

На правах рукописи

Хлюстов Павел Витальевич

ДОГОВОР РЕПО В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2013

Диссертация выполнена в Федеральном государственном научно-исследовательском учреждении «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»

Научный руководитель: доктор юридических наук, заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации
Габов Андрей Владимирович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой предпринимательского права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»
Олейник Оксана Михайловна

кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права юридического факультета им. М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации
Егорова Мария Александровна

Ведущая организация: Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

Защита диссертации состоится 23 декабря 2013 г. в 13:00 на заседании диссертационного совета Д 503.001.01 при Федеральном государственном научно-исследовательском учреждении «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации» по адресу: 117218, г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации».

Автореферат разослан «___» _____ 2013 г.

Ученый секретарь диссертационного совета
кандидат юридических наук

М.А. Цирина

Общая характеристика работы

Актуальность темы. Развитие российской экономики порождает потребности в появлении новых юридических институтов, способных удовлетворить нужды участников экономических отношений.

Однако до настоящего времени договор репо (известный и широко распространенный во всем цивилизованном мире) в нашей стране остается недостаточно изученным. Несмотря на то, что об этом договоре упоминается еще в дореволюционной литературе по торговому праву, в современной российской юридической литературе нет монографий, посвященных исследованию договора репо. Из библиографических источников присутствуют лишь две диссертации¹ и небольшое количество статей в юридических изданиях. При этом диссертационные исследования были проведены еще до включения в текст Федерального закона от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»² ст. 51.3 «Договор репо», которая была введена Федеральным законом от 25.11.2009 г. № 281-ФЗ и вступила в действие с 01.01.2010 г.

Отсутствие в нашей стране теоретической разработки конструкции договора репо снижает развитие правового регулирования отношений, возникающих при заключении договора репо, и порождает непредсказуемость судебной практики, что снижает привлекательность договора репо для участников экономических отношений.

Вместе с тем, немаловажную роль в развитии правового регулирования отношений, возникающих при заключении договора репо, играют юридические исследования. Теоретическая разработка договора репо будет способствовать совершенствованию законодательства и формированию единообразия судебной практики, что в свою очередь будет способствовать популяризации договора репо среди участников экономических отношений.

¹ Поляков В.И. Договор купли-продажи ценных бумаг с обязательством обратного выкупа: Диссертация на соискание степени кандидата юридических наук. М., 2003; Трошин И.А. Правовая природа сделок репо: Диссертация на соискание степени кандидата юридических наук. М., 2004.

² СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

Изложенное свидетельствует о том, что избранная тема является актуальной как с теоретической, так и с практической точки зрения.

Цель и задачи исследования. Целью настоящей работы является исследование договора репо с точки зрения действующего российского гражданского законодательства, в первую очередь ст. 51.3 ФЗ «О рынке ценных бумаг» ценных бумаг («Договор репо»), выявление правовой природы договора репо, то есть определение места указанной конструкции в системе гражданского права России.

Исходя из поставленной цели, задачами настоящей работы являются:

1) анализ исторического развития правового регулирования договора репо в российском гражданском праве;

2) анализ правового регулирования договора репо с точки зрения действующего российского гражданского законодательства, а именно: источников материально-правового и коллизионно-правового регулирования договора репо, предмета и объектов договора репо, сторон (субъектов) договора репо, перемены лиц в обязательстве из договора репо, участия третьих лиц в договоре репо, порядка заключения договора репо, формы договора репо, прав и обязанностей сторон (субъектов) договора репо, изменения и прекращения договора репо, способов защиты прав сторон (субъектов) договора репо;

3) анализ общей правовой характеристики договора репо;

4) выявление отличий договора репо от смежных договоров;

5) выявление места договора репо в системе договорных обязательств и места договора репо в системе положений российского гражданского законодательства.

6) выявление недостатков действующего законодательства, регулирующего правоотношения, возникающие при заключении договора репо, и формирование предложений по его совершенствованию.

Теоретическая, методологическая и практическая основы исследования. Теоретической основой исследования являются труды

дореволюционных и современных российских ученых-юристов, в которых исследовались вопросы, связанные с регулированием правоотношений, возникающих при заключении договора репо.

При проведении исследования были использованы труды следующих дореволюционных ученых: А.Х. Гольмстена, Н.О. Нерсесова, Е.Ф. Нефедьева, А.Ф. Федорова, П.П. Цитовича, Г.Ф. Шершеневича.

При проведении исследования были использованы труды следующих современных ученых: И.Г. Абраменковой, Е.А. Батлера, В.А. Белова, Л.Г. Ефимовой, Е.В. Ивановой, А.В. Латынцева, Е.А. Павлодского, В.А. Писчикова, В.И. Полякова, С.В. Сарбаша, М.А. Толчинского, Д.А. Торкина, И.А. Трошина, А.В. Шамраева и др.

Также были использованы труды ученых-экономистов, исследовавших экономическую сущность отношений, возникающих при заключении договора репо: Б. Бухвальда, А.Ф. Зверева, Е.В. Ковалевой, К.Н. Корищенко, Д.М. Михайлова и др.

Методологическую основу исследования составляют системный, сравнительно-правовой, исторический и иные методы научного познания.

Практическую основу исследования составляют материалы судебной практики, включающие в себя судебные акты судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Также при проведении исследования был использован практический опыт автора.

Научная новизна. Особенность диссертации заключается в том, что в ней впервые было проведено системное исследование правоотношений, возникающих при заключении договора репо с точки зрения российского гражданского законодательства. Системное исследование правоотношений, возникающих при заключении договора репо, позволило сформулировать ряд новых выводов и выявить ряд проблем, связанных с правовым регулированием отношений, возникающих при заключении договора репо, а также сформулировать предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Диссертация содержит следующие положения, отвечающие требованию научной новизны:

1) сформулирован и обоснован новый подход, объясняющий правовую природу договора репо;

2) выявлены признаки, позволяющие провести разграничение договора репо и смежных договоров: свопа, фидуциарного залога, иррегулярного залога;

3) сформулирован и обоснован новый подход к определению материального права, подлежащего применению к договору репо, осложненного иностранным элементом;

4) выявлена правовая природа т.н. четырехстороннего договора репо, - обосновано, что договор четырехстороннего репо не является многосторонним договором репо, а включает в себя совокупность нескольких договоров, два из которых являются договорами репо, а другие являются отдельными договорами, которые заключены между продавцом, покупателем, центральным контрагентом и агентом;

5) выявлено и обосновано, что действующая правовая модель, регулирующая последствия осуществления выплаты по ценным бумагам, являющихся объектом договора репо, в период их нахождения у покупателя, не отвечает экономическим потребностям сторон договора репо;

6) обосновано, что уступка прав и перевод обязанностей, возникших из договора репо, влекущие замену стороны договора репо на физическое лицо, в результате чего субъектный состав договора репо перестает соответствовать требованиям абз. 2 п. 2 ст. 51.3 ФЗ «О рынке ценных бумаг», устанавливающих ограничения на участие в договор репо физического лица, само по себе, не влечет признания договора об уступке прав и переводе обязанностей недействительным;

7) обосновано, что условие договора репо, одной из сторон которого является физическое лицо, о возможности досрочного исполнения

обязательств по второй части договора, в связи с наступлением определенных обстоятельств, не противоречит закону;

8) выявлено и обосновано, что правовой режим дробных акций как объектов гражданских прав, при определенных обстоятельствах может привести к невозможности исполнения второй части договора репо, объектом которого являются дробные акции;

9) выявлены проблемы, связанные реализацией и защитой корпоративных прав и законных интересов акционера, заключившего договор репо, и предложены пути их решения;

10) сформулирован и обоснован новый подход к решению проблемы, связанной с включением ценных бумаг, являющихся объектом договора репо, в конкурсную массу сторон договора репо.

Положения, выносимые на защиту. По результатам проведенного исследования на защиту выносятся следующие положения:

1) Действующее законодательство рассматривает договор репо в качестве самостоятельного типа договора. Вместе с тем, диссертант считает, что по своей правовой природе договор репо является не самостоятельным типом договора, а лишь одним из видов договора купли-продажи с обязательством обратного выкупа, являющегося самостоятельным типом договора, непоименованным в российском законодательстве.

2) Если список лиц, имеющих право на получение от эмитента или лица, выдавшего ценные бумаги, денежных средств, а также иного имущества, в том числе в виде дивидендов и процентов по ценным бумагам, переданным по первой части договора репо, определяется в период после исполнения обязательств по передаче ценных бумаг по первой части договора репо и до исполнения обязательств по передаче ценных бумаг по второй части договора репо, покупатель становится собственником денежных средств, а также иного имущества, выплаченного (переданного) эмитентом или лицом, выдавшим ценные бумаги, в том числе в виде дивидендов и процентов. Если иное не предусмотрено договором репо, в

отношении указанного имущества покупатель вправе осуществлять все правомочия собственника.

Вместе с тем, поскольку действующая правовая модель (п. 13 ст. 51.3 ФЗ «О рынке ценных бумаг»), регулирующая последствия осуществления выплат по ценным бумагам, в период их нахождения у покупателя по договору репо, не отвечает юридической сущности складывающихся отношений и экономическим потребностям сторон договора репо, целесообразно изменить конструкцию нормы, содержащейся в п. 13 ст. 51.3 ФЗ «О рынке ценных бумаг», с императивной на диспозитивную, а именно: предоставить сторонам договора репо возможность определять правовые последствия осуществления выплат по ценным бумагам, в период их нахождения у покупателя.

3) При определении права, подлежащего применению к договору репо, осложненного иностранным элементом, презумпция наиболее тесной связи договора репо должна основываться на месте нахождения эмитента ценных бумаг, являющихся объектом договора репо.

4) Стороны договора репо, объектом которого являются акции, вправе включать в договор репо условие, предоставляющее продавцу право голосовать на общем собрании акционеров после передачи покупателю прав на акции.

Вместе с тем, поскольку акционерное законодательство не содержит надежного механизма, позволяющего продавцу сохранить за собой право голосовать на общем собрании акционеров после передачи покупателю прав на акции, для защиты законных интересов продавца, связанных с сохранением возможности голосовать на общем собрании акционеров после перехода прав на акции к покупателю, в законодательство необходимо включить диспозитивную норму, предоставляющую продавцу безотзывное право голосовать на общем собрании акционеров на основании договора репо, содержащего условие о праве продавца участвовать на общем собрании акционеров.

5) После отчуждения акций продавец по договору репо имеет право защитить свои нарушенные законные интересы путем обращения в арбитражный суд с иском об оспаривании решений общего собрания акционеров, решений совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества, решений коллегиального исполнительного органа акционерного общества (правление, дирекция), сделок акционерного общества, состоявшихся в тот период, пока покупатель был акционером общества.

Вместе с тем, действующее законодательство и судебная практика исходят из того, что после отчуждения акций и их последующего приобретения лицо, первоначально продавшее акции, лишается возможности защитить свои нарушенные интересы путем обращения в арбитражный суд с иском об оспаривании решений общего собрания акционеров, решений совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества, решений коллегиального исполнительного органа акционерного общества (правление, дирекция), сделок акционерного общества, состоявшихся в тот период, пока покупатель был акционером общества. В связи с этим, для защиты законных интересов продавца, в законодательство целесообразно включить норму, предоставляющую продавцу право обращаться в арбитражный суд с иском об оспаривании решений органов общества и сделок общества, состоявшихся в тот период, пока покупатель был акционером общества, в случае, если покупатель не принимал участия в общем собрании акционеров или голосовал против принятия такого решения, либо если в указанный период акционерным обществом была заключена сделка, совершенная с нарушением требований закона, При этом, с целью обеспечения стабильности гражданского оборота, необходимо предусмотреть механизм, позволяющий достичь баланс законных интересов продавца по договору репо и третьих лиц, чьи права и законные интересы могут быть затронуты при оспаривании решений органов общества и сделок общества, состоявшихся в тот период, пока покупатель был акционером общества. В

качестве такого механизма может быть использован особый порядок исчисления срока исковой давности для обращения продавца с иском об оспаривании решений органов общества и сделок общества, состоявшихся в тот период, пока покупатель был акционером общества, а также предоставление заинтересованным лицам возможности получить информацию об акционерах, имеющих возможность оспаривать решения органов общества и сделок общества.

б) В том случае, если договор репо, объектом которого являются акции, не содержит условий, предусматривающих правовые последствия случая, когда после исполнения первой части договора репо в адрес акционерного общества было направлено добровольное предложение о приобретении более 30 процентов акций открытого общества (ст. 84.1 ФЗ «Об акционерных обществах»), обязательное предложение о приобретении акций открытого общества (ст. 84.2 ФЗ «Об акционерных обществах») или в случае, если у покупателя возникло право продать акции лицу, которое приобрело более 95 процентов акций открытого общества (ст. 84.7 ФЗ «Об акционерных обществах»), покупатель, руководствуясь принципом добросовестности и разумности, обязан известить об этом продавца, а последний вправе потребовать досрочного исполнения второй части договора, либо потребовать от покупателя продать акции в соответствии с поступившим предложением. В последнем случае обязательства по второй части договора репо прекращаются без их исполнения в натуре способами и в порядке, которые предусмотрены договором репо, если такой порядок не был предусмотрен договором репо, он должен быть установлен судом с учетом цели договора и рыночной цены акций.

В том случае, если договор репо, объектом которого являются акции, не содержит условий, предусматривающих правовые последствия случая, когда после исполнения первой части договора репо у покупателя возникла обязанность продать акции лицу, которое приобрело более 95 процентов акций открытого общества (84.8 ФЗ «Об акционерных обществах»),

происходит досрочное прекращение обязательств по второй части договора репо без их исполнения в натуре способами и в порядке, которые предусмотрены договором репо. Если такой порядок не был предусмотрен договором репо, он должен быть установлен судом с учетом цели договора и рыночной цены акций.

7) Диссертант считает, что преимущественное право покупки акций закрытого акционерного общества должно распространяться на договор репо.

В связи с этим, в законодательство целесообразно включить диспозитивную норму, позволяющую включать в устав закрытого акционерного общества положение о распространении преимущественного права приобретения акций, отчуждаемых акционерами этого общества по договору репо.

8) Диссертант считает, что противоречие экономического эффекта и юридической формы отношений, возникающих при заключении договора репо, экономической целью которого является кредитование денежными средствами под обеспечение в виде ценных бумаг,³ исключает возможность включать в состав конкурсной массы покупателя ценные бумаги, переданные покупателю в рамках исполнения первой части договора репо, и позволяет включать в конкурсную массу продавца ценные бумаги, переданные покупателю в рамках исполнения первой части договора репо. При этом, с целью защиты законных интересов покупателя, к ценным бумагам, переданным покупателю в рамках исполнения первой части договора репо, необходимо применять правовой режим залога, – покупатель приравнивается к залогодержателю.

В связи с этим, в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» целесообразно включить норму, устанавливающую, что в случае банкротства одной из сторон договора репо, экономической целью которого является кредитование

³ Это противоречие заключается в том, что с экономической точки зрения отношения сторон представляют собой кредитование денежными средствами под обеспечение в виде ценных бумаг, а с юридической точки зрения совокупность двух взаимосвязанных обязательств купли-продажи ценных бумаг.

денежными средствами под обеспечение в виде ценных бумаг, к ценным бумагам, переданным по первой части договора репо покупателю, подлежит применению правовой режим залога – покупатель приравнивается к залогодержателю.

Предложения по совершенствованию действующего российского законодательства. В действующее российское законодательство, регулирующее отношения, возникающие при заключении договора репо, необходимо внести следующие изменения:

Во-первых, с целью устранения правовой неопределенности, связанной с определением права, подлежащего применению к договору репо при отсутствии соглашения сторон о выборе права, необходимо дополнить п. 4 ст. 1211 Гражданского кодекса РФ подпунктом 4, имеющим следующее содержание: «в отношении договора репо – право страны, где находится место нахождения эмитента эмиссионных ценных бумаг, являющихся объектом договора».

Во-вторых, с целью удовлетворения экономических интересов сторон договора репо необходимо изменить конструкцию нормы, содержащейся в п. 13 ст. 51.3 ФЗ «О рынке ценных бумаг», с императивной на диспозитивную, изложив ее в следующей редакции: «Если иное не предусмотрено договором репо, в случае если список лиц, имеющих право на получение от эмитента или лица, выдавшего ценные бумаги, денежных средств, а также иного имущества, в том числе в виде дивидендов и процентов по ценным бумагам, переданным по первой части договора репо, определяется в период после исполнения обязательств по передаче ценных бумаг по первой части договора репо и до исполнения обязательств по передаче ценных бумаг по второй части договора репо, покупатель обязан передать 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, переданным по договору репо, в срок, предусмотренный договором, если договором репо не предусмотрено,

что цена ценных бумаг, передаваемых по второй части договора, уменьшается с учетом указанных сумм денежных средств и иного имущества».

В-третьих, с целью избежания нарушения прав и законных интересов акционера, заключившего договор репо, необходимо внести изменения в акционерное законодательство:

а) для защиты законных интересов продавца, связанных с сохранением возможности голосовать на общем собрании акционеров после перехода прав на акции к покупателю, в законодательство необходимо включить диспозитивную норму, предоставляющую продавцу безотзывное право голосовать на общем собрании акционеров на основании договора репо, содержащего условие о праве продавца участвовать в общем собрании акционеров;

б) для защиты законных интересов продавца, нарушенных вследствие принятия общим собранием акционеров, советом директоров (наблюдательным советом) акционерного общества, коллегиальным исполнительным органом акционерного общества (правление, дирекция), решений, принятых с нарушением требований ФЗ «Об акционерных обществах», иных правовых актов РФ, устава общества, в период, когда право на акции перешло к покупателю, в случае, если покупатель не принимал участия в общем собрании акционеров или голосовал против принятия такого решения, либо если в указанный период акционерным обществом была заключена сделка, совершенная с нарушением требований закона, в законодательство необходимо включить норму, предоставляющую продавцу право обращаться в арбитражный суд с иском об оспаривании решений общих собраний и сделок общества, состоявшихся в тот период, пока покупатель был акционером общества.

При этом, с целью обеспечения стабильности гражданского оборота, необходимо установить, что начало течения срока исковой давности исчисляется по общему правилу установленному законом, т.е. с того

момента, когда о нарушении прав узнал или должен был узнать первоначальный покупатель акций, а не с момента, когда о нарушении прав и законных интересов узнал или должен был узнать первоначальный продавец акций. Кроме того, необходимо установить, что переход прав на акции к первоначальному продавцу не является основанием для изменения порядка исчисления срока исковой давности, – срок исковой давности не прерывается и не начинает течь заново. В качестве дополнительной гарантии прав и законных интересов третьих лиц, чьи права и законные интересы могут быть затронуты при оспаривании решений органов общества и сделок общества, состоявшихся в тот период, пока покупатель был акционером общества, может быть использован механизм, позволяющий заинтересованным лицам получить у держателя реестра акционеров информацию о том, что акционер, имеющий возможность оспаривать решения органов общества и сделок общества, является владельцем акций на основании договора репо. Благодаря указанному механизму, заинтересованные лица смогут получить информацию об акционерах, имеющих право на оспаривание решений органов общества и сделок общества.

в) для устранения правовой неопределенности в правоотношениях сторон договора репо и судьбы самого договора в случае, если после его заключения в адрес акционерного общества было направлено добровольное предложение о приобретении более 30 процентов акций открытого общества (ст. 84.1 ФЗ «Об акционерных обществах»), обязательное предложение о приобретении акций открытого общества (ст. 84.2 ФЗ «Об акционерных обществах») или в случае, если у акционера возникло право или обязанность продать акции лицу, которое приобрело более 95 процентов акций открытого общества (ст. 84.7, 84.8 ФЗ «Об акционерных обществах») в ст. 51.3 ФЗ «О рынке ценных бумаг» необходимо внести следующие изменения:

включить в текст статьи диспозитивную норму, устанавливающую, что в случае поступления в адрес акционерного общества добровольного или обязательного предложения, либо возникновения у покупателя права продать

акции лицу, приобретшему более 95 процентов акций, покупатель обязан известить об этом продавца, а последний вправе потребовать досрочного исполнения второй части договора, либо потребовать от покупателя продать акции в соответствии с поступившим предложением, в последнем случае обязательства по второй части договора репо прекращаются без их исполнения в натуре способами и в порядке, которые предусмотрены договором репо, если такой порядок не был предусмотрен договором репо, он должен быть установлен судом с учетом цели договора и рыночной цены акций;

включить в текст статьи императивную норму, устанавливающую, что в случае возникновения обязанности покупателя продать акции лицу, которое приобрело более 95 процентов акций открытого общества, происходит досрочное прекращение обязательств по второй части договора репо без их исполнения в натуре способами и в порядке, которые предусмотрены договором репо, если такой порядок не был предусмотрен договором репо, он должен быть установлен судом с учетом цели договора и рыночной цены акций.

В-четвертых, для устранения правовой неопределенности о распространении норм о преимущественном праве покупки на договор репо, в ст. 7 ФЗ «Об акционерных обществах» необходимо включить диспозитивную норму, позволяющую включать в устав закрытого акционерного общества положение о распространении преимущественного права приобретения акций, продаваемых акционерами этого общества по договору репо.

В-пятых, для устранения противоречия экономического эффекта, которого могут достичь стороны договора репо, и юридической формы отношений, возникающих при заключении договора репо, необходимо устранить правовую неопределенность в вопросе о том, подлежат ли включению в состав конкурсной массы ценные бумаги, являющиеся объектом договора репо.

В ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» необходимо включить норму, устанавливающую, что в случае банкротства одной из сторон договора репо, к ценным бумагам, переданным по первой части договора репо покупателю, подлежит применению правовой режим залога – покупатель приравнивается к залогодержателю. При этом необходимо четко установить, что правовой режим залога может быть применен лишь в том случае, если условия договора репо свидетельствуют о том, что ценные бумаги выполняют обеспечительную функцию.

Апробация и внедрение результатов исследования. Диссертация подготовлена в отделе гражданского законодательства Федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ». Результаты исследования были апробированы автором при подготовке статей и монографий, посвященных теме исследования, а также при осуществлении практической деятельности в Коллегии адвокатов г. Москвы «Барщевский и Партнеры».

Структура диссертации. Структура диссертации обусловлена целью и задачами исследования. Работа состоит из введения, трех глав, включающих в себя двадцать один параграф, заключения и библиографии.

Содержание работы

Во введении обосновывается актуальность темы диссертации, определяются цель и задачи, раскрывается теоретическая, методологическая и практическая основы исследования, научная новизна, теоретическая и практическая значимость работы, формулируются основные положения, выносимые на защиту и предложения по совершенствованию действующего законодательства, приводятся сведения об апробации результатов исследования, а также о структуре работы.

Первая глава «Правовое регулирование договора репо» посвящена анализу исторического развития правового регулирования договора репо в российском гражданском праве и анализу правового регулирования договора репо с точки зрения действующего российского гражданского законодательства, а именно: источников материально-правового и коллизионно-правового регулирования договора репо.

В первом параграфе исследуется историческое развитие правового регулирования договора репо в российском гражданском праве. Автор обосновывает, что исторический обзор договора репо в России можно разбить на два этапа: дореволюционный и постсоветский.

В дореволюционный период договор репо (репорт) являлся одной из распространенных биржевых сделок. Законодательство того времени не упоминало договор репо, однако возможность заключения договора репо следовало из ст. 1530 Т. X ч. 1 Свода Законов, позволяющей договаривающимся сторонам включать в договор по обоюдному согласию и по их усмотрению любые условия, не противоречащие законам. Проанализировав работы дореволюционных ученых-юристов (А.Ф. Федоров, Е.Ф. Нефедьев, П.П. Цитович, Г.Ф. Шершеневич, Н.О. Нерсесов, А.Х. Гольмстен), автор приходит к выводу, что большинство ученых-юристов придерживались точки зрения, что договор репо является самостоятельным договором отличным от договора займа под заклад ценных бумаг. Главной особенностью договора репо, позволяющей провести различие между репо и займом под заклад ценных бумаг, является переход к покупателю по договору репо права собственности на ценные бумаги, являющиеся объектом договора репо.

В советский период договор репо, как и многие другие договорные конструкции рыночной экономики, был забыт.

Возрождение договора репо в России произошло в начале 1990-х годов. Однако специальное правовое регулирование договоров репо появилось в России благодаря Центральному банку РФ. С октября 1996 г. на рынке

государственных облигаций появилось прямое РЕПО с Банком России, а с октября 1999 г. междиллерское РЕПО с ГКО – ОФЗ. Важнейшим событием в истории отечественного законодательства, регулирующего правоотношения по договору репо, является включение в текст Федерального закона от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» статьи 51.3 «Договор репо», которая была введена Федеральным законом от 25.11.2009 г. № 281-ФЗ и вступила в действие с 01.01.2010 г. В этой статье впервые на уровне гражданского законодательства было дано определение договора репо⁴, установлены права и обязанности сторон, особенности прекращения договора.

Во втором параграфе анализируются источники материально-правового регулирования отношений, связанных с договором репо. По мнению автора, основным источником материально-правового регулирования отношений, связанных с договором репо, является Федеральный закон от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», а именно статья 51.3 – «Договор репо». В ст. 51.3 Закона о рынке ценных бумаг дается определение договора репо, определяется субъектный состав, излагаются правила, регулирующие такие условия договора репо как предмет, цена, срок, обязанности продавца и покупателя.

Автор обращает внимание, что в ст. 51.3 Закона о рынке ценных бумаг содержится большее количество диспозитивных норм, позволяющих сторонам согласовать оптимально подходящие для них условия договора, что позволяет сделать вывод о том, что законодатель исходит из того, что закон не может и не должен регламентировать каждый шаг продавца и покупателя. Этот подход законодателя, прежде всего, объясняется сложностью и многообразием отношений, складывающихся при заключении договора репо.

⁴ 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».

Помимо ст. 51.3 Закона о рынке ценных бумаг к договору репо применяются общие положения Гражданского кодекса РФ о купле-продаже (ст. 454 – 491), а также общие положения о сделках (ст. 153 – 165), обязательствах (ст. 307 – 419) и договорах (ст. 420 – 453). Общие положения ГК РФ о купле-продаже подлежат применению, если это не противоречит правилам ст. 51.3 и существу договора репо. Поскольку одним из объектов договора репо являются ценные бумаги, к отношениям сторон не подлежат применению нормы о качестве товара (ст. 469 – 477 ГК РФ)⁵, комплектности и комплекте товаров (ст. 478 – 480 ГК РФ), таре и упаковке (ст. 481 – 482 ГК РФ), а также о сохранении права собственности за продавцом (ст. 491 ГК РФ), если продавец отчуждает обездвиженные (иммобилизованные) документарные ценные бумаги и бездокументарные ценные бумаги.⁶

В третьем параграфе исследуются источники коллизионно-правового регулирования договора репо. Автор рассматривает вопросы российского международного частного права, возникающие при определении права, подлежащего применению к договору репо, осложненному иностранным элементом. Автор приходит к выводу, что конструкция договора репо предполагает переход права собственности на документарные ценные бумаги и/или передачу прав на бездокументарные ценные бумаги, в связи с чем, возникает необходимость разграничения вещного статута, статута передачи прав на бездокументарные ценные бумаги и обязательственного статута.

Анализируя отношения, складывающиеся при переходе права собственности на документарные ценные бумаги и обездвиженные (иммобилизованные) документарные ценные бумаги, переходе прав на бездокументарные ценные бумаги и учитывая международно-правовой опыт

⁵ По мнению автора, нормы регулирующие последствия передачи товара ненадлежащего качества могут быть применены к договору репо в исключительных случаях (например, когда объектом договора репо является 100 % акций) и лишь в порядке аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ).

⁶ Не смотря на то обстоятельство, что обездвиженные ценные бумаги являются вещами, продавец лишен возможности физически передать их во владение продавцу, в связи с чем, конструкция, содержащаяся в ст. 491 ГК РФ к ним не применим, так как она предусматривает фактическую передачу товара покупателю. Поскольку бездокументарные ценные бумаги не являются вещами, продавец не имеет возможность передать их во владение покупателю, оставив за собой право собственности, ибо владения (т.е. фактического господства лица над вещью) здесь как такового вообще нет.

регулирования исследуемых отношений, автор обосновывает, что их статут требует дифференцированного подхода, что обусловлено нетождественным механизмом перехода прав на эти объекты гражданского оборота. Вещный статут документарных необездвиженных ценных бумаг должен определяться традиционным принципом коллизионного права в отношении вещных прав – законом местонахождения вещи (*lex rei sitae*). Для определения вещного статута обездвиженных (иммобилизованных) документарных ценных бумаг и статута бездокументарных ценных бумаг, необходимо исходить из положений п. 2 ст. 1186 ГК РФ и руководствоваться правом, наиболее тесно связанным с гражданско-правовыми отношениями, возникающими при возникновении и прекращении прав на бездокументарные и обездвиженные (иммобилизованные) документарные ценные бумаги, т.е. правом страны, которому подчинен порядок ведения реестра (счета), в котором фиксируются права на такие ценные бумаги.

Действующее российское законодательство не уделяет должного внимания коллизионно-правовому регулированию договора репо, что усложняет определение права подлежащего применению к договору репо (обязательственного статута) при отсутствии соглашения сторон о выборе права. По мнению автора, юридическая особенность договора репо, заключающаяся в зеркальных правах продавца и покупателя, исключает применение п. 2 ст. 1211 ГК РФ, т.к. она не позволяет отдать предпочтение ни продавцу, ни покупателю и, следовательно, делает невозможным создать презумпцию наиболее тесной связи договора репо через место жительства или место деятельности одной из сторон. Автор приходит к выводу, что презумпция наиболее тесной связи договора репо должна основываться на месте нахождения эмитента эмиссионных ценных бумаг, являющихся объектом договора репо.

Вторая глава «Юридическая сущность договора репо» посвящена исследованию правовой природы договора репо и основных элементов договора репо.

В первом параграфе автор раскрывает экономическую сущность договора репо и определяет экономические цели, которые могут быть достигнуты субъектами гражданского оборота при помощи этого правового института. При этом автор обращает внимание, что договор репо таит в себе не только положительные свойства, но и серьезные угрозы, что требует продуманного правового регулирования складывающихся правоотношений.

Автор приходит к заключению, что договор репо может использоваться для достижения трех экономических целей: 1) предоставление денежных средств в кредит под обеспечение в виде ценных бумаг; 2) предоставление ценных бумаг в кредит под обеспечение в виде денежных средств; 3) спекуляции на разнице курса ценных бумаг. Автор приводит примеры, показывающие, что экономический эффект кредита достигается благодаря механизму, основанному на изменении цены по первой и второй частям договора репо. Разница между ценами частей договора репо представляет собой плату за предоставление кредита, - в случае выдачи кредита в денежной форме цена второй части договора выше, чем первой, напротив, в случае кредитования ценными бумагами цена второй части договора ниже, чем первой.

Во втором параграфе автор анализирует соотношение терминов «договор репо», «сделка репо», «операция репо», используемых в российском законодательстве. По мнению автора, во всех приведенных нормативных актах за терминами «операция репо», «сделка репо» и «договор репо» речь идет об одном и том же юридическом понятии: соглашении лиц о купле-продаже ценных бумаг с обязательством по их обратному выкупу.

В третьем параграфе автор дает общую правовую характеристику договора репо как гражданско-правового договора. Договор репо является: консенсуальным, каузальным, возмездным, двусторонним, взаимным (синаллагматическим) и по общему правилу коммутативным (меновым) и цивильным. При этом автор приходит к выводу, что при определенных условиях договора репо, устанавливающих порядок определения цены

договора, он может иметь и алеаторный (рисковый) характер. По мнению автора, договора репо имеет алеаторный характер, когда цена ценных бумаг является не определенной, а определенной, причем их стоимость определяется таким образом, что договор репо приобретает черты игры. Указанное обстоятельство имеет важное практическое значение, поскольку в зависимости от субъектного состава договора, обязательство, возникшее из такого договора должно быть квалифицировано как натуральное обязательство (*obligatio naturalis*), т.е. обязательство не подлежащее судебной защите в силу ст. 1062 ГК РФ.

В четвертом параграфе исследуется предмет и объект договора репо. По мнению автора, по общему правилу, любой гражданско-правовой договор, направленный на передачу имущества, в том числе и договор репо, имеет сложный предмет. Предметом первого рода являются действия обязанного лица, а роль предмета второго рода является имущество, которое в результате такого действия должно быть передано. Таким образом, под предметом договора автор понимает действия сторон договора, а под объектом договора имущество, которое в результате действий сторон договора должно быть передано.

Исходя из изложенного автор приходит к выводу, что предметом договора репо являются действия продавца по передаче документарных ценных бумаг в собственность покупателя и/или передаче прав на бездокументарные ценные бумаги покупателю и соответственно действия покупателя по их принятию и уплате за них установленной цены (по первой части договора) и действия покупателя по передаче документарных ценных бумаг в собственность продавца и/или передаче прав на бездокументарные ценные бумаги продавцу и соответственно действия продавца по их принятию и уплате за них установленной цены (по второй части договора). Объектом договора репо являются деньги (валюта) и эмиссионные ценные бумаги российского эмитента, инвестиционные паи паевого инвестиционного фонда, доверительное управление которым осуществляет российская

управляющая компания, акции или облигации иностранного эмитента и ценные бумаги иностранного эмитента, удостоверяющие права в отношении ценных бумаг российского и (или) иностранного эмитента.

В пятом параграфе исследуется субъектный состав договора репо. Сторонами договора репо (его субъектами) являются продавец и покупатель. Автор указывает, что лицом, заключающим договор репо, обычно является собственник ценных бумаг, однако возможны варианты, при которых продавец является субъектом иного вещного права, позволяющего ему распоряжаться указанным имуществом. Стороной договора репо может быть и лицо не являющееся собственником ценных бумаг и не обладающим иным вещным правом на них, например комиссионер, действующий от своего имени (ст. 990 ГК РФ); агент, действующий от своего имени по поручению и за счет принципала на основании агентского договора (п. 1 ст. 1005 ГК РФ); доверительный управляющий (п. 3 ст. 1012 ГК РФ). Указанные лица, не становятся собственниками ценных бумаг, переданных им в рамках исполнения договора репо.

Автор обращает внимание на то обстоятельство, что действующее законодательство предусматривает ограничения участия физического лица в качестве стороны в договоре репо. Договор репо, подлежащий исполнению за счет физического лица, может быть заключен, если одной из сторон по такому договору является брокер, дилер, депозитарий, управляющий, клиринговая организация или кредитная организация либо если указанный договор репо заключен брокером за счет такого физического лица. Таким образом, действующее законодательство исключает возможность заключение договора репо между следующими субъектами: 1) двумя физическими лицами (за исключением случая, если от имени физических лиц выступают брокеры (брокер)); 2) между физическим лицом (за исключением случая, если от имени физического лица выступает брокер) и юридическим лицом, не являющимся брокером, дилером, депозитарием, управляющим, клиринговой или кредитной организациями.

В шестом параграфе исследуются наиболее часто встречающиеся на практике формы участия третьих лиц в договоре репо. По мнению автора, участие третьего лица в обязательстве из договора репо может быть связано с активной стороной (т.е. с кредитором), с пассивной стороной (т.е. с должником) или с обеими сторонами одновременно.

Участие третьего лица со стороны кредитора может выражаться в принятии третьим лицом исполнения вместо кредитора, так называемая переадресация (переадресовка) исполнения обязательства. Случаем участия третьего лица с пассивной стороны является исполнение обязательства вместо должника. Если из условий договора репо не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично, он вправе возложить исполнение обязательства на третье лицо, - так называемое поручение исполнения.

Автор указывает, что п. 18 ст. 51.3 Закона о рынке ценных бумаг предусматривает возможность фактического и юридического участия третьего лица, содействующего обеим сторонам договора репо. Такие договоры репо с участием третьего лица, выступающего в интересах обеих сторон договора, зарекомендовали себя и получили широкое распространение на международном финансовом рынке, где они известны под названием трехстороннего репо (tri-party repurchase agreement). Автор обосновывает, что такое третье лицо не является стороной договора репо, основанием возникновения его правоотношений со сторонами договора репо является самостоятельный договор, правовая природа которого отлична от договора репо⁷. Исходя из изложенного, автор приходит к выводу, что договор трехстороннего репо не представляет собой многостороннюю сделку, поскольку ее сторонами по-прежнему являются только продавец и покупатель. Структура «трехстороннего» репо представляет собой два договора, один из которых собственно и является договором репо

⁷ В зависимости от содержания, по своей правовой природе, указанный договор представляет собой либо договор возмездного оказания услуг (в том, случае если третье лицо осуществляет лишь фактические действия), либо смешанный договор, содержащий в себе, как правило, элементы договоров возмездного оказания услуг и агентского договора.

(представляющий собой двустороннюю сделку), а другой представляет собой трехстороннее соглашение (уже являющееся многосторонней сделкой)⁸.

Далее автор исследует правовую природу соединения трехстороннего репо и репо с участием центрального контрагента, - т.н. четырехстороннее репо (quad-party repurchase agreement). Автор обосновывает, что договор четырехстороннего репо также не представляет собой многостороннюю сделку, поскольку сторонами договора репо по-прежнему являются только продавец и покупатель (одним из которых является ЦК). Структура «четырёхстороннего» репо представляет собой несколько договоров, два из которых является договорами репо, а другие являются отдельными договорами, которые заключены между продавцом, покупателем и ЦК с агентом: договор ЦК с агентом, договор продавца с агентом, договор покупателя с агентом.⁹

В седьмом параграфе анализируются права и обязанности сторон (субъектов) договора репо. Автор приходит к выводу, что права и обязанности сторон договора репо можно разделить на две группы: основные (которые присутствуют во всех договорах репо) и факультативные (которые могут быть включены в договор репо по соглашению сторон и отражают его специфику).

Основной обязанностью продавца по первой части договора репо является передача, в установленный договором срок, в собственность покупателя документарных ценных бумаг и/или передача покупателю прав на бездокументарные ценные бумаги, являющихся объектом договора репо. Продавец обязан передать ценные бумаги, указанные в договоре, а также в установленном договоре количестве. Основными обязанностями покупателя по первой части договора репо являются обязанность принять ценные бумаги

⁸ По мнению автора, не существует препятствий для заключения отдельных договоров между лицом, осуществляющим функции агента, продавцом и покупателем. В таком случае структура договорных отношений будет состоять уже из трех договоров: договор репо, договор продавца с агентом, договор покупателя с агентом.

⁹ По мнению автора, не существует препятствий для заключения одного многостороннего договора между лицом, осуществляющим функции агента, ЦК, продавцом (-ми) и покупателем (-ми). В таком случае структура договорных отношений будет состоять только из трех договоров: два договора репо, и договор между ЦК, продавцом, покупателем и агентом.

и оплатить за них обусловленную договором цену. 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 документарные ценные бумаги и/или передать продавцу права на бездокументарные ценные бумаги.

Факультативными правами и обязанностями продавца и покупателя по договору репо являются: 1) права стороны (сторон) требовать замены переданных ценных бумаг; 2) права стороны (сторон), связанные с переоценкой обязательств.

В восьмом параграфе автор проводит разграничение договора репо и иных договорных конструкций, что имеет важное практическое значение. Автор анализирует договор репо и договоры, имеющие некоторые общие черты с договором репо, - купля-продажа, своп, займ и кредит, залог, иррегулярный залог, фидуциарный залог (фидуция), обеспечительную передачу права собственности *sui generis*. Последние три договора не предусмотрены действующим законодательством, но встречаются на практике. В результате проведенного исследования автору удалось выявить юридические особенности договора репо, позволяющие отличить его от каждой из смежных договорных конструкций.

В девятом параграфе автор исследует правовую природу договора репо, - его место в системе гражданско-правовых обязательств. Автор отмечает, что до введения в действие ст. 51.3 Закона о рынке ценных бумаг («Договор репо») в юридической литературе были высказаны различные точки зрения относительно правовой природы договора репо. Одни авторы признавали договор репо самостоятельным договорным типом (*sui generis*), другие видели в договоре репо смешанный договор, включающий в себя куплю-продажу и заем, третьи считали, что договор репо представляет собой притворную сделку, скрывающую за собой заем под залог ценных бумаг, четвертые видели в договоре репо сочетание договора купли-продажи

ценных бумаг и предварительного договор о продаже ценных бумаг через определенное время по заранее установленной цене. Автор анализирует все высказанные точки зрения и не соглашается ни одной из них.

По мнению автора, действующее российское законодательство исходит из признания договора репо самостоятельным договорным типом. Вместе с тем, с теоретической точки зрения, само по себе признание законодателем договора репо самостоятельным договорным типом не может однозначно ответить на вопрос о его правовой природе. Для того чтобы договорная конструкция была признана самостоятельным типом договора, ей должны быть присущи определенные черты (признаки), отличающие ее от иных типов договора. Самостоятельные договорные типы имеют существенные отличия практически во всех своих элементах: предмете, субъектном составе, содержании. Автор отмечает, что договору репо присуще особые черты, отличающие его от иных договорных типов: во-первых, объектом договора репо является особое имущество; во-вторых, действующее законодательство содержит требования об особом субъектном составе договора репо; в-третьих, значительной спецификой обладает содержание договора репо (права и обязанности сторон).

Вместе с тем, автор приходит к выводу, что договор репо является не самостоятельным типом договора, а видом непоименованного в российском законодательстве самостоятельного договорного типа – договора купли-продажи с обязательством обратного выкупа. Главной отличительной особенностью договора репо, отличающих его от иных видов этого договора купли-продажи с обязательством обратного выкупа, является его объект.

В десятом параграфе автор затрагивает вопрос о месте норм о договоре репо в российском гражданском законодательстве. При этом автор исходит из того, что договор репо является лишь одним видов договора купли-продажи с обязательством обратного выкупа. Автор приходит к выводу, что с политико-правовой точки зрения нормы о договоре репо и нормы о договоре купли-продажи с обязательством обратного выкупа

должны найти свое место в Гражданском кодексе РФ. В ГК РФ необходимо включить новую главу о договоре купли-продажи с обязательством обратного выкупа, которая должна иметь следующую структуру: параграф «Общие положения о купле-продаже с обязательством обратного выкупа» и некоторое число параграфов регулирующих виды этого договора, одним из которых будет посвящен договору репо.

Третья глава «Динамика договора репо» посвящена исследованию особенностей возникновения, изменения и прекращения договора репо.

В первом параграфе анализируются вопросы, связанные с заключением договора репо. По мнению автора, договор репо подчиняется общему для всех гражданско-правовых договоров положению, содержащемуся в п. 1 ст. 432 ГК РФ: договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора¹⁰. Существенными условиями договора репо являются предмет, цена и срок.

Анализируя вопрос о форме договора репо, автор обосновывает, что поскольку статья 51.3 Закона о рынке ценных бумаг не содержит специальных норм, посвященных форме договора репо, подлежит применению ст. 434 ГК («Форма договора») и соответствующие положения о формах сделки, содержащиеся в § 1 гл. 9 ГК РФ.

Во втором параграфе исследуется правовое регулирование изменения субъектного состава договора репо, т.е. перемена лиц в обязательстве из договора репо. Автор приходит к выводу, что права и обязанности, возникшие из договора репо, являются самостоятельными объектами гражданских прав и могут переходить от одного лица к другому как в порядке универсального (реорганизация, наследование), так и сингулярного

¹⁰ Исключение составляют договоры репо, заключенные на организованных торгах. В силу ч. 2 ст. 18 ФЗ «Об организованных торгах» если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом, договор считается заключенным на организованных торгах в момент фиксации организатором торговли соответствия разнонаправленных заявок друг другу путем внесения записи о заключении соответствующего договора в реестр договоров. При этом составление одного документа, подписанного сторонами, не осуществляется, и простая письменная форма договора считается соблюденной.

правопреемства (суброгация, цессия). Указанное обстоятельство обусловлено тем, что права и обязанности, возникшие из договора репо, не являются неразрывно связанными с личностью кредитора и должника.

В третьем параграфе анализируются основания и порядок изменения условий договора репо.

Автор обосновывает, что договор репо может быть изменен продавцом и покупателем (либо одним из них) в порядке, предусмотренным общими положениями Гражданского кодекса РФ об обязательствах и договоре.

Основным способом изменения договора является его изменение по соглашению сторон (п. 1 ст. 450 ГК РФ). По соглашению сторон договор репо может быть изменен в любой момент времени без ограничений.¹¹ Помимо изменения договора репо по соглашению сторон, договор репо может быть изменен в судебном порядке в соответствии с п. 2 ст. 450 ГК РФ и ст. 451 ГК РФ по требованию продавца или покупателя. Еще один способ изменения договора репо заключается в том, что одна из сторон реализует свое право, предусмотренное законом или договором, на односторонний отказ от договора. Односторонний отказ от договора возможен только в тех случаях, когда это прямо допускается законом или соглашением сторон (п. 3 ст. 450 ГК РФ). В этом случае для изменения договора не требуется обращения с суд, достаточно в установленном порядке уведомить контрагента об изменении договора. С момента получения контрагентом уведомления об изменении договора репо договор считается измененным.

В четвертом параграфе анализируются основания и порядок прекращения договора репо.

По мнению автора, договор репо может быть прекращен в силу расторжения договора, а также по некоторым основаниям, указанным в главе 26 ГК РФ («Прекращение обязательств») и статье 51.3 Закона о рынке

¹¹ Естественно речь идет об изменении условий действующего договора репо, условия прекращенного договора репо не могут быть изменены, точно также как прекращенный договор репо не может быть расторгнут. Ведь по смыслу ст. 450 ГК РФ расторгнуть или изменить можно только действующий, а не прекращенный договор.

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 изменение по соглашению сторон (п. 1 ст. 450 ГК РФ). Помимо изменения договора репо по соглашению сторон, договор репо может быть расторгнут в судебном порядке в соответствии с п. 2 ст. 450 ГК РФ и ст. 451 ГК РФ по требованию продавца или покупателя. Договор репо может быть прекращен по некоторым основаниям (способам), содержащимся в главе 26 ГК РФ: исполнение обязательства (ст. 408), отступное (ст. 409), зачет (ст. 410), совпадением должника и кредитора в одном лице (ст. 413), новация (ст. 414), прощение долга (ст. 415), невозможность исполнения (ст. 416), невозможностью исполнения в результате издания акта государственного органа (ст. 417 ГК РФ), ликвидацией юридического лица (ст. 419).

Анализируя положения ст. 416 ГК РФ автор обосновывает, что прекращение договора репо невозможностью исполнения является исключительным случаем, крайне редко встречающимся на практике. По мнению автора, указанная особенность договора репо обусловлена тем обстоятельством, что в договоре репо одно из обязательств всегда является денежным. Между тем особенностью денежного обязательства является то, что оно всегда может быть исполнено должником, поскольку деньги всегда присутствуют в обороте. Это значит, что денежное обязательство из договора репо не может быть прекращено невозможностью исполнения. Помимо денежного обязательства в договоре репо присутствует обязательство передать имущество, определенное родовыми признаками (эмиссионные ценные бумаги, инвестиционные паи). В свою очередь со времен римского права известно правило *genus non perit*¹², а значит, у должника по договору репо сохраняется возможность исполнения обязательства по передаче в собственность кредитора ценных бумаг. Хотя и из этого правила могут быть

¹² «Род никогда не гибнет» (лат.).

исключения, например, погашение всех акций, являющихся объектом договора репо.

Анализируя положения ст. 418 ГК РФ автор приходит к выводу, 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.

Четвертая глава «Защита прав сторон (субъектов) договора репо», посвящена исследованию вопросов защиты прав сторон договора репо. Целью главы является выявление тех юридических средств, которыми стороны договора репо могут воспользоваться для защиты своих прав и законных интересов, нарушенных в связи с ненадлежащим исполнением договора репо.

В первом параграфе автор дает общую характеристику способов защиты прав сторон договора репо. Автор отмечает, что при исследовании способов защиты прав сторон договора репо необходимо рассмотреть как проблемы защиты обязательственных прав сторон договора репо, так и проблемы защиты корпоративных прав акционера, заключившего договор репо. При этом, исследование проблем защиты корпоративных прав акционера, заключившего договор репо, на сегодняшний день является наиболее актуальным, поскольку они остаются практически не исследованными в юридической литературе.

Во втором параграфе автор рассматривает наиболее распространенные случаи неисполнения и ненадлежащего исполнения обязательств из договора репо и анализирует возможные способы защиты гражданских прав продавца и покупателя.

В третьем параграфе автор выявляет пробелы, связанные с защитой прав и законных интересов акционера, заключившего договор репо, и предлагает пути их решения:

По мнению автора, действующее акционерное законодательство содержит следующие пробелы, способные негативно повлиять на защиту прав и законных интересов акционера, заключившего договор репо:

1) акционерное законодательство не содержит надежного механизма, позволяющего продавцу сохранить за собой право голосовать на общем собрании акционеров после передачи покупателю права собственности на акции;

2) после отчуждения акций продавец по договору репо навсегда лишается возможности защитить нарушенные права и законные интересы путем обращения в арбитражный суд с иском об оспаривании общих собраний и сделок общества, состоявшихся в том период, пока покупатель был акционером общества;

3) существует правовая неопределенность о поведении сторон договора репо и судьбы самого договора в случае, если после его заключения в адрес акционерного общества было направлено добровольное предложение о приобретении более 30 процентов акций открытого общества (ст. 84.1 Закона об АО), обязательное предложение о приобретении акций открытого общества (ст. 84.2 Закона об АО) или в случае, если у акционера возникло право или обязанность продать акции лицу, которое приобрело более 95 процентов акций открытого общества (ст. 84.7, 84.8 Закона об АО);

4) в том случае, если объектом договора репо являются акции закрытого акционерного общества, возникает правовая неопределенность о распространении норм о преимущественном праве покупки на договор репо.

Четвертый параграф посвящен проблемам, связанным с особенностями предъявления денежных требований, возникших из договора репо, и включением в конкурсную массу несостоятельного должника ценных бумаг, переданных во исполнение договора репо.

Автор приходит к выводу, что противоречие экономического эффекта, которого могут достичь стороны договора репо, и юридической формы отношений, возникающих при заключении договора репо, порождает

правовую неопределенность о том, подлежит ли включению в состав конкурсной массы имущество являющееся объектом договора репо, а именно: 1) подлежат ли включению в конкурсную массу покупателя ценные бумаги, являющиеся объектом договора репо, переданные в собственность покупателя в рамках исполнения первой части договора; 2) подлежат ли включению в конкурсную массу продавца ценные бумаги, являющиеся объектом договора репо, переданные в собственность покупателя в рамках исполнения первой части договора.

В заключении автор приходит к выводу, что правовое регулирование договора репо в России делает лишь первые шаги, а законодателю и правоприменителю предстоит решить множество проблем, связанных с регулированием отношений, возникающих при заключении договора репо.

На основании выводов, сформулированных в исследовании, автор формулирует ряд предложений по внесению изменений в действующее российское законодательство.

**Основные положения диссертации нашли свое отражение
в следующих публикациях автора по теме исследования:**

Монографии

1. «Договор репо в гражданском праве». М.: Инфра-М, 2012 (3,6 п.л.).
2. «Договор репо: цивилистическое исследование». М.: Инфра-М, 2013 (8,2 п.л.).

**Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных
журналах, указанных в перечне Высшей аттестационной комиссии**

3. «Договор репо: проблемы защиты прав акционера» // Вестник Федерального арбитражного суда Московского округа. 2011. № 4 (0,37 п.л.).
4. «Договор репо: проблема формирования конкурсной массы» // Закон. 2013. № 3 (0,29 п.л.).

Статья, опубликованная в ином печатном издании

5. «Договор репо как альтернатива кредитному договору» // Новости торговли. 2013. № 1-2 (0,08 п.л.).