

УДК 347.45.47

ПРАВОВОЙ ДИЛЕТАНТИЗМ В ФОРМИРОВАНИИ ПРАКТИКИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ СДЕЛОК РЕПО. ЛАТВИЙСКИЙ ОПЫТ

Т. С. Юкна

преподаватель, докторант, магистр юридических наук,
Рижский университет Страдиня (Латвия)
e-mail: Tatjana.jukna@gmail.com

Аннотация: Эмпирическое исследование практики Латвии заключения сделок РЕПО выявило девиации документального юридического сопровождения, которые составили около 25 % от рынка услуг: сделки РЕПО, несмотря на существование обязательства выкупа, осуществляются без перехода права собственности. Указанная девиация получила распространение на рынке из-за правового дилетантизма всего лишь одного лица.

Ключевые слова: сделка РЕПО, право собственности, дилетантизм, откуп.

Annotation: Empirical research of Latvian market practise on Repo contracts discovered deviations. The volume of which is about 25% of the marker size: repo transaction, notwithstanding on existing in the contract of the obligation to repurchase, are performed on non-title transfer basis. The deviation expanded on the market due to the dilettantism of one person only.

Keywords: Repo transaction, ownership, dilettantism, repurchase.

Настоящая статья является отражением промежуточной части результатов, полученных в рамках эмпирического исследования, осуществляемого в процессе работы над докторской диссертацией по тематике сделок РЕПО.

Сделка РЕПО юридически может быть определена как сложная сделка купли продажи ценных бумаг (финансовых инструментов) с одновременным обязательством обратного выкупа в установленную дату в будущем по установленной цене. В свою очередь, экономическая суть сделки РЕПО заключается в кредитовании под залог ценных бумаг. То есть иными словами, сделки РЕПО являются сделками, в которых существует конфликт юридической формы и экономической сути, что приводит к длительным спорам относительно правовой интерпретации сути самой сделки: залог-кредит или купля-продажа [1; 2, с. 305–308]. Особенно ярко проблематика сделок РЕПО (дуализм восприятия) проявляется в системах англо-американского права, в которых существует такая форма залога (обеспечения) обязательства, как передача права собственности. Наиболее известный конфликт восприятия сделок РЕПО системами американского и английского права вылился в скандальное дело о неплатежеспособности Лемон Бразерс Холдингс Инк — РЕПО 105, дело 08-13555 [3]. Тут

же следует отметить, что в рамках вышеозначенного конфликта не возникает юридических дискуссий о передаче правового титула на ценные бумаги: передача титула выражается в снятии с учета бумаг на одном счете собственника и отражение бумаг на счете другого собственника (проводка, запись).

Большинство книг, посвященных экономическим наукам, описывают сделку РЕПО как сделку кредитования под залог, возможно, критерием для такого подхода является бухгалтерский принцип «превалирования сути над формой», и потому без соответствующих юридических исследований и текстов заключаемых соглашений нам сложно оценить современную юридическую форму и элементы оформления сделки, которые и отражают практику, формирующую обычаи рынка. Одновременно следует отметить, что литературы и кодифицированного правоустановленного подхода к сделкам РЕПО в Латвии не существует: в настоящий момент в Латвии имеются лишь разрозненные упоминания о наличии / возможности заключения таких сделок, и то преимущественно с точки зрения бухгалтерского учета, в том числе одно решение верховного суда, которое права и обязательства сторон по сделке с названием РЕПО оставляет на усмотрение договора [4] (одновременно хотим отметить, что далее анализируемый случай не имеет никакого отношения к указанному здесь судебному решению).

Одновременно с этим анализ латвийской юридической литературы 1920–1930 годов выявил упоминание сделок репорта-депорта профессором Лоебером в Курсе торгового права [5, с. 198–199], которые по своей сути и являются сделками РЕПО [6, с. 5]. При этом профессор Лоебер указывает на тот факт, что эти сделки, как торговые сделки, регулируются обычаями их заключения [5, с. 2], иными словами, рыночной практикой.

В рамках всеобъемлющего исследования практики заключения сделок РЕПО, предлагаемых участниками рынка Латвии клиентам (2016 год), было выявлено 3 факта (что составило приблизительно 25 % от общего объема предлагаемых услуг РЕПО), при которых документальное сопровождение (необходимое к исполнению / акцептованию) для заключения сделок РЕПО прямо и однозначно указывало на отсутствие перехода права собственности на ценные бумаги, при заключении договора купли-продажи в отношении этих бумаг с обязательством их обратного выкупа [7, с. 327]. Что по своей сути противоречило юридической природе договоров купли-продажи, объектом которой является возмездная передача имущества покупателем в собственность продавца, т. е. сама по себе сделка предполагает передачу титула (формального права собственности) на ценные бумаги от одного лица к другому. Одновременно с этим имел место факт, при котором сделка РЕПО не рассматривалась как сделка кредитования под залог.

Для исследования отклонений от общего подхода к восприятию сделок РЕПО, который за более чем 15-летний опыт работы в направлении и сделками РЕПО, в частности, был встречен впервые. Вышеуказанное явление было подвергнуто тщательному анализу, в результате которого констатировалось, что в двух случаях предлагаемые к заключению договоры фактически идентичны, и очевидно, что они являются разработкой одного и того же автора. Авторство было установлено, и в результате неструктурированного экспертного интервью констатировано следующее: у интервьюируемого автора 2 высших образования — бакалавр юридических наук и степень магистра управления бизнесом, при этом интервьюируемый ни дня не работал по юридической специальности, но при этом сформировал большой практический опыт заключения сделок РЕПО с точки зрения их экономического содержания (выбор привлекательного инструмента, достижение договоренностей по цене и т. д.). В силу возникновения производственной необходимости, будучи юристом по образованию, занимался написанием договоров, поскольку, по мнению интервьюируемого, юристы не обладали специфическими знаниями, необходимыми для составления договора (понимания сути и целей сделки, особенностей ее технической реализации и митигации (минимизации) рисков. Интервьюируемый отметил, что составлению договора РЕПО не было уделено особое внимание: не была проанализирована зарубежная практика и литература соответствующей тематики, а была лишь принята во внимание местная практика (обычаи), но для простоты «продажи клиентам» услуги РЕПО переход права собственности был заменен на отсутствие его перехода.

По-нашему мнению, такая замена базовых процессов в корне исказила правовой институт сделки купли-продажи. Тут же следует отметить, что, осуществляя подмену элементов, интервьюируемый ни в один из моментов не рассматривал сделку РЕПО с точки зрения понятий англо-саксонского права: как сделку, в рамках которой осуществляется залог с передачей титула, т. е. передачей формального права собственности, сохраняя за собой право получения выгод и иного контроля над имуществом. Интервьюируемый отметил, что написание договоров для него — развлечение, отрыв от обыденной реалии. Что, по нашему мнению, является правовым дилетантизмом, в его негативной форме проявления, а именно «недостаточностью правовых знаний при личной уверенности субъекта в его хорошей юридической подготовке» [8, с. 155].

Дилетантизм в переводе с латинского в своем изначальном понимании — любить (*diligere*) [9], а интервьюируемый, руководствуясь любительскими побуждениями, проявил непростительный профессиональный дилетантизм, создал договор, в котором исказил суть правового института. Вышеуказанный факт можно было бы игнорировать и считать единичным случаем, если бы не

небольшой размер рынка услуг Латвии и не последующие моменты социологического поведения, которые потенциально могут повлиять на формирование практики и интерпретации сделок РЕПО в Латвии. Интервьюируемый, сменив работодателя, использовал предшествующие наработки для созданий договора в новой кредитной институции, только потому, что ему было удобно, и он хорошо знал отработанную технику и практический механизм договора, в соответствии с которым он в дальнейшем и заключал сделки с клиентами на банковском рынке. Несмотря на это и уже приобретя знания о правовой форме сделки, просто посчитал, что отсутствие или наличие передачи права собственности не влияет на экономический эффект сделки. Впоследствии, по словам интервьюируемого, шаблон разработанного договора был представлен еще одному участнику рынка, которому также понравился используемый подход, т. е. договор РЕПО без передачи права собственности. Таким образом, изначально ошибочный юридический подход нашел свое распространение приблизительно у 25 % участников Репо рынка Латвии.

Из вышеописанного примера следует, что правовой дилетантизм и небрежное обращение с юридическими конструкциями способствуют распространению практики, противоречащей фундаментальным основам правового знания, которые, укореняясь, создают такие гибридные модели, которые невозможно не только объяснить с точки зрения существующих теорий, но и определить их правовые последствия. Одновременно следует отметить, что чем меньше рынок, тем чувствительнее он к распространению в корне неверной юридической практики.

Список основных источников

1. Шершневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права [Электронный ресурс] / Г. Ф. Шершневич. – Т. 2. – М. : Статут, – 2005. – Режим доступа: http://library.brstu.ru/static/bd/klassika_ros_civilizac/Elib/964.html#1071. – Дата доступа: 02.04.2018. [Вернуться к статье](#)
2. Попович, А. А. Соотношение воли и волеизъявления в сделке РЕПО [Электронный ресурс] / А. А. Попович // Молодой ученый. – 2012. – № 4. – С. 305–308. – Режим доступа: <https://moluch.ru/archive/39/4615>. – Дата доступа: 02.04.2018. [Вернуться к статье](#)
3. Report of Anton R. Valukas, Examiner. United States Bankruptcy Court Southern District of New York, Lemon brother Holdings Inc., Chapter 11 Case No. 08-13555 (JPM), Volume 8. [Electronic resource]. – Mode of access: <https://web.stanford.edu/~jbulow/Lehmandocs/VOLUME%208%20-%20APPENDICES%208-22.pdf>. – Date of access: 02.04.2018. [Вернуться к статье](#)
4. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu tiesu palātas spriedums, дело C04163212, 24.03.2014. [Вернуться к статье](#)
5. Loebers, A., Tirdzniecības tiesības. – Рига : на правах рукописи из архивов Латвийской национальной библиотеки [Вернуться к статье](#)

6. Хлюстов, П. В. Договор Репо: Цивилистическое исследование / П. В. Хлюстов. – М. : Инфра-М, 2013. [Вернуться к статье](#)
7. Jukna, T. Impact on development of EU regulation (2015–2016) on the Legal understanding of the Repo in Frame of the Latvian law / Rīgas Strādīņa Universitātes 2017. gada zinātniskā conference. Tēzes. – Рига : RSU. – 2017. [Вернуться к статье](#)
8. Петрова, Е. А. Актуальные вопросы теории права и сравнительного правоведения / Е. А. Петрова. – М. : Берлин : Директ-Медиа, 2015. [Вернуться к статье](#)
9. Чудинов, А. Н. Словарь иностранных слов, вошедших в состав русского языка / А. Н. Чудинов. – 1910. [Вернуться к статье](#)