



**ХЛЮСТОВ
ПАВЕЛ ВИТАЛЬЕВИЧ**

адвокат Коллегии адвокатов
г. Москвы «Барщевский
и Партнеры»

ДОГОВОР РЕПО: ПРОБЛЕМА ФОРМИРОВАНИЯ КОНКУРСНОЙ МАССЫ

В статье рассматриваются вопросы, возникающие при формировании конкурсной массы должника, являющегося стороной договора репо. Предлагаются пути развития законодательства и судебной практики в исследуемых правоотношениях.

Ключевые слова: договор репо, ценные бумаги, заем, кредит, конкурсная масса, банкротство

Российская экономика развивается год от года, а это, в свою очередь, означает появление новых финансовых инструментов, призванных удовлетворить возрастающие потребности участников коммерческих отношений. В сложившейся ситуации законодатель должен приложить максимум усилий для создания благоприятного юридического климата, способствующего дальнейшему «росту и размножению» субъектов экономических отношений.

В связи с этим последние годы ознаменовались появлением новых юридических конструкций, доселе неизвестных российскому законодательству. Достаточно вспомнить Федеральные законы от 07.12.2011 № 414-ФЗ «О центральной депозитарии», от 07.02.2011 № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности», от 28.11.2011 № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе», от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах».

Вместе с тем, приветствуя положительные стороны указанных событий, не можем не сказать об их негативных последствиях. Не секрет, что появляющиеся в российском законодательстве юридические конструкции, как правило, имеют свои прообразы в праве зарубежных государств. Иными словами, законодатель заимствует их и адаптирует для российской правовой системы. В этом нет ничего предосудительного — не стоит изобретать велосипед. Более того, появление в российской правовой системе юридических конструкций, зарекомендовавших себя в развитых зарубежных правовых системах, помогает избежать ошибок и делает наше законодательство более понятным для иностранных инвесторов.

К сожалению, включив заимствованный юридический институт в ту или иную отрасль законодательства, законодатель часто забывает создать для него адекватный правовой режим в российской правовой системе



в целом. В итоге это обуславливает возникновение пробелов в законодательстве, следствием чего является отсутствие единообразия в судебной практике и нарушение экономических интересов участников гражданского оборота.

Одним из таких институтов является договор репо. Включив в текст Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее — Закон о рынке ценных бумаг) ст. 51.3 «Договор репо», законодатель упустил из виду многие вопросы, связанные с защитой корпоративных прав акционера, заключившего договор репо, и применением законодательства о несостоятельности (банкротстве), что неизбежно будет порождать проблемы в судебной практике.

В настоящей статье нами будет рассмотрена проблема, связанная с формированием конкурсной массы должника, являющегося стороной договора репо¹.

Юридическая характеристика и экономическая сущность договора репо

Судьбу договора репо в России можно разбить на два этапа: дореволюционный и постсоветский. В советский период договор репо, как и многие другие атрибуты рыночной экономики, был забыт.

В дореволюционной России договор репо (репорт) являлся одной из распространенных биржевых сделок. Законодательство того времени не упоминало договор репорта, однако П.П. Цитович² и А.Ф. Федоров³ выводили возможность заключения договора репорта из ст. 1530 т. X ч. 1 Свода законов⁴. Возможность заключения договора репорта была подтверждена

и судебной практикой. Так, в 1906 г. Департаментом Правительствующего сената было принято решение № 1198 по делу «„Парижский Международный Банк“ против Сувчинского»⁵. При разрешении спора, руководствуясь французским законодательством, Департамент дал краткое описание договора репорта и выделил его характерные черты.

Договор репо в дореволюционной России был достаточно развитой торговой сделкой, однако известные события 1917 г. с последующим курсом на ликвидацию рыночных отношений заставили забыть об этом интересном институте договорного права.

Важнейшим событием в истории отечественного законодательства, регулирующего правоотношения по договору репо, является включение в текст Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» ст. 51.3 «Договор репо», которая была введена Федеральным законом от 25.11.2009 № 281-ФЗ и вступила в действие с 1 января 2010 г. Впервые на уровне гражданского законодательства было дано определение договора репо⁶, установлены права и обязанности сторон, особенности прекращения договора.

Нормативное определение договора репо содержится в абз. 1 п. 1 ст. 51.3 Закона о рынке ценных бумаг. Согласно указанной норме договором репо признается договор, по которому одна сторона (продавец по договору репо (далее — продавец)) обязуется в срок, установленный этим договором, передать в собственность другой стороне (покупателю по договору репо

¹ О недостатках действующего законодательства, связанных с защитой корпоративных прав акционера, заключившего договор репо, см.: Хлюстов П.В. Договор репо: проблемы защиты прав акционера // Вестник ФАС Московского округа. 2011. № 4. С. 103—111.

² См.: Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву: в 2 т. Т. 1. Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. М., 2005. С. 394.

³ См.: Федоров Ф.А. Торговое право. Одесса, 1911. С. 674.

⁴ «Договаривающимся сторонам оставляется на волю включать в договор по обоюдному согласию и по их усмотрению всякие условия не противные, как то: условия о сроке, о платеже, о неустойке, о обеспечениях, и тому подобные» (Свод законов Российской империи. Т. 10. Ч. 1. СПб., 1912 // СПС «КонсультантПлюс»).

⁵ Практика бывшего 4-го и Судебного департаментов, 2-го Общего Правительствующего сената собрания и Гражданского кассационного департамента Правительствующего сената по торговым делам с 1889 по 1913 г. включительно. Т. 2 / сост. А. Добровольский, Н. Бер. СПб., 1914. С. 549—551.

⁶ Ранее определение операции репо было дано в ст. 282 Налогового кодекса РФ: «Под операцией РЕПО понимаются две заключаемые одновременно взаимосвязанные сделки по реализации и последующему приобретению эмиссионных ценных бумаг того же выпуска в том же количестве, осуществляемые по ценам, установленным соответствующим договором (договорами)... Сделки по реализации ценных бумаг признаются взаимосвязанными, если продавец ценных бумаг (далее — продавец) по первой сделке является покупателем ценных бумаг (далее — покупатель) по второй сделке, а покупатель по первой сделке является продавцом по второй сделке. Первая по времени исполнения сделка признается первой частью РЕПО, а вторая сделка — второй частью РЕПО».