (вторая часть договора репо)...».

Согласно п.1 ст.282 НК РФ операция репо это:

«Операцией РЕПО признается договор, отвечающий требованиям, предъявляемым к договорам репо Федеральным законом «О рынке ценных бумаг». При этом первой и второй частями репо признаются первая и вторая части договора репо соответственно. покупателем по первой части репо и продавцом по первой части репо признаются покупатель по договору репо и продавец по договору репо соответственно. В целях настоящей статьи обязательства по второй части репо должны возникать при условии исполнения первой части репо».

Если сравнить эти два термина, то в Законе о ценных бумагах, он содержательнее и по своей сути термин в Налоговом Кодексе, отражает тот факт, что действия, произведенные по первой и второй частями договора репо, признаются операциями по репо. И там, и там речь о купле-продаже ценных бумаг с обязательством по их обратному выкупу.

Отношения по договору репо справедливо признаются гражданско-правовыми, однако в самом же Гражданском Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) нет определения договора репо, либо возможности заключения договора купли-продажи на срок или «обратной купли-продажи».

Существенными условиями договора репо являются предмет, цена и срок.

Объект договора репо - ценные бумаги, в п.2 ст.51.3 Закона «О рынке ценных бумаг» Следует отметить, что кредитору, зачастую не нужна ценная бумага как товар, тем более что кредитором часто выступает кредитная организация или ее дочерняя структура, т. е. профессиональный участник рынка. Ценная бумага нужна кредитору лишь как обеспечение возврата кредита.

Предметом договора исходя из его юридического определения являются действия продавца по передаче ценных бумаг в собственность покупателю и соответственно действия покупателя по их принятию и уплате за них установленной цены (по первой части договора) и действия покупателя по передаче ценных бумаг в собственность продавца и соответственно действия продавца по их принятию и уплате за них установленной цены (по второй части договора).

Предмет договора должен быть конкретизирован, то есть в договоре должно быть обозначено какие ценные бумаги передаются, количество либо порядок их определения, требования к ценным бумагам (объем выпуска и т.д.), какой стороне предоставлено право выбора ценных бумаг.

Договор репо является двусторонне обязывающим, возмездным, поскольку в каждой из составляющих его сделок купли-продажи ценных бумаг обязательство передать их в собственность корреспондирует с обязанностью оплатить их стоимость [5, с.11].

Договор репо заключается согласно общим правилам заключения договора п.1 ст.432 ГК РФ, т.е. договор репо - консенсуальный.

Исключением являются договоры репо, которые заключается на организованных торгах. Когда организатор торговли фиксирует соответствия разнонаправленных заявок друг другу, в момент такой фиксации договор считается заключенным [6].

Условие договора репо о цене ценных бумаг считается согласованным, если стороны согласовали цену ценных бумаг, передаваемых по первой и второй частям договора репо, или порядок ее определения (п.4. ст.51.3 Закона).

Важно отметить, что в случае несогласования условий о цене, к договору репо не может быть применена норма п. 3 ст. 424 ГК РФ об исполнении договора по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

Помимо предмета и цены, стороны обязаны согласовать срок уплаты цены по первой и второй части договора (может быть определен моментом востребования, с обязательным указанием на то в договоре), а также срок передачи ценных бумаг (п.5. ст.51.3 Закона).

Перейдем к рассмотрению формы договора репо. Статья 51.3 Закона о рынке ценных бумаг не содержит специальных норм, посвященных форме договора репо. Следовательно, в данном случае подлежит применению ст. 434 ГК и соответствующие положения о формах сделки. Однако на практике почти всегда договор репо заключается в письменной форме ввиду сложности своей конструкции и высокой ценностью предмета договора.

Основной обязанностью продавца по первой части договора репо является передача, в установленный договором срок, покупателю ценных бумаг, являющихся объектом договора репо, свободными от любых прав третьих лиц, за исключением случая, когда покупатель по договору репо согласился принять ценные бумаги, обремененные правами третьих лиц (п.7. ст.51.3 Закона).

Во второй части договора репо права и обязанности сторон договора меняются местами: первоначальный продавец обязан принять и оплатить ценные бумаги, а первоначальный покупатель обязан передать в собственность продавцу ценные бумаги. В связи с чем, изложенное выше в равной степени можно приложить к правам и обязанностям сторон по второй части договора репо.

Согласно п.9 ст.51.3 Закона при исполнении покупателем обязанности по передаче ценных бумаг следует учитывать, что покупатель должен передать продавцу по второй части договора репо ценные бумаги того же эмитента, удостоверяющие тот же объем прав, в том же количестве, что и ценные бумаги, переданные покупателю по договору репо по первой части договора репо.

Покупатель обязан передать ценные бумаги свободными от любых прав третьих лиц, за исключением случая, когда во исполнение первой части договора репо покупатель по договору репо получил ценные бумаги, обремененные правами третьих лиц.

При исполнении покупателем обязанностей по второй части договора репо необходимо учитывать, положения п. 13 ст. 51.3 Закона, о «...передаче продавцу суммы денежных средств, а также иное имущество, выплаченное (переданное) эмитентом или лицом, выдавшим ценные бумаги, в том числе в виде дивидендов и процентов по ценным бумагам…».

Стороны вправе требовать замены переданных ценных бумаг, переоценку обязательств.

Что касается нормативных требований к исполнению договора репо и ответственности за его неисполнение/ненадлежащее исполнение то, необходимо обратиться к Закону о рынке ценных бумаг. В качестве основных норм можно привести следующие:

Пункт 7 ст. 51.3, где покупатель в случае нарушения продавцом обязанности по передаче ценных бумаг, вправе требовать расторжения договора репо.

Пунктом 15 ст. 51.3, ответственность в виде требования о досрочном исполнении обязательств по второй части договора.

Прекращение обязательств по договору репо (п. 16 ст. 51.3 Закона о рынке ценных бумаг) при наличии какого-либо из обстоятельств, перечисленных в пункте (данное правило распространяется, как на случаи неисполнения второй части договора репо одной, так и обеими сторонами).

Договор репо может быть прекращен в силу расторжения договора, а также по некоторым основаниям, указанным в главе 26 ГК РФ [6] и статье 51.3 Закона о рынке ценных бумаг, а также внесением денежных средств или ценных бумаг в депозит нотариуса или суда (ст. 327 ГК РФ).

Основным способом расторжения договора является его расторжение по соглашению сторон (п. 1 ст. 450 ГК РФ). По соглашению сторон договор репо может быть расторгнут в любой момент времени без ограничений. Соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное.

Договор репо может быть расторгнут в судебном порядке в соответствии с п. 2 ст. 450 ГК РФ по требованию продавца или покупателя; в случае совпадения продавца и покупателя в одном лице (ст. 413 ГК РФ). Такое совпадение может иметь место в случаях универсального правопреемства: наследования, реорганизации; в результате новации; прощения долга; прекращается, если в результате издания акта государственного органа исполнение обязательства становится невозможным полностью или частично, обязательство прекращается полностью или в соответствующей части. Стороны, понесшие в результате этого убытки, вправе требовать их возмещения в соответствии со статьями 13 и 16 ГК РФ; в случае ликвидации одной из сторон договора, так как ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам.

Необходимо учитывать, что смерть физического лица, являющегося стороной договора репо, не влечет прекращение договора, поскольку обязательство может быть произведено и без личного участия должника и неразрывно не связано с его

личностью и личностью кредитора. В этом случае стороной договора репо становятся наследники умершего физического лица.

Одна из основных проблем сделок репо и иных случаев обеспечительной передачи титула состоит в том, что кредитор, получивший право собственности на имущество должника, часто оказывается в привилегированном положении не только в правовом, но и в экономическом смысле. Наиболее распространенным является механизм кредитования, при котором должник передает кредитору титул на имущество по цене значительно ниже рыночной. Обратный выкуп предусматривается по более высокой цене, что можно рассматривать как возврат суммы займа с процентами [8, с.148.]. Таким образом, кредитор не просто получает право собственности на имущество, а еще и по заниженной цене, что ставит его в исключительно привилегированное положение.

Многими юристами высказывается мнение, что к договору репо стоит применять правила о залоге, об этом в своих работах говорил еще в 2013 году Хлюстов П.В. Так в классическом понимании договор репо можно обозначить как заем с титульным обеспечением [9]. Стороны договора выступают как займодавец и заемщик. Покупатель по договору репо приобретает ценные бумаги как займодавец, в свою очередь заемщик (продавец) получает от займодавца денежные средства, а спустя некоторое время продает это имущество заемщику (продавцу), но с ценой выше первоначальной, что по аналогии с договором займа может составлять проценты. Тут тоже свои нюансы.

В п.1. ст.51.3 Закона обозначено, что ценные бумаги передаются в собственность. Таким образом, при банкротстве покупателя в период между первой и второй частями договора репо, имущество остается у него, поскольку он - не залогодержатель, а собственник.

По своей сути договор репо представляет собой выкуп ценных бумаг, с последующей обязанностью их обратной продажи за более высокую стоимость, таким образом конструкция договора состоит из 2 частей или как можно назвать «двух продаж». При этом сложность конструкции договора в том, что между

исполнением первой и второй части может пройти большой период времени, а в случае с тем, что предметом договора являются ценные бумаги, может вызвать сложности в последующей их продаже, так как номинальная стоимость ценных бумаг напрямую зависит от устойчивости экономической ситуации в стране и мире. В ст.51.3. основные права и обязанности сторон вытекают из самого определения договора репо и состоят в том, что одна сторона обязуется передать другой стороне ценные бумаги в определенный срок в определенном количестве, а другая сторона обязуется принять и оплатить их, подобная конструкция применяется и ко второй части договора. Стороны вправе требовать переоценку ценных бумаг либо замены ценных бумаг.

Стоит отметить, что законодатель уделил недостаточно внимания договору репо, что вызвало немало противоречий в правоприменительной практике. Договоре репо был известен еще в 1996, но небольшую регламентацию, получил спустя 14 лет (норма вступила в силу 01.01.2010 г.). В основном приходится ссылаться на ГК РФ.

Литература

1. О рынке ценных бумаг: Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ // Российская газета, № 79, 25.04.1996.
2. Зарубежная практика осуществления операций репо /А.С. Горда. - Экономика и управление, №. 3 (69), 2017,
3. Операции РЕПО на российском рынке ценных бумаг: итоги и перспективы / И.А.Алексеевна, Е.А Баргуева. - Baikal Research Journal, № 3(8), 2017,
4. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ // Российская газета от 6 августа 1998 г. № 148-149
5. Договор РЕПО в гражданском обороте/Д.В.Лубягина, А.И.Бычков. - Юрист.2017. № 4.
6. Об организованных торгах: федеральный закон от 21.11.2011 № 325-ФЗ // СПС «Консультант Плюс»

7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Российская газета от 8 декабря 1994 г. № 238-239
8. Судьба обеспечительных сделок при банкротстве участников: в поисках модели регулирования / Плешанова О.П.-Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 8.
9. Проблема формирования конкурсной массы должника, заключившего договор репо / П.В. Хлюстов // Закон.ру. 2015. 14 янв.

Literature

1. On the securities market: Federal law dated 22.04.1996 No. 39-FZ // Rossiyskaya Gazeta, No. 79, 25.04.1996.
2. Foreign practice of repo operations / A. S. Gorda. - Economics and management, no. 3 (69), 2017,
3. REPO Operations on the Russian securities market: results and prospects / I. A. Alekseevna, E. A. Bargueva. - Baikal Research Journal, № 3(8), 2017,
4. Tax code of the Russian Federation (part two) of 05.08.2000 No. 117-FZ // Russian newspaper of August 6, 1998 № 148-149
5. The REPO contract in the civil turnover/D. V. Lubyagin, A. I. Bychkov. - Lawyer. 2017. № 4.
6. About the exchange market: the Federal law from 21.11.2011 № 325-FZ // ATP "Consultant Plus»
7. Civil code of the Russian Federation (part one) of 30.11.1994 No. 51-FZ // Russian newspaper of December 8, 1994 № 238-239
8. The Fate of security transactions in the bankruptcy of participants: in search of a model of regulation / Pleshanova O. P.-Bulletin of economic justice of the Russian Federation. 2017. No. 8.
9. The Problem of forming the bankruptcy estate of a debtor who has concluded a repo agreement / P. V. Khlyustov / / <url>. 2015. 14 Jan.