

Г. І. Копщох, аспірант

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ РЕПО ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті проведено аналіз вітчизняного законодавства, що регулює операції та договори репо. Проаналізовано основні доктринальні визначення договорів репо, на підставі чого наведено власне визначення договору репо та запропоновано відповідні доповнення до Господарського кодексу України.

Ключові слова: договір репо, цінні папери, продаж зі зворотнім викупом.

Метою зазначеного дослідження є визначення законодавчого поняття договору репо, що є відправною точкою для проведення подальших досліджень щодо право-вої сутності, сфери застосування та подальших висновків щодо необхідності (або відсутності такої необхідності) реформування вітчизняного законодавства, що регулює зазначений інститут.

Етимологічно поняття договір «репо» походить від англійського «геро» (sale and repurchase operation), що в перекладі означає продаж зі зворотнім викупом. У вітчизняній юридичній літературі дореволюційного періоду цей інститут був відомий як «репорт» чи «репортна угода», що походить від латинського *reporto* — несу назад, передаю. Також в літературі та на практиці такі договори називаються *договорами про зворотну купівлю/продажу цінних паперів* [1, 21; 2, 335] або договорами купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням їх зворотного викупу.

Стосовно законодавчого визначення поняття договору репо, перш за все відзначимо, що ані Господарський Кодекс України (надалі — ГК України), ані Цивільний Кодекс України (надалі — ЦК України) не містять ані легального визначення договору репо, ані навіть згадування про такий вид договору.

Проте, ч.1 ст. 6 ЦК України передбачає, що сторони *можуть укладти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства*, але відповідає його загальним засадам.

Окрім того, ст. 627 ЦК України «Свобода договору» передбачає, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Погоджуючись із висновком Подцерковного О. П. щодо універсальності деяких норм ЦК України для регулювання відповідних відносин та визнання їх складовою частиною господарського законодавства [3, 33], приходимо до висновку, що в сфері господарського обігу також не виключається можливість укладання договорів, що прямо не передбачені відповідними нормами ГК України.

Крім того, для правового регулювання договорів репо суттєве значення мають ст.ст. 179, 199 ГК України, що також передбачають «субсидіарне» застосування норм ЦК України. Відповідно до статті 179 ГК України майново-господарські зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами-юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями. До

виконання господарських договорів застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом. Відповідно до статті 199 ГК України до відносин щодо забезпечення виконання зобов'язань учасників господарських відносин застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України.

У Російській Федерації застосування договору репо законодавчо врегульовано на рівні Федерального Закону «Про ринок цінних паперів». На відміну від Російської Федерації Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок», що регулює відносини, які виникають під час розміщення та обігу цінних паперів в Україні, не містить посилань на можливість укладання договору репо.

Попри відсутність загальних норм про договори репо у кодифікованих актах законодавства України, існує низка спеціальних норм, присвячених, зокрема, певним видам цього договору.

На сьогодні найбільш розробленим є нормативно-правове регулювання операцій репо на міжбанківському ринку, де вони використовуються як інструмент рефінансування банківської системи. Зокрема у нормативних актах Національного банку України (надалі — НБУ) містяться визначення поняття операція репо та посилання на застосування відповідного договору.

Так, вперше в законодавстві України можливість використання операцій репо було врегульовано Положенням про порядок підтримки Національним банком України ліквідності банківської системи через операції репо купівлі/продажу державних цінних паперів, що затверджено Постановою Правління НБУ № 333 від 26.12.1996 року (постанова втратила чинність на підставі Постанови Правління НБУ № 204 від 29.05.2001).

Крім того, слід навести визначення операції репо відповідно до Положення про порядок здійснення Національним банком України з банками операцій репо, затвердженого Постановою Правління НБУ № 204 від 29.05.2001 р.: «операція репо — це операція з цінними паперами, що складається з двох частин і для здійснення якої укладається договір між учасниками ринку (Національним банком та банками) про продаж/купівлю державних цінних паперів на певний строк із зобов'язанням зворотного їх продажу/купівлі у визначений строк за обумовлену договором ціну».

На сьогодні діючим у цій сфері є Положення про регулювання Національним банком України ліквідності банків України (затверджене Постановою Правління НБУ № 259 від 30.04.2009 р.). Цей нормативний акт дає таке визначення *операції репо*, виділяючи два її види:

1) операція зворотного репо — це депозитна операція, що ґрунтується на двосторонньому договорі між Національним банком та банком про продаж Національним банком зі свого портфеля державних облігацій України з одночасним зобов'язанням зворотного їх викупу з банків за обумовленою в договорі ціною та на обумовлену дату;

2) операція прямого репо — це кредитна операція, що ґрунтується на двосторонньому договорі між Національним банком та банком про купівлю Національним банком державних облігацій України з портфеля банку або банківських металів (перша частина *договору репо*) з подальшим зобов'язанням банку викупити державні облігації України або банківські метали (друга частина *договору репо*) за обумовленою ціною на обумовлену дату.

Як видно з наведеного, зазначене Положення дає визначення лише поняттю *«операції репо»*, що є ширшим аніж поняття *«договір репо»*. Що стосується договору репо, то Положення містить посилання на договір репо, як на інструмент, за допомогою якого врегульовано відносини між учасниками операції репо. З іншого боку, наведене поняття операції прямого репо фактично містить й визначення договору репо, про що свідчать посилання у тексті на першу та другу частини договору репо.

До операцій репо законодавство також відносить *врахування векселя з реверсом*. Так, згідно із Положенням про порядок здійснення банками операцій з векселями в національній валюті на території України, затвердженим Постановою НБУ від 16.12.2002 № 508, врахування векселя з реверсом — це різновид врахування, за яким пред'явник векселя дає банку позавексельне зобов'язання викупити враховані векселі до настання строку їх оплати та/або в разі настання/ненастання певних обставин, що є *операцією репо* з відкладальними та/або скасувальними умовами.

У 2003 році було прийнято Закон України «Про іпотеку», який передбачає такий спосіб рефінансування іпотечних кредиторів як *«продаж заставної із зобов'язанням зворотного викупу (операція репо)»*.

Стаття 29 зазначеного Закону передбачає, що продаж заставної із зобов'язанням зворотного викупу є *договором*, згідно з яким будь-яка особа-кредитор зобов'язується сплатити іпотекодержателю (власнику заставної) грошові кошти, а іпотекодержатель (власник заставної) зобов'язується передати заставну ціому кредитору і викупити її за погодженою сторонами ціною у визначений строк у майбутньому, але не пізніше строку повного виконання основного зобов'язання боржником. Фактично ця норма містить визначення договору купівлі-продажу із зобов'язанням зворотного викупу (договору репо), предметом якого є такий вид цінних паперів як заставна.

Інша сфера, у якій застосуються операції репо, — це бюджетне законодавство, яке передбачає використання механізму договорів репо для розміщення тимчасово вільних коштів єдиного казначейського рахунку.

Вперше така можливість була передбачена Законом України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України». Стаття 17 зазначеного закону надавала право Міністерству фінансів України здійснювати на конкурсних засадах розміщення коштів єдиного казначейського рахунку та коштів валютних рахунків Державного бюджету на умовах договорів тимчасової купівлі (продажу) державних цінних паперів з наступним їх поновленням до кінця року.

Відповідно до зазначененої норми Кабінетом Міністрів України було затверджено Порядок тимчасової купівлі (продажу) державних цінних паперів, який визначав механізм розміщення у 2008 році Міністерством фінансів коштів єдиного казначейського рахунку на умовах *договорів тимчасової купівлі (продажу)* державних цінних паперів, зокрема облігацій внутрішніх державних позик, з подальшим поновленням коштів єдиного рахунка до кінця року. Відповідно до пункту 2 зазначеного Порядку *договорів тимчасової купівлі (продажу)* — правочин, за яким розміщаються кошти єдиного рахунка на умовах тимчасової купівлі цінних паперів та зобов'язання за яким забезпечується заставою зазначених цінних паперів відповідно до договору застави. Незважаючи на те, що у зазначеному нормативному акті поняття репо не вживається, фактично має місце використання операції репо, що оформлюється шляхом укладання двох договорів: договору тимчасової купівлі (продажу) та договору застави. Хоча слід зазначити, що застосування зазначененої правової схеми оформлення операції репо є юридично спірним.

У 2010 році набула чинності нова редакція Бюджетного Кодексу України (надалі — БК України). У статті 16 БК України було закріплено можливість використання операції репо для розміщення тимчасово вільних коштів єдиного казначейського рахунку. Так, відповідно до ч.8 ст.16 БК України: «Міністр фінансів України за погодженням з Національним банком України має право в межах поточного бюджетного періоду здійснювати на конкурсних засадах та/або шляхом проведення аукціонів розміщення тимчасово вільних коштів єдиного казначейського рахунку та коштів валютних рахунків Державного бюджету на депозитах або шляхом придбання державних цінних паперів з подальшим поверненням таких коштів до

кінця поточного бюджетного періоду». При цьому зазначається, що «договір про придбання державних цінних паперів ... має містити положення про виконання особами, що уклали цей договір, зобов'язання щодо зворотного продажу/купівлі таких цінних паперів до кінця поточного бюджетного періоду».

Порядок здійснення операцій, передбачених цією частиною статті БК України, визначається Кабінетом Міністрів України. Такий порядок був затверджений Кабінетом Міністрів України 19 січня 2011 р. Відповідно до нього контрагентом за договором може виступати юридична особа, яка володіє облігаціями і здійснює їх продаж Державній казначейській службі із зобов'язанням зворотного викупу, визначення контрагентів здійснюється за результатами аукціону, що проводиться через організатора торгівлі (фондові біржі), а продаж відбувається шляхом укладення договорів купівлі-продажу цінних паперів на певний строк із зобов'язанням їх зворотного викупу з використанням засобів електронного документообігу.

У 2010 році подібні операції проводились на підставі, постанови Кабінету Міністрів України від 10 листопада 2010 р. № 1024, якою було затверджено «Порядок придбання у 2010 році облігацій внутрішньої державної позики». Зазначений акт є майже аналогічним за змістом із постановою КМУ від 19 січня 2011 р. № 65.

Важливим етапом у розвитку правового регулювання операційrepo в Україні стало прийняття Податкового кодексу України (надалі — ПК України).

Слід зазначити, що незважаючи на широке застосування repo на практиці, податкове законодавство України спеціальних норм про оподаткування операцій repo не містило, невизначеність із правилами оподаткування таких операцій, зрозуміло, також не сприяли їх подальшому розповсюдженю. I 1 січня 2011 року набули чинності більшість норм ПК України. Спочатку текст ПКУ також не містив згадувань про операції repo, однак законом від 07.07.2011 р. до ПК України були внесенні суттєві зміни. ПК України, зокрема, було додовано новим пунктом 14.1.167, у якому дано визначення поняття операціяrepo, а саме: «*операціяrepo* — операція купівлі (продажу) цінних паперів із зобов'язанням зворотного їх продажу (купівлі) через визначений строк за заздалегідь обумовленою ціною, що здійснюється на основі *единого договоруrepo*. В цілях цього Кодексу строк між датами виконання першої та другої частин операціїrepo (строкrepo) не може перевищувати одного року».

Незважаючи на те, що відповідно до ст.5 ПК України поняття, правила та положення, установлені ПК України, застосовуються виключно для регулювання відносин, що виникають у сфері справляння податків і зборів, зазначена норма має важливе значення для правового регулювання договорівrepo в Україні. По-перше, законодавець визнав необхідність окремого регулювання оподаткування операційrepo, що більш-менш вносить ясність у застосування цих операцій на практиці. По-друге, це перше законодавче визначення операціїrepo на рівні кодифікованого нормативного акту України, що може розглядатись як визнання цього інституту та перший крок до закріплення інституту договоруrepo у спеціальних нормативно-правових актах (ГК України чи Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок»).

Підсумовуючи вищенаведене, можна дійти наступних висновків:

По-перше, на сьогодні в законодавстві України відсутнє єдине універсальне визначення поняття договоруrepo.

По-друге, у переважній більшості із зазначених нормативних актів застосовується поняття «*операціяrepo*», що є економічним (фінансовим) поняттям та є ширшим аніж поняття «*договір(угода)repo*».

Так, як вірно зазначає Товстик Ю. О., дефініція «*операція*» визначається по-перше, як перелік дій, заходів, робіт, що виконуються за певним планом, організацією і пов'язані з досягненням певної мети; по-друге, цей термін означає вид діяль-

ності, підприємницької угоди, сукупність взаємопов'язаних дій щодо розв'язання економічної задачі або проблеми, тобто — це технологія проведення операції, що визначає послідовність дій при її проведенні, а також документи, необхідні для її здійснення та оформлення. Практично всі операції започатковують укладанням угоди, що має певні етапи: наприклад, подання заявики, підписання договору, взаєморозрахунки, виконання угоди. У свою чергу, термін «угода» означає домовленість про будь-шо, або договір, за яким встановлюються взаємні зобов'язання щодо будь-чого. За допомогою угоди лише законодавчо оформляється факт даної операції, сам зміст її значно ширший [4, 2–3].

Отже, договір репо виступає як основа для здійснення операції репо, інструмент, за допомогою якого врегульовано відносини між учасниками операції репо. Деякі із вищезазначених нормативних актів згадують договір репо саме як основу для здійснення операції репо. Так, відповідно до Положення НБУ про регулювання Національним банком України ліквідності банків України операції репо *ґрунтуються* на двосторонньому договорі між Національним банком та банком. У ПК України у визначені операції репо зазначається, що операція репо здійснюється *на основі единого договору репо*.

По-третє, більшість норм, присвячених договору чи операції репо, носить фрагментарний та суперечливий характер, що на практиці може привести до неоднозначного тлумачення і застосування у різних сферах як господарських, так і цивільних відносин, що в свою чергу потребує відповідних законодавчих змін та доповнень.

Першим кроком до виправлення цієї ситуації повинне стати закріплення у вітчизняному законодавстві, а саме у ГК України, єдиного визначення поняття договору репо.

Зрозуміло, що ядром визначення поняття договору репо є поняття «*операція репо*». Отже, для формування зазначеного поняття необхідно прийняти до уваги наведені законодавчі визначення операції репо та існуючі доктринальні визначення договору репо.

Слід зазначити, що проаналізовані нормативні акти радикальних відмінностей щодо визначення суті операції репо не мають, а найбільш універсальним, на наш погляд, є визначення операції репо у пункті 14.1.167 ПК України: *операція купівлі (продажу) цінних паперів із зобов'язанням зворотного їх продажу (купівлі) через визначений строк за заздалегідь обумовленою ціною*.

Що стосується доктринальних визначень договору репо, слід зазначити, що дослідженням договорів репо займались Нерсесов Н. О., Щитович П. П., Федоров А. Ф., Шершеневич Г. Ф., Поляков В. І., Трошин І. А., Майданник Р. А., Бервено С. М. та інші. Розглянемо деякі із запропонованих у науці визначень цього виду договору.

На думку Н. О. Нерсесова, сутність *репортної угоди* полягає в тому, що власник цінних паперів відчуjuє їх іншому з тим, однак, щоб останній до відповідного часу у майбутньому зворотно продав однорідні цінні папери за завчасно визначеною ціною [5, 139–140].

Г. Ф. Шершеневич визначає *репорт* як операцію, коли одна особа купує за готівку відому кількість цінних паперів і одночасно продає ті ж папери тій же особі по підвищенні ціні, на строк, що звичайно є нетривалим [6, 241–242].

І. О. Трошин визначає *угоду репо* як цілеспрямовану, вольову, правомірну дію, що здійснюється суб'єктами права і спрямована на виникнення цивільно-правових наслідків у вигляді взаємних зобов'язань сторін по передачі один одному цінних паперів і грошових коштів [7, 19].

С. М. Бервено дає наступне визначення: «*угода репо* є складним зобов'язанням іррегулярної позики, забезпеченої переходом права власності на майно (цінні папери) до позичальника, мету якої становлять погоджені цілі обов'язків відповідної

зобов'язаної сторони правочину вчинити певні дії на їх виконання (обов'язків), сформована як результат єдності цілей і взаємної направленості волі обох сторін на встановлення між ними позикових правовідносин» [2, 352].

Наведені поняття договору репо є теоретичними та не конкретизують, у чому полягають зобов'язання сторін відповідно до цього договору, а більш зорієнтовані на визначення правої природи договору та інших його ознак.

Звертають на себе увагу визначення договору репо, які дали російські вчені Белов В. А. та Поляков В. І.

Белов В. А. визначає цей договір так: «За договором репорту-депорту одна сторона (депортер) передає у власність іншій стороні (репортерові) цінні папери і зобов'язується в обумовлений термін прийняти ці папери назад у власність від репортера, сплативши їх вартість за поточним курсом, а репортер, відповідно, сплачує депортеру певну грошову суму і зобов'язується в обумовлений термін передати папери у власність репортерові (депортеру), прийнявши в платіж їх вартість за поточним курсом» [8, 210].

В. І. Поляков у своїй роботі, присвяченій договору купівлі-продажу із зобов'язанням зворотного викупу, дає наступне визначення цього договору:

Договір репо — договір, що складається з двох частин. Перша частина охоплює передачу продавцем (далі — Продавець) у власність покупцеві (далі — Покупець) майна, визначеного родовими ознаками (як правило, цінних паперів), а також оплату вказаного майна Покупцем. Розрахунки по першій частині договору відбуваються у момент укладення договору. Відповідно до другої частини договору репо одна сторона (покупець по першій частині договору або Покупець) зобов'язується передати майно того ж роду і якості (цинні папери того ж випуску, номіналу і т. п.) у визначений в договорі (майбутній) строк або на вимогу іншої сторони (продавцеві по першій частині договору або Продавцеві), а Продавець в той же строк зобов'язується сплатити за цінні папери, що передаються за ціною, вказаною в договорі або розрахованою на його основі [9, 27].

На підставі вищезгаданих законодавчих та доктринальних визначень можна сформулювати наступне поняття договору репо:

Договір репо — договір, за яким одна сторона (продавець) зобов'язується у встановлений строк передати у власність іншій стороні (покупцеві) цінні папери, а покупець зобов'язується прийняти цінні папери і сплатити за них певну грошову суму (перша частина договору репо) і за яким покупець зобов'язується у встановлений строк передати такі само цінні папери (того ж випуску, номіналу) у власність продавця, а продавець зобов'язується прийняти зазначені цінні папери і сплатити за них певну грошову суму (друга частина договору репо).

Враховуючи вищезгадане, вважаємо за доцільне доповнити главу 35 ГК України статтею 361–1 наступного змісту:

«Стаття 361–1 Договір репо.

За договором репо одна сторона (продавець) зобов'язується у встановлений строк передати у власність іншій стороні (покупцеві) цінні папери, а покупець зобов'язується прийняти цінні папери і сплатити за них певну грошову суму (перша частина договору репо) і за яким покупець зобов'язується у встановлений строк передати такі само цінні папери (того ж випуску, номіналу) у власність продавця, а продавець зобов'язується прийняти зазначені цінні папери і сплатити за них певну грошову суму (друга частина договору репо)».

Література

1. Майданік Р. Угоди РЕПО (цивільно-правова характеристика) // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 2. — С.21–22.
2. Бервенко С. М. Проблеми договірного права України: Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 392 с.

3. Господарське право України: Підручник / Під ред. А. С. Васильєва, О. П. Подцерковного. — Х.: ОOO «Одиссея», 2010. — 488 с.
4. Товстик Ю. О. Репо: спеціальна форма кредитування (теоретичні основи визначення). — Х.: 2004. — 16 с.
5. Нерсесов Н. О. О бумагах на предъявителя с точки зрения гражданского права: Историко-догматическое исследование. — М., 1889. — 194 с.
6. Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). — М.: СПАРК, 1994. — 335 с.
7. Трошин И. А. Правовая природа сделок РЕПО: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Совр. гуманитарная акад. — М., 2004. — 27 с.
8. Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. — М., 2003. — 960 с.
9. Поляков В. И. Договор купли-продажи ценных бумаг с обязательством обратного выкупа: Автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2003. — 35 с.

A. I. Копюх, аспирант

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА РЕПО ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

РЕЗЮМЕ

В статье проанализированы положения украинского законодательства, регулирующие договоры репо, на основании чего автор пришел к выводу об отсутствии единообразного, универсального нормативного определения понятия договора репо. Сделан вывод о необходимости дополнения Хозяйственного кодекса Украины отдельной статьей, посвященной правовому регулированию договора репо; предложен текст данной статьи.

Ключевые слова: договор репо, ценные бумаги, продажа с обратным выкупом.