25 ноября 2009 года в ФЗ «О рынке ценных бумаг» наконец была введена долгожданная статья 51.3 — «Договор РЕПО». До введения этой нормы лишь вторая часть Налогового кодекса РФ (НК РФ) давала некоторое представление о том, что такое «сделка РЕПО с ценными бумагами». Однако применимость норм НК РФ к отношениям, регулируемым гражданским законодательством, вызывала большие сомнения: в этом случае из правового регулирования выпадали системообразующие для фондового рынка отношения.

РЕПО В ЗАКОНЕ

СУЩЕСТВЕННОЕ УСЛОВИЕ

С точки зрения юридического признания договора РЕПО заключенным важно то, что отныне законодательно определено, когда одно из существенных условий договора РЕПО считается согласованным. В частности, теперь закон устанавливает, что условие договора РЕПО о ценных бумагах считается согласованным, если стороны согласовали наименование лица (лиц), выпустившего (выдавшего) ценные бумаги, их вид и количество, а также — в отношении акций — категорию (тип), а в отношении инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов — наименование паевого инвестиционного фонда. Условие договора РЕПО о ценных бумагах может быть согласовано путем определения требований к таким ценным бумагам, а также их количества. При этом в договоре РЕПО должно быть предусмотрено, какой из его сторон предоставлено право выбора ценных бумаг, подлежащих передаче по первой части договора РЕПО. Условие договора РЕПО о количестве ценных бумаг может быть согласовано путем установления порядка определения количества ценных бумаг.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Принципиальным является то, что законодатель в пункте 21 рассматриваемой нормы закона «О рынке ценных бумаг» указал на то, что «к договору РЕПО применяются соответственно общие положения Гражданского кодекса Российской Федерации о купле-продаже, если это не противоречит правилам настоящей статьи и существу договора РЕПО. При этом продавец по договору РЕПО и покупатель по договору РЕПО признаются соответственно продавцом ценных бумаг, которые он должен передать в исполнение обязательств по первой и второй частям договора РЕПО, и покупателем ценных бумаг, которые он должен принять и оплатить в исполнение обязательств по первой и второй частям договора РЕПО».

Неясно, почему законодатель поместил этот пункт в самом конце статьи: его значение таково, что он должен находиться под вторым пунктом, после законодательного определения договора РЕПО.

Надо сказать, что такого рода отсылочная норма закона «О рынке ценных бумаг» позволяет исключить всякого рода сомнения в том, что сделка РЕПО представляет собой отношения именно купли-продажи. Эти нововведения приобретают особое значение в процессе разрешения судебных споров в связи со сделками РЕПО с ценными бумагами и необходимы для правильной квалификации судом правоотношений, возникающих между сторонами вследствие заключения участниками гражданского оборота договора РЕПО.

Виктор ЮЗЕФОВИЧ,
старший юрист практики «Арбитраж. Конфликты. Судебные споры», юридическая фирма «Вегас-Лекс»

ПРОБЛЕМЫ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ И СУДЕБНОГО ТОЛКОВАНИЯ

Надо сказать, что судебных споров по договорам РЕПО с ценными бумагами в российской судебной практике единицы. Однако учитывая то, что для российского фондового рынка это инструмент относительно новый, вполне возможно, что разбирательства в судах еще впереди.

В этом контексте заслуживают особого внимания пункты 19 и 20 рассматриваемой нормы закона «О рынке ценных бумаг».

В частности, пункт 19 устанавливает правило, в соответствии с которым порядок заключения договоров РЕПО определен правилами организаторов торговли на рынке ценных бумаг, правилами фондовой биржи и (или) правилами осуществления клиринговой деятельности.

В свою очередь, пункт 20 говорит о том, что данными правилами могут быть предусмотрены условия и порядок уплаты денежных сумм и (или) передачи ценных бумаг в соответствии с пунктом 14 настоящей статьи, основания и порядок прекращения обязательств, в том числе по всем договорам РЕПО, заключенным между сторонами на условиях, указанных соглашением или правилами, в том числе по требованию одной из сторон при неисполнении или ненадлежащем исполнении другой стороной обязательств по договору РЕПО.

Таким образом, регулирование договора РЕПО с ценными бумагами во многом зависит от самих фондовых бирж. И надо сказать, что новая норма закона «О рынке ценных бумаг» дает им очень большой простор для деятельности, результаты которой должны подвергаться очень тщательному контролю со стороны государственного регулятора — ФСФР РФ. Результатами в данном случае являются те правила, которые разрабатываются и применяются на практике, но прежде утверждаются ФСФР РФ.

Автору настоящей статьи в 2008–2009 годах представилась возможность защищать интересы одной из сторон договора РЕПО в споре в связи с неисполнением обязательств по договорам РЕПО и на своем опыте убедиться, что не всегда правила фондовой биржи и клиринговой организации поддаются однозначному толкованию на практике в случае возникновения разногласий между сторонами сделок РЕПО.

В частности, речь идет об уникальном во многом судебном споре между ЗАО «Русские Фонды» и ОАО «НОМОС-БАНК».

ОАО «НОМОС-БАНК» обратилось в арбитражный суд с иском к ЗАО «Русские Фонды» о взыскании 17 913 919.39 руб. фиксированного возмещения в связи с неисполнением второй части сделок РЕПО № 428055432 и № 428055989, заключенных на электронных торгах ФБ ММВБ. Порядок и условия совершения сделок на бирже, а также последствия их неисполнения определяются Правилами проведения торгов по ценным бумагам и Правилами осуществления клиринга в ЗАО «Фондовая биржа ММВБ», утвержденными советом директоров ЗАО «ФБ ММВБ» и зарегистрированными в Федеральной службе по финансовым рынкам.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 21 января 2009 года заявленные требования удовлетворены, с ЗАО «Русские Фонды» в пользу ОАО «НОМОС-БАНК» было взыскано 17 913 919 руб. Далее решение суда первой инстанции было оставлено без изменения судами апелляционной[1] и кассационной инстанций[2].

Анализируя судебные акты каждой из трех судебных инстанций, в том числе в части толкования и применения судами Правил торгов и Правил клиринга ММВБ и их совокупного применения с нормами гражданского законодательства о договоре купли-продажи, невольно приходишь к выводу, что указанные выше правила ММВБ сформулированы таким образом, что в случае необходимости, особенно с учетом того, что судебной практики по таким делам (в том числе связанной с применением правил ММВБ) не существует, суд мог истолковать их как в пользу ЗАО «Русские Фонды», так и в пользу ОАО «НОМОС-БАНК».

Такого рода ситуация свидетельствует лишь о том, что с введением статьи 51.3 закона «О рынке ценных бумаг» регулирование договора РЕПО должно стать наиболее императивным, а контроль со стороны ФСФР РФ за фондовыми биржами и клиринговыми организациями в части установления тех или иных правил заключения сделок РЕПО, использования отдельных формулировок должен усилиться. Последствия неоднозначного регулирования сделок РЕПО очевидны уже на примере одного судебного спора, в котором стороны толковали правила по-своему и толкование каждой из сторон, надо сказать, было в равной степени убедительным.

Очень важным вопросом в контексте упомянутого спора являлось определение момента исполнения стороной сделки РЕПО обязанности по передаче ценных бумаг (бездокументарных), тогда как упомянутые выше правила биржи не давали в данном случае четкого и однозначного ответа на него.

Между тем пункт 6 статьи 51.3 закона «О рынке ценных бумаг» на этот счет устанавливает императивное правило, что не может не радовать. В частности, из закона следует, что в случае передачи бездокументарных ценных бумаг или документарных ценных бумаг с обязательным централизованным хранением обязанность по передаче ценных бумаг считается исполненной с момента их зачисления на лицевой счет приобретателя в реестре владельцев ценных бумаг или на счет депо приобретателя.

Таким образом, в отличие от правил биржи вторая или первая часть сделки РЕПО будет считаться исполненной не в момент формального выставления отчета по исполнению сделки в день надлежащего исполнения, а именно в момент зачисления на лицевой счет приобретателя в реестре владельцев ценных бумаг или на счет депо приобретателя, что выглядит наиболее правильным с точки зрения исполнения сделок в контексте обоюдного обеспечения прав и законных интересов сторон сделок РЕПО.

---

[1] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25 марта 2009 года по делу № А40-73659\08-34-623.

[2] Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 24 июня 2009 года № КГ-А40/5397-09 по делу № А40-73659\08-34-623.

ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Наконец-то появилась ясность, что происходит в случае обоюдного неисполнения сторонами обязательств по сделке РЕПО, когда одна сторона не уплачивает денежные средства, а другая сторона не передает бумаги. Правила ММВБ на этот счет лишь указывали, что сделки в данном случае подлежат исключению из системы клиринга и ни одна из сторон сделки не имеет взаимных обязательств по уплате фиксированного возмещения друг другу[3].

Вопрос о прекращении взаимных обязательств по самой сделке РЕПО указанными правилами никак не регулируется. В Правилах ММВБ существует лишь ссылка на то, что до настоящего момента отсутствовало специальное законодательство, регулирующее этот момент.

Между тем, сейчас пробел восполнен именно статьей 51.3 закона «О рынке ценных бумаг». В частности, законодатель установил закрытый перечень оснований прекращения обязательств по договору РЕПО в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по второй части договора РЕПО одной из сторон или обеими сторонами по договору РЕПО.

Среди указанных оснований есть в том числе следующее: «Стоимость ценных бумаг, иного имущества и денежных средств, обязательства по передаче которых не исполнены каждой из сторон по договору РЕПО, а также суммы неустоек, если такие неустойки предусмотрены договором РЕПО, равны. Порядок определения стоимости ценных бумаг, используемый при прекращении обязательств сторон договора РЕПО в соответствии с настоящим пунктом, устанавливается договором РЕПО или иным соглашением сторон».

***

Рассмотренная норма является весьма существенным шагом на пути к эффективному регулированию рынка ценных бумаг, учитывая преобладающую долю сделок РЕПО в общем объеме операций на российском рынке ценных бумаг.

[3] Пункт 17.9.6 Правил проведения торгов по ценным бумагам и Правил осуществления клиринга в ЗАО «Фондовая биржа ММВБ», утвержденных Советом директоров ЗАО «ФБ ММВБ» и зарегистрированных в Федеральной службе по финансовым рынкам.