

Секция «Юриспруденция»

**Договор РЕПО как обеспечительная передача права собственности:  
актуальные проблемы правового регулирования.**

*Редичкина Александра Максимовна*

*Студент*

*Санкт-Петербургский государственный университет, Юридический факультет,  
Санкт-Петербург, Россия  
E-mail: redich-a-m@mail.ru*

Вопрос об использовании в российском праве обеспечения обязательства при помощи передачи права собственности в данный момент является одним из самых актуальных вопросов. Причинами этого являются необходимость данных инструментов в финансовом обороте и сложность их правового регулирования, вызванная злоупотреблением своими правами участников гражданского оборота посредством использования данных конструкций для нарушения интересов третьих лиц и слабой стороны договора, что не может являться допустимым. <?xml:namespace prefix = o ns = "urn:schemas-microsoft-com:office:office" />

В 2009 г. законодательно был закреплен договор репо, до этого времени встречавшегося в качестве непоименованного договора в судебной практике. В соответствии с п. 1 ст. 51.3 ФЗ «О рынке ценных бумаг» «договором репо признается 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)». [1]

В данной работе данный договор будет рассмотрен как один из способов обеспечения обязательства при помощи передачи права собственности. В рамках этой темы будут рассмотрены проблемы: природы сделок репо (разграничение их с другими гражданско-правовыми договорами, в частности фидуциарным залогом, возможность вытеснения им залога), соблюдения баланса интересов сторон такого договора (при передаче акций Общества) и третьих лиц (конкурсных кредиторов должника).

Рассмотрение первой проблемы обусловлено тем, что в конце 1990-х годов арбитражные суды признавали сделку репо притворной, так в Постановлении ВАС от 06.10.98 №6202/97, где суд признал сделку репо притворной, основываясь на указании сторонами в договоре продажи акций с правом обратного выкупа на обеспечительный характер данной сделки. Сегодня в связи с введением в законодательство РФ конструкции договора репо ситуация изменилась, и этот подход не применяется, суды приняли данную конструкцию (например, Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 07.06.2005 N Ф03-А51/05-1/1423). Однако необходимость более подробного изучения природы сделок репо остаётся актуальной так, например, Определение ВАС РФ от 29.11.2012 N ВАС-15459/12 по делу N А51-8533/2010[2], где в передаче дела в Президиум ВАС РФ отказано, поскольку суды сделали правильный вывод о том,

что воля сторон была направлена на заключение договоров купли-продажи ценных бумаг, а не сделок РЕПО, Определение ВАС РФ от 18.11.2010 N ВАС-14770/10 по делу N А40-125452/09-115-882, где суд пришёл к выводу, что налоговое законодательство не рассматривает сделки РЕПО в качестве операций по предоставлению займа, а относит их к операциям по реализации ценных бумаг, которые освобождены от налогообложения по НДС. Из вышеприведённых примеров следует, что разграничение РЕПО от других гражданско-правовых договоров необходимо для правоприменения. Наиболее сложным в этом вопросе является соотношение РЕПО и фидуциарного залога, а также залога, предусмотренного ГК РФ. [2] Данный вопрос требует внимания также в силу того, что фидуциарный залог и РЕПО представляются более привлекательными сделками для кредитора, что в некоторых правопорядках начинает вытеснять классическое обеспечение обязательства - залог.

Законодательное признание договора репо решает часть проблем, но остаётся много сложностей, основной из которых является соблюдение баланса интересов сторон такого договора и третьих лиц, что обозначено второй проблемой моего исследования.

В соответствии с п.1 ст. 53.1 ФЗ №39 в договоре репо действуют профессиональные участники, а, следовательно, применяется принцип равенства и не требуется такой сильной законодательной защиты как для физических лиц.[3] Участники вступая в гражданские правоотношения могут самостоятельно себя защитить. Однако договор репо на данный момент даёт большую правовую защиту кредитору по отношению к противоположенной стороне сделки и остальным участникам оборота.[4]

При обеспечительной передаче права собственности кредитор получает больше прав, чем ему необходимо для целей сделки. В связи с этим при передачи акций к нему переходят и так называемые корпоративные права, в соответствии с действующим законодательством оставить их за должником договора репо, что не противоречит интересам сторон, практически невозможно. К этой же категории сложностей можно отнести: «как распределяется доход по акциям?». В силу пункта 13 статьи 51.3 ФЗ№39 доход, получаемый покупателем по первой части сделки, перечисляется продавцу, либо его сумма учитывается при определении стоимости по второй части сделки. Представляется, что у кредитора не должно быть никаких прав на полученный доход у него нет, поскольку право на долю в виде акции к нему перешло в рамках обеспечительной купли-продажи, и передачей правового титула стороны всего лишь обеспечивали исполнение обязательства должника по возврату полученных от кредитора заемных финансовых средств.

В отношении третьих лиц кредитор по договору репо также обладает некоторыми преимуществами, так при банкротстве предпринимателя-продавца ценных бумаг по первой части репо, покупатель ценных бумаг имеет на них право собственности, таким образом, он сразу становится на первое место среди всех конкурсных кредиторов, что не отвечает принципу равенства. В соответствии с законодательством о банкротстве залоговый кредитор не может получить удовлетворение вперёд очереди. Представляется, что необходимо в случае банкротства применять правила о залоге.

Исходя из вышеизложенных проблем, возникающих в правоприменительной практике в связи с квалификацией судами договора репо и договора кредита по залог, возникает необходимость в законодательном уточнении данной правовой конструкции, а также более подробное регулирование вышеперечисленных сложных ситуаций.

## **Литература**

*Конференция «Ломоносов 2013»*

1. Федеральный закон от 22.04.1996 N 39-ФЗ (ред. от 29.12.2012) "О рынке ценных бумаг" – СПС Консультант Плюс.
2. Адельшин, Р. Н. О квалификации сделок РЕПО для целей залога [Текст] /Р. Н. Адельшин.//Цивилист. -2012. - № 2. - С. 26 – 29.
3. Хлюстов, П. В. Договор репо в гражданском праве : монография / П. В.Хлюстов. -М. :Инфра-М,2012. С. 19-79.
4. Шичанин, А. В., Гривков, О. Д., как способ обеспечения обязательств и баланс интересов участников гражданских правоотношений /А. В. Шичанин, О. Д. Гривков.//Адвокат. -2004. - № 9. - С. 33 – 41

**Слова благодарности**

Спасибо.