

Данный файл представлен исключительно в ознакомительных целях.

Уважаемый читатель!

Если вы скопируете данный файл,
Вы должны незамедлительно удалить его сразу после ознакомления с содержанием.
Копируя и сохраняя его Вы принимаете на себя всю ответственность, согласно действующему международному законодательству .
Все авторские права на данный файл сохраняются за правообладателем.
Любое коммерческое и иное использование кроме предварительного ознакомления запрещено.

Публикация данного документа не преследует никакой коммерческой выгоды. Но такие документы способствуют быстрейшему профессиональному и духовному росту читателей и являются рекламой бумажных изданий таких документов.

Б. М. Митин

Ценные бумаги: учет, налоги, право

2-е издание, переработанное

УДК 657
ББК 65.052
М 66

Издательство «Налог Инфо»:

- практическая литература по налогообложению и учету
- содержание соответствует требованиям главного бухгалтера
- форма изложения доступна даже для начинающих

Митин Б.М.
М 66 Ценные бумаги: учет, налоги, право. ~ 2-е изд., перераб. – М.: ООО ИИА «Налог Инфо», ООО «Статус-Кво 97», 2006. – 240 с.

ISBN 5-1727-0220-2

В книге рассматривается весь круг проблем, связанных с налогообложением и бухгалтерским учетом операций на фондовом рынке, включая определение налоговой базы по налогу на прибыль, НДФЛ, НДС (включая вексельные расчеты), налогообложение иностранных юридических лиц и паевых инвестиционных фондов.

Книга предназначена для бухгалтеров и аудиторов организаций, работающих на фондовом рынке, как в качестве обычных инвесторов, так и профессиональных участников рынка.

ББК 65.052

ISBN 5-1727-0220-2

© Митин Б.М., 2006
© ООО «Статус-Кво 97», 2006

Краткое оглавление

От автора	4
Список сокращений	5
Раздел I. Налогообложение операций с ценными бумагами	7
Глава 1. Налоговая база	7
Глава 2. Корректировка налоговой базы с учетом рыночных цен	20
Глава 3. Проценты и дисконты	33
Глава 4. Отдельные операции на РЦБ	44
Глава 5. Нерезиденты на фондовом рынке России	58
Глава 6. НДФЛ	68
Глава 7. НДС	82
Раздел II. Бухгалтерский учет операций с ценными бумагами	92
Глава 1. Финансовые вложения	92
Глава 2. Векселя	101
Глава 3. Прочие операции	106
Раздел III. Правовые основы рынка ценных бумаг	122
Глава 1. Виды ценных бумаг на фондовом рынке	122
Глава 2. Профессиональная деятельность на РЦБ	135
Глава 3. Организация торговли на РЦБ	141
Глава 4. Основы вексельного законодательства	145
Глава 5. Брокеры, дилеры и доверительные управляющие	167
Глава 6. Депозитарии	188
Глава 7. Специализированные регистраторы: ведение реестра	194
Глава 8. Инвестиционные фонды	207
Глава 9. Негосударственные пенсионные фонды	227

От автора

Данная книга обобщает многолетний опыт работы автора в области аудита операций с ценными бумагами. Она представляет собой своего рода справочник для бухгалтеров и аудиторов, работающих в этой сфере. С момента своего первого выхода в свет в 2000 г. эта книга выдержала четыре издания и зарекомендовала себя как удобный справочный инструмент для практической деятельности.

Первый раздел книги посвящен наиболее актуальному для бухгалтеров и аудиторов вопросу – налогообложению операций с ценными бумагами. Здесь подробно освещаются все основные вопросы налогообложения – налог на прибыль при реализации ценных бумаг, методы определения рыночных цен, налогообложение процентов и дисконтов, сделок РЕПО и других специальных операций. Отдельно затрагиваются вопросы уплаты НДС/И и раздельного учета по НДС. Учитывая обилие «оффшорных схем» на фондовом рынке, в книгу включена глава, посвященная налогообложению нерезидентов.

Второй раздел книги посвящен вопросам бухгалтерского учета операций с ценными бумагами. Здесь даются подробные комментарии к ПБУ 19/02, даются рекомендации по учету вексельных операций на примерах.

Третий раздел книги представляет собой обзор правовых основ рынка ценных бумаг в РФ. Данный раздел не претендует на полноту изложения вопроса, так как книга рассчитана все же на бухгалтеров и аудиторов, а не профессиональных юристов. Однако все основные юридические и иные профессиональные термины фондового рынка, которые могут пригодиться в работе, в третьем разделе изложены в максимально простой и понятной форме.

Список сокращений

ГКО

- государственная краткосрочная облигация;

ГЦБ

- государственные ценные бумаги;

ДУ

- доверительный управляющий;

Закон № 39-ФЗ

- Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (в ред. от 05.01.2006);

Закон № 48-ФЗ

- Федеральный закон от 11 марта 1997 г. № 48-ФЗ «О переводном и простом векселе»;

Закон № 75-ФЗ

- Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах» от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ (в ред. от 09.05.2005);

Закон № 156-ФЗ

- Федеральный закон «Об инвестиционных фондах» от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ (в ред. от 29.06.2004);

НКД

- накопленный купонный доход;

ОВВЗ

- облигации внутреннего валютного займа;

ОФЗ

- облигация федерального займа;

ПБУ 9/99

- положение по бухгалтерскому учету «Доходы организации» ПБУ 9/99 (утв. приказом Минфина России от 6 мая 1999 г. № 32н);

ПБУ 15/01

- положение по бухгалтерскому учету «Учет займов и кредитов и затрат по их обслуживанию» ПБУ 15/01 (утв. приказом Минфина России от 2 августа 2001 г. № 60н);

ПБУ 19/02

- положение по бухгалтерскому учету «Учет финансовых вложений» ПБУ 19/02 (утв. приказом Минфина России от 10 декабря 2002 г. № 126н);

Положение о переводном и простом векселе

- утв. постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341;

Постановление ФКЦБ № 03-52/пс

- постановление ФКЦБ России от 24 декабря 2003 г. № 03-52/пс «Об утверждении порядка расчета рыночной цены эмиссионных ценных бумаг и инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов, допущенных к обращению через организаторов торговли, и установлении предельной границы колебаний рыночной цены»;

Приказ Минфина № 29н

- приказ Минфина России от 21.03.2000 № 29н «Об утверждении методических рекомендаций по раскрытию информации о прибыли, приходящейся на одну акцию»;

Приказ Минфина № 97н

- приказ Минфина России от 28.11.2001 № 97н «Об утверждении указаний об отражении в бухгалтерском учете операций, связанных с осуществлением договора доверительного управления имуществом»;

РЦБ

- рынок ценных бумаг;

СРО

- саморегулируемые организации;

ФСФР

- Федеральная служба по финансовым рынкам России.

Раздел I. Налогообложение операций с ценными бумагами

Глава 1. Налоговая база

§ а. Порядок расчета

Согласно п. 10 ст. 280 НК РФ налоговая база по доходам от реализации ценных бумаг определяется налогоплательщиком отдельно от основной налоговой базы. При этом все ценные бумаги делятся на две категории – обращающиеся и не обращающиеся на организованном рынке. Статьей 280 НК РФ ограничена возможность принятия для целей налогообложения убытков от операций с ценными бумагами. В течение налогового периода убытки от операций с ценными бумагами принимаются только в пределах доходов от ценных бумаг этой же категории. В связи с этим налогоплательщик обязан вести раздельный налоговый учет доходов и прямых расходов по операциям с ценными бумагами каждой категории.

К доходам от операций с ценными бумагами по п. 2 ст. 280 НК РФ отнесены:

1. Цена их реализации или иного выбытия (в том числе погашения);
2. Проценты, которые выплачиваются при реализации (ином выбытии) некоторых долговых ценных бумаг, независимо от того, платит ли их покупатель по сделке или эмитент этой ценной бумаги.

Перечень прямых расходов, которые вычитаются из доходов по соответствующей категории ценных бумаг, указан в п. 2 ст. 280 НК РФ и включает в себя:

- 1) цену приобретения ценной бумаги;
- 2) другие прямые расходы по приобретению (вознаграждения брокерам, биржам, регистраторам, депозитариям и т. п.);
- 3) накопленных процентов (купонов), уплаченных при покупке ценной бумаги, если ранее они еще не были вычтены из налоговой базы;
- 4) расходы по реализации ценных бумаг (вознаграждения брокерам, биржам и т. п.).

При ведении налогового учета операций с ценными бумагами необходимо учитывать следующие особенности.

Во-первых, прибыль от операций с ценными бумагами, после того как она посчитана с учетом всех требований ст. 280 НК РФ, в полной сумме включается в «общий котел» наравне со всеми другими доходами.

Это означает, в частности, что если налогоплательщик в отчетном периоде получил прибыль только от операций с ценными бумагами, он может вычесть из нее свои косвенные (общехозяйственные) и иные расходы, принимаемые для целей налогообложения.

Законодатель в ст. 280 НК РФ ограничил возможность списания убытков от операций с ценными бумагами. Для выполнения этой нормы и требуется отдельный учет доходов и расходов по категориям ценных бумаг. Но если налогоплательщиком получена прибыль от операций с ценными бумагами, она включается в «общий котел», как и все иные доходы.

Эта позиция была подтверждена и в судебной практике (см. постановление ФАС Уральского округа от 4 февраля 2004 г. № Ф09-71/04АК).

Во-вторых, при реализации ценных бумаг в налоговом учете их стоимость может определяться методом ЛИФО, ФИФО или стоимости единицы. Применить метод стоимости единицы невозможно к эмиссионным ценным бумагам (акции, облигации, опционы), а также к инвестиционным паям паевых фондов. В таких случаях необходимо использовать методы ЛИФО или ФИФО.

Согласно Федеральному закону «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ эмиссионные ценные бумаги размещаются выпусками, внутри которых все ценные бумаги одинаковы – предоставляют один и тот же набор прав, имеют один номинал и т. п.

Как правило, использовать в отношении таких ценных бумаг метод стоимости единицы технически невозможно. Инвестиционные паи паевых фондов формально не являются эмиссионными ценными бумагами, но по условиям обращения аналогичны последним (см. ст. 14 Федерального закона «Об инвестиционных фондах» от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ).

Особо следует выделить также ценные бумаги с поэтапным погашением (облигации с амортизацией долга, закладные). Погашение этих ценных бумаг может проходить по частям в течение 10–20 лет и более. Здесь целесообразно по мере частичного получения доходов, также по частям списывать стоимость самой ценной бумаги (п. 1. ст. 272 НК РФ).

В-третьих, доходы от реализации ценных бумаг в налоговом учете являются частью выручки предприятия, даже если эти операции носят разовый характер и не являются обычной деятельностью. Согласно ст. 249 НК РФ к доходам от реализации для целей налога на прибыль относятся все поступления за реализованные товары, а ценные бумаги – это тоже вид товаров в соответствии п. 3 ст. 38 НК РФ.

Правда, надо отметить, что по этому вопросу есть и противоположная точка зрения (см. постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 30 марта 2005 г. № Ф09-1041/05АК).

В-четвертых, по ряду ценных бумаг возможно возникновение проблемы, к какой категории их отнести – обращающихся или не обращающихся на организованном рынке.

Ценная бумага считается *обращающейся на организованном рынке* только при одновременном выполнении трех условий, изложенных в п. 3 ст. 280 НК РФ:

- 1) она должна быть допущена к торгам хотя бы одним организатором торговли, имеющим на это право в соответствии с национальным законодательством;
- 2) по этой ценной бумаге должна регулярно рассчитываться рыночная котировка в соответствии с законодательством РФ или иной страны;
- 3) рыночная котировка данной ценной бумаги регулярно публикуется (в т. ч. в электронных СМИ).

Под *рыночной котировкой* для целей налогообложения понимается средневзвешенная цена торгового дня или (если таковая не рассчитывается) средняя арифметическая между минимальной и максимальной ценами текущего дня.

Вопросы допуска ценных бумаг к обращению на организованных рынках регулируются приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 15 декабря 2004 г. № 04-1245/пз-н «Об утверждении Положения о деятельности по организации торговли на рынке ценных бумаг».

Согласно п. 4.2. названного Положения в отношении ценных бумаг, которые служат предметом сделок на организованном рынке, действует следующая норма:

«Допуск ценных бумаг к торгам у организатора торговли осуществляется путем их включения в список ценных бумаг, допущенных к торгам (далее – Список).

Включение ценных бумаг в Список на фондовой бирже может осуществляться с прохождением и без прохождения процедуры листинга. При прохождении процедуры листинга ценные

бумаги включаются в котировальные списки "А" (первого и второго уровней) и "Б".

Таким образом, допущенными к обращению считаются все ценные бумаги, которые служат предметом сделок на организованном рынке, включая и ценные бумаги, не прошедшие листинг (внебисочные ценные бумаги).

§ 6. Особенности определения налоговой базы у профессиональных участников фондового рынка

Существует специфика определения налоговой базы по операциям с ценными бумагами для отдельных организаций, занимающихся профессиональной деятельностью на рынке ценных бумаг. Согласно Федеральному закону «О рынке ценных бумаг» существует семь видов профессиональной деятельности на фондовом рынке и, соответственно, семь видов профессиональных участников этого рынка. Три из них – это организации, которые непосредственно заключают сделки на рынке: брокеры, дилеры и доверительные управляющие. Остальные четыре вида организаций относятся к инфраструктуре рынка – это организаторы торговли (биржи), регистраторы и депозитарии (ведут учет прав собственности) и клиринговые организации (организуют взаиморасчеты). Сразу необходимо отметить, что инвестиционные фонды (как акционерные, так и паевые) не являются профессиональными участниками рынка, они лишь аккумулируют средства, которые потом инвестируют через профессиональных участников рынка (через свои управляющие компании).

Согласно п. 11 ст. 280 НК РФ организации, осуществляющие дилерскую деятельность, не ведут отдельный учет налоговой базы по категориям ценных бумаг. Все прибыли и убытки от этих операций дилеры включают в «общий котел».

«Осуществление» дилерской деятельности с точки зрения ст. 4 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» означает заключение сделок с ценными бумагами на основе публичного объявления цен и других условий сделок.

На практике, как правило, сделки по публично объявленным твердым ценам заключаются на биржах. Доказать факт осуществления дилерской деятельности на внебиржевом рынке теоретически можно, но это значительно сложнее.

С точки зрения НК РФ (ст. 300) организация считается *осуществляющей дилерскую деятельность*, если она просто имеет дилерскую лицензию, выданную ФКЦБ России.

Все остальные профессиональные участники РЦБ кроме дилеров обязаны вести раздельный учет операций с ценными бумагами по двум категориям. При этом, согласно п. 8 ст. 280 НК РФ в учетной политике они обязаны выбрать категорию ценных бумаг, по операциям с которыми при формировании налоговой базы в доходы и расходы включаются иные виды доходов и расходов, определенные главой 25 НК РФ.

Эта норма означает следующее. При расчете налоговой базы по отдельным категориям ценных бумаг обычные организации (не профессиональные участники фондового рынка) из доходов от соответствующих операций вычитают прямые расходы, связанные с ними. Доходы и расходы по другим видам деятельности при расчете налоговой базы по ценным бумагам не участвуют.

Профессиональные участники фондового рынка, не являющиеся дилерами, вправе по одной из категорий ценных бумаг включить в расчет налоговой базы не только доходы и расходы по соответствующим операциям с ценными бумагами, но также доходы и расходы по другим своим видам деятельности, не связанным с ценными бумагами.

Это можно пояснить на числовом примере.

ПРИМЕР

Предположим, организация за год получила убыток от реализации векселя, не обращающегося на организованном рынке, в размере 10 млн. руб., прибыль от реализации облигаций на бирже в размере 9 млн. руб., а также прибыль от сдачи помещений в аренду в размере 6 млн. руб.

Если эта организация осуществляет дилерскую деятельность, налоговая база в целом по фирме получается путем простого сложения всех прибылей и убытков:

$$-10 + 9 + 6 = 5 \text{ млн. руб.}$$

Если это обычная организация (не профессиональный участник РЦБ), то убыток от реализации векселя у нее не может быть принят при отсутствии доходов по той же категории ценных бумаг, а прибыль от облигаций будет включена в «общий котел» вместе с доходами от аренды. В итоге налоговая база составит:

$$9 + 6 = 15 \text{ млн. руб.}$$

Если же это профессиональный участник РЦБ, но не дилер, то он вправе выбрать: в налоговую базу по какой категории ценных бумаг он будет включать доходы и расходы по всем прочим видам своей деятельности (в данном случае доходы от аренды).

Если доход от аренды будет включен в налоговую базу по ценным бумагам, не обращающимся на организованном рынке, то часть убытка по векселю (на 6 млн. руб.) можно будет принять для целей налогообложения. Налоговая база по категории не обращающихся ценных бумаг будет равна нулю.

Налоговая база в целом по организации составит:

$$0 + 9 \text{ млн. руб.} = 9 \text{ млн. руб.}$$

Если же доход от аренды будет включен в налоговую базу по другой категории ценных бумаг (суммирован с прибылью от облигаций), то убыток по векселю не будет принят в текущем периоде. В данном случае налоговая база в целом по фирме у такого профессионального участника РЦБ ничем не будет отличаться от обычной организации, не являющейся профессиональным участником (и составит 15 млн. руб.).

Правильный выбор в учетной политике категории ценных бумаг, в базу по которой профессиональный участник будет включать свои прочие доходы и расходы (в том числе от оказания услуг), является вопросом налогового планирования.

Помимо особенностей определения налоговой базы по операциям с ценными бумагами, профессиональные участники РЦБ имеют особенности и по составу затрат (ст. 299 НК РФ). Согласно ст. 299 НК РФ профессиональные участники РЦБ имеют право уменьшать налоговую базу на целый ряд специфических затрат,

связанных с их деятельностью. К ним относятся, в частности, расходы на содержание торговых мест на биржах, расходы на раскрытие информации о своей деятельности, расходы в виде взносов организаторам торговли и иным организациям (в том числе некоммерческим), «имеющим соответствующую лицензию». Глава 25 НК РФ запрещает уменьшать налогооблагаемую прибыль на взносы в некоммерческие организации, если только уплата этих взносов не является условием осуществления деятельности налогоплательщиком (п. 40 ст. 270 и подп. 29 п. 1 ст. 264 НК РФ). Под *условием осуществления деятельности* в налоговой практике часто понимается невозможность для налогоплательщика получить лицензию на тот или иной вид профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг без членства в какой-либо некоммерческой саморегулируемой организации (СРО), такой как НАУФОР или ПАРТАД. Поскольку в настоящее время для получения лицензии профессионального участника РЦБ членство в СРО не требуется, то существует точка зрения, что членские взносы в СРО нельзя относить к уменьшению налогооблагаемой прибыли (осуществлять деятельность на рынке и извлекать доходы можно и без этого).

Не исключено, что в будущем арбитражная практика внесет корректировки в этот подход, поскольку «условия осуществления деятельности» и «условия получения лицензии» – это не синонимы.

В числе особенностей состава затрат у профучастников необходимо отметить и право дилеров списывать на затраты суммы резервов под обесценение вложений в ценные бумаги (ст. 300 НК РФ).

Такой резерв дилер имеет право создавать каждый квартал под вложения в эмиссионные ценные бумаги, обращающиеся на организованных рынках. Резерв создается, если рыночные цены на такие ценные бумаги на отчетную дату оказались ниже стоимости их приобретения с учетом накладных расходов. Резерв создается под каждый выпуск эмиссионных ценных бумаг, цены

на которые упали. При дальнейшем росте цен резерв корректируется в сторону уменьшения с отнесением этих сумм на доходы. Следует иметь в виду, что право относить на затраты резерв под обесценение ценных бумаг имеют только дилеры. Для других профессиональных участников РЦБ эти суммы не уменьшают налоговую базу.

§ в. Налоговая база по операциям с ГЦБ

Согласно ст. 284 НК РФ проценты по государственным и муниципальным ценным бумагам, выпущенным после 20 января 1997 г., облагаются налогом по ставке 15%. Проценты по государственным и муниципальным ценным бумагам, выпущенным до 20 января 1997 г., а также по валютным облигациям Минфина России 1999 г. выпуска (которые были выпущены в обмен на замороженные ОВВЗ 3-й серии), не облагаются налогом на прибыль.

Проценты по государственным и муниципальным ценным бумагам (в том числе НКД полученные) выделяются в отдельную налоговую базу и не смешиваются с базой по операциям с ценными бумагами (абз. 3 ст. 281 НК РФ).

При этом доходы по государственным и муниципальным ценным бумагам могут выплачиваться, как в виде процентов, начисленных на номинал, так и в виде дисконта. Примечательно, что ст. 281 НК РФ дает собственное определение тому, как считается дисконт по государственным и муниципальным ценным бумагам для целей налогообложения.

Согласно ст. 281 НК РФ по ценным бумагам, по которым не установлена процентная ставка, процентом является «доход в виде разницы между номинальной стоимостью ценной бумаги и стоимостью ее на дату первичного размещения». Под стоимостью на дату первичного размещения является средневзвешенная цена на эту дату (даже если налогоплательщик реально покупал ценную бумагу по цене ниже или выше средневзвешенной).

При этом, если дисконтная государственная или муниципальная ценная бумага были куплены или проданы на вторичном рынке, доход по ней должен считаться как доходность к погашению этой ценной бумаги, начисленная на цену приобретения.

ПРИМЕР

ГКО сроком 1 год были размещены на первичном аукционе с доходностью к погашению 20%. Это значит, что тот, кто купил ГКО на этом аукционе по средневзвешенной цене, и продержал их до погашения, получит доходность 20%. Предположим, инвестор не дождался погашения и спустя месяц продал эти ГКО с доходностью 25%. Из полученной прибыли часть, соответствующая доходности 20%, облагается по ставке 15%, а другая часть (превышающая доходность 20%), облагается на общих основаниях как обычный доход от реализации ценной бумаги, обращающейся на организованном рынке.

Из абз. 3 ст. 281 НК РФ следует, что если налогоплательщик получит доходность при продаже ГКО меньше чем 20% (скажем, 10%), он все равно обязан будет заплатить доход с суммы, которую он получил бы, если бы доходность составила 20%.

Фактически методика налогообложения доходов по государственным ценным бумагам, приведенная в ст. 281 НК РФ, ведет к отрыву объекта налогообложения от экономического смысла этого дохода, что противоречит ст. 41 и ст. 3 НК РФ. Кроме того, сам эмитент ГКО (Минфин России) в качестве процентного дохода по этим облигациям установил, что им является разница цены продажи (погашения) и цены приобретения облигации, какой бы она ни была (больше или меньше доходности к погашению). Согласно п. 5 Условий эмиссии и обращения государственных краткосрочных бескупонных облигаций (утв. приказом Минфина России от 24 ноября 2000 г. № 103н) «доходом по государственным краткосрочным облигациям считается дисконт, полученный в виде разницы между ценой размещения (покупки) и ценой погашения (продажи)».

§ г. Спорные вопросы по переносу убытков от операций с ценными бумагами на будущее

Глава 25 НК РФ допускает перенос убытков от операций с ценными бумагами на будущее. Однако текст ст. 280 и 283 НК РФ при написании был «перегружен» отсылочными нормами. Это привело к тому, что в части переноса убытков от операций с ценными бумагами на будущее в данных двух статьях вместо конкретных формулировок оказались отсылочные нормы друг на друга. Согласно абз. 4 п. 10 ст. 280 НК РФ:

«В течение налогового периода перенос на будущее убытков, понесенных в соответствующем отчетном периоде от операций с ценными бумагами, обращающимися на организованном рынке ценных бумаг, и ценными бумагами, не обращающимися на организованном рынке ценных бумаг, осуществляется отдельно по указанным категориям ценных бумаг соответственно в пределах прибыли, полученной от операций с такими ценными бумагами».

Таким образом, в течение года убытки отчетного периода переносятся на следующий квартал (месяц) отдельно по категориям и в пределах прибыли от каждой категории ценных бумаг. От такого раздельного учета освобождены только организации, осуществляющие дилерскую деятельность (абз. 7 п. 10 ст. 280 НК РФ).

Если же и по итогам года в целом получен убыток от операций с ценными бумагами, то тогда применяются абз. 1-3 п. 10 ст. 280 НК РФ. Согласно этим нормам:

- 1) убытки от операций с ценными бумагами, полученными в прошлые годы, могут быть отнесены в уменьшение налоговой базы от операций с ценными бумагами той же категории в текущем налоговом периоде (абз. 2 и 3 п. 10 ст. 280 НК РФ).
- 2) убыток предыдущего налогового периода переносится на будущее «в порядке и на условиях, которые установлены статьей 283 настоящего Кодекса».

Пункт 2 ст. 283 НК РФ говорит о том, что «совокупная сумма переносимого убытка ни в каком отчетном (налоговом) периоде не может превышать 30 процентов налоговой базы, исчисленной в соответствии со ст. 274 настоящего Кодекса». В 2006 г. этот норматив повышен до 50%, а с 2007 г. подлежит отмене полностью. Согласно п. 1 той же ст. 283 НК РФ налоговая база текущего периода считается «с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей, ст. 275.1, ст. 280 и 304 настоящего Кодекса». Данные нормы регулируют особенности налогообложения обслуживающих хозяйств, ценных бумаг и финансовых инструментов срочных сделок. Статья 283 НК РФ устанавливает 30%-й норматив на перенос убытков прошлых лет в отношении всей налоговой базы текущего года в целом, и говорит, что убытки от ряда специфических операций, в т. ч. по ценным бумагам (ст. 280), срочным сделкам (ст. 304) и обслуживающим хозяйствам (ст. 275.1 НК РФ) могут иметь свои дополнительные особенности переноса, если это предусмотрено соответствующими статьями Кодекса.

Таким образом, в отношении переноса убытков от ценных бумаг, срочных сделок и обслуживающих хозяйств ст. 283 НК РФ содержит отсылочную норму к ст. 280, 304 и 275.1 соответственно.

Проблема состоит в том, что ст. 280 НК РФ тоже имеет отсылочную норму обратно в ст. 283 НК РФ и не содержит никаких нормативов в процентных или иных единицах измерения в отношении переноса убытков от операций с ценными бумагами. В абз. 2 и 3 п. 10 ст. 280 НК РФ говорится о том, что убытки прошлых лет от операций с ценными бумагами «могут быть» перенесены в счет будущих прибылей от ценных бумаг той же категории, а абз. 1 того же подпункта говорит, что это должно делаться «в порядке и на условиях, которые установлены ст. 283 настоящего Кодекса».

Таким образом, две статьи (280 и 283) содержат отсылочные нормы друг на друга, говоря о том, что «особенности» либо «порядок и условия» переноса убытков от ценных бумаг на будущее надо посмотреть в другой статье (где их нет).

В совокупности подп. 1 и 2 ст. 283 НК РФ часто трактуются так: все убытки прошлых лет в целом не должны превысить 30%

налоговой базы текущего года, а та часть этих убытков, которая возникла в свое время от операций с ценными бумагами, должна еще и уложиться в 30% от прибыли по соответствующей категории ценных бумаг.

ПРИМЕР

В текущем году получена прибыль в целом по организации 5 млн. руб., в том числе от операций с ценными бумагами, не обращающимися на организованном рынке (например, векселями) – 1 млн. руб.

При этом в прошлом году был получен убыток от операций с ценными бумагами той же категории (векселями) – 1 млн. руб. Убыток прошлого года и прибыль текущего года от операций с векселями равны.

Убыток прошлого года (1 млн. руб.) укладывается в 30% от налоговой базы текущего года (30% от 5 млн. руб. это 1,5 млн.), но не укладывается в 30% от прибыли по операциям с ценными бумагами той же категории в текущем периоде (30% от 1 млн. это только 300 тыс.).

Можно ли в таком случае перенести на текущий год 100% убытков от операций с векселями прошлого года или только 30% от них (300 тыс. руб.)? Довольно часто в налоговой практике упомянутый 30%-й норматив применяется к убыткам от операций с ценными бумагами дважды, то есть в нашем примере на будущее переносится только 300 тыс. руб. убытка, а не 1 млн.

Однако не исключено, что такая трактовка ст. 280 и 283 НК РФ не найдет подтверждения в судебной практике. Анализ норм ст. 283 НК РФ заставляет сделать вывод, что скорее всего лимит 30% применяется только ко всей налоговой базе, а в отношении ценных бумаг перенос убытков ограничен суммой прибыли от соответствующей категории ценных бумаг.

Пункт 2 ст. 283 НК РФ говорит о том, перенос убытков не должен превысить 30% от налоговой базы, исчисленной по правилам ст. 274 НК РФ. А эта статья говорит о суммировании всех доходов и расходов налогоплательщика в один «общий котел», в том числе и тех, по которым есть свои особенности расчета налоговой базы. Что касается ст. 275.1, 280 и 304 НК РФ, которые регулируют такие особенности, то ни одна из них не содержит прямых

указаний на 30%-й лимит при переносе убытков на будущее, который бы применялся именно к соответствующей отдельной налоговой базе.

Глава 2. Корректировка налоговой базы с учетом рыночных цен

Определение рыночных цен на ценные бумаги согласно статье 280 НК РФ

Согласно п. 5 ст. 280 НК РФ:

«Рыночной ценой ценных бумаг, обращающихся на организованном рынке ценных бумаг, для целей налогообложения признается фактическая цена реализации или иного выбытия ценных бумаг, если эта цена находится в интервале между минимальной и максимальной ценами сделок (интервал цен) с указанной ценной бумагой, зарегистрированной организатором торговли на рынке ценных бумаг на дату совершения соответствующей сделки».

Таким образом, по ценным бумагам, обращающимся на организованном рынке, рыночной признается любая цена, если она находится в интервале между минимальной и максимальной ценой сделок на организованном рынке «на дату совершения соответствующей сделки».

Если ценная бумага обращается сразу на нескольких биржах (что не редкость), налогоплательщик вправе выбрать организатора торговли, чей интервал он будет использовать.

Бывает также, что по некоторым неликвидным ценным бумагам сделки заключаются не каждый день, и даже не каждый день подаются заявки на их покупку или продажу. В этом случае рыночный интервал цен определяется на последнюю дату, когда были сделки с этой ценной бумагой за истекшие 12 месяцев. Если сделок нет уже больше года, ценная бумага считается не обращающейся на организованном рынке.

Согласно тому же п. 5 ст. 280 НК РФ:

«В случае реализации ценных бумаг, обращающихся на организованном рынке ценных бумаг, по цене ниже минимальной цены сделок на организованном рынке ценных бумаг при определении финансового результата принимается минимальная цена сделки на организованном рынке ценных бумаг».

Таким образом, п. 5 ст. 280 НК РФ требует, чтобы при реализации ценных бумаг, обращающихся на организованном рынке по цене ниже рыночной, налоговая база по сделке доначислялась до уровня рыночных цен. При этом, как можно видеть из текста п. 5 ст. 280 НК РФ не имеет значения, где реализована такая ценная бумага – на организованном или ином рынке. Если сделка с акциями заключена на внебиржевом рынке, но они также обращаются и где-то на бирже – налогообложение такой сделки производится по правилам для ценных бумаг, обращающихся на организованном рынке.

Для ценных бумаг, не обращающихся на организованном рынке, определение рыночной цены производится по правилам, установленным п. 6 ст. 280 НК РФ.

Желая определить рыночную цену некотируемой ценной бумаги, налогоплательщик должен сначала попытаться найти «аналогичную» ценную бумагу, обращающуюся на организованном рынке и взять за основу расчета ее рыночную цену.

В случае, если «аналогичная» ценная бумага существует, то все цены в интервале между ее минимальной или максимальной ценами на организованном рынке (либо в интервале плюс-минус 20% от ее средневзвешенной цены на организованном рынке) «принимаются для целей налогообложения» (п. 6 ст. 280 НК РФ).

Вопрос о том, насколько две разных ценные бумаги могут считаться аналогичными (скажем, вексель банка и облигация того же банка, которая котируется на бирже), решается налогоплательщиком самостоятельно. Сама ст. 280 НК РФ не содержит каких-либо указаний на этот счет. Однако это не означает, что налогоплательщик не должен быть готов предъявить (налоговому

органу или суду) убедительные доказательства «аналогии» между ценными бумагами.

Если найти «аналогичную» ценную бумагу не представляется возможным, п. 6 ст. 280 НК РФ требует от налогоплательщика найти так называемую «расчетную цену» ценной бумаги на дату заключения сделки. В этом случае цена сделки будет принята, если она «отличается не более чем на 20% от расчетной цены этой ценной бумаги, которая может быть определена на дату заключения сделки с учетом конкретных условий заключения сделки, особенностей заключения и цены ценной бумаги и иных показателей, информация о которых может служить основанием для такого расчета».

Таким образом, при невозможности найти рыночные цены на «аналогичные ценные бумаги», обращающиеся на организованном рынке, налогоплательщик определит расчетную цену ценной бумаги с учетом всех показателей, «информация о которых может служить основанием для такого расчета».

Согласно п. 6 ст. 280 НК РФ методы определения расчетной цены некотируемых ценных бумаг определяются налогоплательщиком самостоятельно. Как указано в п. 6 ст. 280 НК РФ:

«Для определения расчетной цены акции налогоплательщиком самостоятельно или с привлечением оценщика должны использоваться методы оценки стоимости, предусмотренные законодательством Российской Федерации, для определения расчетной цены долговой ценной бумаги может быть использована ставка рефинансирования Центрального банка Российской Федерации. В случае, если налогоплательщик определяет расчетную цену акции самостоятельно, используемый метод оценки стоимости должен быть закреплен в учетной политике налогоплательщика».

Таким образом, методы оценки ценных бумаг, не обращающихся на организованном рынке, налогоплательщик определяет самостоятельно, но при этом эти методы должны быть:

- 1) закреплены в учетной политике налогоплательщика (либо там должно быть указано, что этот вопрос находится целиком в компетенции привлеченного оценщика);
- 2) «предусмотрены законодательством Российской Федерации».

В настоящее время в законодательстве РФ конкретные методы оценки акций указаны в постановлении Правительства России от 14 февраля 2006 г. № 87, которым утверждены Правила определения нормативной цены подлежащего приватизации государственного и муниципального имущества.

В п. 3 названных правил, в частности, указано, что стоимость акций госпредприятий при приватизации может быть оценена как:

«Стоимость акций (доли) по чистым активам, рассчитанная путем умножения стоимости чистых активов акционерного общества (общества с ограниченной ответственностью), рассчитанной в установленном порядке, на долю приватизируемых акций в уставном капитале акционерного общества (приватизируемую долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью) и коэффициент контроля».

Коэффициент контроля варьируется от 1 до 0,6 в зависимости от продаваемого пакета акций. При пакете менее 10% уставного капитала коэффициент равен 0,6, при пакете 10–25% возрастает до 0,7 и т. д.

Помимо оценки по чистым активам постановление Правительства России от 14 февраля 2006 г. № 87 допускает также оценку акций *доходным методом*. В данном случае рыночной ценой будет:

«Стоимость акций (доли) на основе чистой прибыли, рассчитанная путем деления средней арифметической величины чистой прибыли акционерного общества (общества с ограниченной ответственностью) за 3 года, предшествующих году, в котором определяется нормативная цена, на действующую на день расчета ставку рефинансирования (учетную ставку) Центрального банка Российской Федерации и умножения на долю приватизируемых акций в уставном капитале акционерного общества (приватизируемую долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью) и коэффициент контроля. К расчетам принимается величина чистой прибыли за соответствующий год, определенная в соответствии с правилами бухгалтерского учета и отраженная в отчете о прибылях и убытках акционерного общества (общества с ограниченной ответственностью)».

Следует обратить внимание также, что в 2002–2005 гг. методы оценки акций приватизируемых предприятий были установлены постановлением Правительства России от 31 мая 2002 г. № 369. Методы оценки акций в данном постановлении и коэффициенты контроля те же, что и в ныне действующем постановлении Правительства России от 14 февраля 2006 г. № 87. При необходимости постановление № 369 может быть применено в налоговых спорах за 2002–2005 гг.

Следует обратить внимание также на то, что в судебной практике есть прецеденты, когда п. 6 ст. 280 НК РФ применялся не только к налогоплательщикам – продавцам, но и к покупателям ценных бумаг.

Так, в постановлении ФАС Уральского округа от 15 июля 2004 г. № Ф09-2757/04-АК было указано, что:

«Ст. 280 НК РФ устанавливает особенности определения налоговой базы по операциям с ценными бумагами. При этом поло-

жения указанной статьи не исключают из сферы контроля налогового органа цены приобретения ценных бумаг».

Как было указано в том же решении суда:

«...Правильное исчисление налога на прибыль зависит не только от правильного определения доходов предприятия, но и соответствующих расходов.

Системный анализ указанных норм позволяет сделать вывод о том, что налоговому органу предоставлено право при осуществлении контроля за полнотой уплаты налогов полагаться на правильность применения цен как при совершении операций по реализации, так и по приобретению ценной бумаги».

Использование показателя чистых активов при расчете рыночных цен на акции до 2006 г.

Метод оценки рыночной стоимости акций на основе величины чистых активов эмитента на 1 акцию является самым простым из всех методов оценки и, как правило, дает минимальную цену по сравнению с другими возможными методами (на основе оценки будущих доходов и др.).

До 1 января 2006 г. оценка по чистым активам на 1 акцию была прямо упомянута в п. 6 ст. 280 НК РФ как один из методов оценки. Это не исключало возможности применения любых иных методов. Однако, как показала судебная практика, применяемые альтернативные методы должны быть достаточно убедительны с экономической точки зрения, чтобы суд принял их во внимание.

С 1 января 2006 г. прямое упоминание о методе оценки акций по чистым активам эмитента из текста ст. 280 НК РФ убрано.

Однако поправки в п. 6 ст. 280 НК РФ не должны привести к каким-то серьезным изменениям в налоговой практике. Он прост и дает минимальную оценку.

Примером того, как суд отказался признать альтернативные методы оценки акций, применявшиеся налогоплательщиком, служит постановление ВАС РФ от 25 мая 2004 г. № 13860/03.

Согласно постановлению оценка по показателю чистых активов на 1 акцию является одним из возможных методов определения

рыночной цены акций. Такой метод не является единственным и не влечёт за собой доначисления налоговой базы в обязательном порядке до уровня рыночных цен.

Как было указано в постановлении:

«Пункт 6 ст. 280 Кодекса, в отличие от иных положений этой статьи, не предусмотрел наступления последствий для случаев, когда для определения налоговой базы не может быть принята фактическая цена реализации ценных бумаг.

Отсутствует в нем и категорическое предписание налогоплательщику об обязательном расчете дохода, основанном исключительно на цене акций, определяемой применительно к стоимости чистых активов эмитентов. Указанный способ применяется наряду с иными правилами определения расчетной цены, обозначенными в этой норме. Расчетная цена определяется в целях ее сравнения с фактической ценой продажи и необходима для вывода о допустимости принятия для исчисления налоговой базы цены, по которой акции фактически проданы налогоплательщиком, либо о необходимости ее корректировки.

В части второй п. 6 ст. 280 Кодекса метод чистых активов, приходящихся на соответствующую акцию, назван частным случаем расчета цены, но единственно определенным, поскольку основан на нормативном правовом акте.

Иные названные в нем показатели, влияющие на расчетную цену, такой определенности лишены, поэтому они могут лишь влиять на расчетную цену, исчисленную указанным способом, что нуждается в подтверждении доказательствами».

Иными словами, показатель чистых активов на 1 акцию должен быть признан расчетной ценой акции, если другая сторона в споре не представит иных более убедительных доказательств того, какова эта цена на самом деле.

Как указал ВАС России в том же решении:

«Показатель величины чистых активов, приходящихся на соответствующую акцию, не может сам по себе оцениваться в ка-

честве единственной величины, определяющей в сопоставимых экономических (коммерческих) условиях рыночную цену, но оказывает влияние на наиболее вероятную цену, по которой акции могут быть проданы. Скорректированная расчетная цена акции может быть признана доходом, если исчисленный результат соответствует уровню рыночных цен – наиболее вероятной цене».

Определение рыночной цены долговых ценных бумаг

Для долговых ценных бумаг, не обращающихся на организованном рынке, перечень методов оценки рыночной стоимости также является открытым, но прямо упомянут в п. 6 ст. 280 НК РФ лишь расчет на основе рыночной ставки ссудного процента, под которой понимается ставка рефинансирования ЦБ РФ.

Оценка долговых ценных бумаг на основе рыночной ставки ссудного процента означает дисконтирование номинала и процентов по этим ценным бумагам по выбранной ставке доходности.

Необходимо отметить, что дисконтирование (оценка ценной бумаги на основе рыночной ставки ссудного процента) не единственный метод определения расчетной цены долговой ценной бумаги. Одним из вариантов, который может быть предусмотрен учетной политикой, является метод наращенных процентов, когда к цене покупки ценной бумаги равномерно добавляется дисконт (процент), который причитается по ней налогоплательщику. До 2005 г. такой метод был предусмотрен п. 6.3.1. действовавших на тот момент Методических рекомендаций МНС России по применению главы 25 НК РФ. Указанный нормативный акт сегодня отменен. Однако сам метод может применяться налогоплательщиками.

Формула для такого расчета выглядит следующим образом:

$$P_{\text{н}} = [(N - K) \times (D : T)] + K, \text{ где:}$$

$P_{\text{ч}}$ – расчетная цена;

$N_{\text{ч}}$ – номинальная стоимость приобретенной ценной бумаги;

K – покупная стоимость ценной бумаги;

T – количество дней от приобретения до погашения ценной бумаги;

D – количество дней, прошедших после приобретения ценной бумаги до реализации (иного выбытия) ценной бумаги.

Эта формула означает, что расчетной ценой является цена покупки долговой ценной бумаги плюс часть дисконта (процента), начисленная за время нахождения ценной бумаги на балансе.

ПРИМЕР

Вексель номиналом 1 млн. руб. был куплен за 800 тыс. руб. за 2 месяца до погашения. Через месяц (половину срока до погашения) его расчетная цена будет 900 тыс. руб. (цена покупки плюс половина от дисконта).

Допустимость использования метода наращенных процентов при определении рыночной цены векселей была подтверждена в постановлении ФАС Московского округа от 7 июля 2004 г. по делу № КА-А40/5478-04. В этом решении было указано:

«Особенности определения цены реализации ценных бумаг, не обращающихся на организованном рынке ценных бумаг, установлены в п. 6 ст. 280 НК РФ. С учетом положений данной нормы для определения финансового результата налогоплательщика по операциям с ценными бумагами доходом будет являться выручка (как это установлено в ст. 329 НК РФ) только при условии, если фактическая цена реализации будет отличаться не более чем на 20 процентов от расчетной цены ценной бумаги.

Поскольку фактическая цена, по которой заявитель реализовал векселя, отличалась более чем на 20 процентов от их расчетной цены, то включение заявителем в выручку фактической цены реализации векселей неправомерно в силу п. 6 ст. 280 НК РФ».

Метод дисконтирования при определении расчетной цены долговых ценных бумаг

Оценка на основе рыночной ставки ссудного процента предполагает дисконтирование будущих доходов по ценной бумаге, а не равномерное добавление к цене покупки сумм процентов (дисконтов).

Метод на основе дисконтирования включает в себя два этапа:

- 1) составляется прогноз получения денежных платежей по ценной бумаге вплоть до даты ее погашения. Например, по векселю платеж делается один раз в конце срока обращения и представляет собой номинал (вексельную сумму) плюс проценты, если они предусмотрены в реквизитах векселя.
- 2) по специальной математической формуле определяется сколько денег необходимо поместить сегодня в банк под рыночный процент, чтобы обеспечить тот же график платежей, что и по ценной бумаге. Сумма этого депозита и будет расчетной рыночной ценой ценной бумаги.

ПРИМЕР

По векселю можно будет получить вексельную сумму в размере 1 млн. руб. через год. Пусть ставка рефинансирования 10% годовых. Это значит, что вклад за год вырастает в 1,1 раза. То есть, чтобы получить 1 млн. руб. через год, надо сегодня вложить примерно 910 тысяч рублей (1 млн. руб. : 1,1). 910 тысяч можно считать максимальной рыночной ценой такого векселя. Если 910 тысяч в банке с гарантией через год превратятся в 1 миллион, то нет смысла покупать вексель дороже чем за 910 тысяч. А иначе выгоднее положить эти деньги в банк.

Следует иметь в виду, что дисконтирование показывает только верхнюю расчетную границу рыночной цены. Но какая цена будет действительно рыночной, сказать довольно

сложно – необходимо принимать во внимание риски, связанные с платежеспособностью лица, выдавшего вексель, а также рыночный риск, связанный с общим состоянием экономики и фондового рынка в стране.

ПРИМЕР

Банковский процент составляет 10% годовых и поэтому верхняя граница рыночной цены векселя сроком на один год составляет примерно 91% от номинала.

Однако предприятие-векселедатель может иметь очень плохое финансовое положение, может быть плохой прогноз инфляции на этот год. В такой ситуации инвесторы могут потребовать себе высокую плату за риск – скажем, доходность в 5 раз превышающую процент в банке. При таком и только при таком доходе они согласятся покупать такой вексель. В результате вексель будет котироваться на рынке по ценам, обеспечивающим доходность 100% годовых, то есть его средняя рыночная цена будет равна 50% номинала.

Согласно п. 6 ст. 280 НК РФ рыночной ценой для целей налогообложения считается любая цена в интервале плюс-минус 20% от «расчетной цены». В свою очередь, «расчетной ценой» может быть как верхнее значение цены, определенное путем дисконтирования на основе среднего ссудного процента, так и любая цена ниже этого значения. «Расчетная цена» может оказаться ниже в случаях, когда по мнению профессионального оценщика или иного лица, определяющего такую цену, при покупке данной ценной бумаги присутствуют риски, которые должны быть оплачены дополнительным доходом инвестора.

Применение ст. 40 НК РФ при определении рыночных цен на ценные бумаги

Статья 280 НК РФ не отменяет действие ст. 40 НК РФ, согласно которой налоговые органы должны производить доначисление налогов при отклонении цен от рыночного уровня, соблю-

дая при этом определенную процедуру, установленную подп. 2 и 3 ст. 40 НК РФ. В частности, п. 2 ст. 40 НК РФ устанавливает перечень из четырех случаев, когда налоговые органы вообще могут поднимать вопрос о доначислении налоговой базы, исходя из рыночных цен: бартер, сделки с зависимыми лицами, внешняя торговля и реализация товаров (работ, услуг) с большими колебаниями цен (более 20%) в пределах «непродолжительного периода времени». Если налогоплательщик попадает в один из этих четырех случаев и при этом цена его сделки ниже или выше рыночной более чем на 20%, налоговый орган вправе вынести мотивированное решение о доначислении налогов.

При этом, как уже говорилось, для определения рыночной цены налоговый орган должен сначала принять во внимание цены открытого рынка, если их нет – то цены по методу последующей реализации или нормативной прибыли, а если нет и их – иные методы. Для ценных бумаг «иные методы» – это, например, метод чистых активов на одну акцию, метод дисконтированной стоимости для облигаций и т. д. Пункт 14 ст. 40 НК РФ говорит о том, что положения пунктов 3 и 10 ст. 40 НК РФ «при определении рыночных цен финансовых инструментов срочных сделок и рыночных цен ценных бумаг применяются с учетом особенностей, предусмотренных главой настоящего Кодекса «Налог на прибыль (доход) организаций». Иными словами, п. 3 ст. 40 НК РФ (а значит и п. 2, поскольку они связаны друг с другом) применяется к ценным бумагам в общем порядке, за исключением порядка определения рыночной цены, где могут быть свои особенности, установленные главой 25 НК РФ. То есть рыночная цена ценных бумаг определяется по правилам ст. 280 НК РФ, но все процедурные вопросы (как, когда и кто должен доначислять налоговую базу) по-прежнему регулируются ст. 40 НК РФ.

Судебная практика в настоящее время не дает однозначного ответа на вопрос, применяется ли ст. 280 НК РФ в отрыве от процедурных норм ст. 49 НК РФ или нет.

В упоминавшемся выше постановлении ВАС России от 25 мая 2004 г. № 13860/03 по делу «Красноярской угольной компании» налоговый орган не доказывал, что налогоплательщик подпадает под один из четырех случаев из п. 2 ст. 40 НК РФ.

В упомянутом выше постановлении ФАС Московского округа от 7 июля 2004 г. по делу № КА-А40/5478-04В суд указал также, что:

«Положения ст. 280 НК РФ не содержат указаний о необходимости применения ст. 40 НК РФ при выявлении налоговым органом ошибок, допущенных налогоплательщиком при исчислении налоговой базы по операциям с ценными бумагами, поэтому положения ст. 40 НК РФ Налоговой инспекцией не применялись, что подтверждается актом налоговой проверки и оспариваемым решением налогового органа».

Однако в судебной практике есть и другие примеры.

В постановлении ФАС Уральского округа от 15 июля 2004 г. № Ф09-2757/04-АК (когда п. 6 ст. 280 НК РФ был применен к операциям покупки ценных бумаг) суд отдельно указал, что одним из оснований для доначисления налоговой базы до уровня рыночных цен является тот факт, что спорные сделки были совершены между взаимозависимыми лицами и потому подлежат ценовому контролю по ст. 40 НК РФ.

В постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 03.05.2005 г. № А11-7679/2004-К2-Е-5089 примененный налоговым органом метод оценки акций по чистым активам был не принят судом, так как налоговый орган не применил в полной мере нормы ст. 40 НК РФ (не было сначала произведено расчета цены по методу последующей реализации согласно п. 10 ст. 40 НК РФ, а сразу был применен метод чистых активов).

Глава 3. Проценты и дисконты

§ а. Налоговый учет процентов (купонов) по долговым ценным бумагам

Нормами ст. 271 НК РФ установлено, что организации, применяющие в налоговом учете метод начисления, должны на конец каждого отчетного периода начислять проценты, причитающиеся им по долговым ценным бумагам.

Согласно п. 6 ст. 271 НК РФ:

«По договорам займа и иным аналогичным договорам (иным долговым обязательствам, включая ценные бумаги), срок действия которых приходится более чем на один отчетный период, в целях настоящей главы доход признается полученным и включается в состав соответствующих доходов на конец соответствующего отчетного периода.

В случае прекращения действия договора (погашения долгового обязательства) до истечения отчетного периода доход признается полученным и включается в состав соответствующих доходов на дату прекращения действия договора (погашения долгового обязательства)».

Согласно п. 1 ст. 271 НК РФ доходы при методе начисления признаются в том отчетном периоде, в котором они имели место. Сумма процентов, причитающихся по долговой ценной бумаге, определяется нарастающим итогом в соответствии с условиями выпуска. В отчетном периоде, однако, должна признаваться как доход только та часть процентов, которая начислена за истекший отчетный период.

Техника начисления процентов по долговым ценным бумагам в гл. 25 НК РФ подробно описана только для государственных ценных бумаг, для которых условиями эмиссии предусмотрены расчеты НКД (подп. 6 и 7 ст. 328 НК РФ). В частности, ст. 328 НК РФ установлено, что проценты начисляются на последний день отчетного периода. Доходом является разница между

процентами, начисленными на конец и на начало отчетного периода (абз. 2 п. 7 ст. 328 НК РФ). Если по такой ценной бумаге производились выплаты процентов эмитентом, то они добавляются к налоговой базе.

Аналогичный порядок должен применяться и к негосударственным (корпоративным) ценным бумагам, поскольку только таким путем можно реализовать на практике требования п. 6 ст. 271 НК РФ о досрочном начислении процентов по долговым обязательствам.

Согласно ст. 285 НК РФ отчетными периодами признаются квартал, полугодие и девять месяцев отчетного года. Налоговым периодом признается календарный год. Для налогоплательщиков, которые платят ежемесячные авансовые платежи исходя из фактически полученной прибыли, отчетные периоды определяются ежемесячно.

§ 6. Налоговый учет операций по реализации процентных ценных бумаг

Согласно п. 2 ст. 280 НК РФ:

«Доходы налогоплательщика от операций по реализации или иного выбытия ценных бумаг (в том числе погашения) определяются исходя из цены реализации или иного выбытия ценной бумаги, а также суммы накопленного процентного (купонного) дохода, уплаченной покупателем налогоплательщику, и суммы процентного (купонного) дохода, выплаченной налогоплательщику эмитентом. При этом в доход налогоплательщика от реализации или иного выбытия ценных бумаг не включаются суммы процентного (купонного) дохода, ранее учтенные при налогообложении».

Таким образом, суммы купонных доходов, полученные при погашении (продаже) долговых ценных бумаг для целей налогообложения должны добавляться в выручку от реализации за минусом сумм процентов, «ранее учтенных при налогообложении».

При заполнении декларации по налогу на прибыль эта норма закона реализуется следующим образом. Проценты (дисконты), которые равномерно начисляются согласно ст. 271 НК РФ, отражаются как внереализационные доходы соответствующего периода. После выбытия ценных бумаг ранее начисленные проценты (дисконты) списываются как внереализационный расход («сворачиваются» в налоговом учете). Фактически полученные суммы процентных доходов при выбытии ценных бумаг отражаются при этом как выручка от реализации.

Таким образом, налогоплательщику предлагается отразить доход в виде процентов дважды – сначала досрочно начислить его в составе внереализационных доходов, а потом как бы переквалифицировать этот доход – исключить его из внереализационных доходов и признать в качестве выручки от реализации.

§ в. Спорные вопросы при налогообложении процентов и дисконтов по векселям

Одним из спорных вопросов при налогообложении дисконтов по долговым ценным бумагам является вопрос о том, надо ли равномерно начислять дисконты в налоговом учете по векселям в случае приобретения его на вторичном рынке (не у векселедателя)?

Статья 43 НК РФ говорит о том, что процентом является только заранее заявленный доход по долговому обязательству.

Требования начислять равными долями дисконт по ценным бумагам, купленным на вторичном рынке, строятся на абз. 2 п. 1 ст. 328 НК РФ, где указано, что налогоплательщик должен отражать суммы процентов к получению по долговым ценным бумагам «в соответствии с условиями эмиссии», а по векселям – в соответствии с «условиями выпуска или передачи (продажи)».

Таким образом, ст. 328 НК РФ допускает, что дисконт как заранее заявленный доход по долговой ценной бумаге может быть заявлен не только при ее выпуске (т. е. выдаче векселя), но в условиях ее «передачи (продажи)».

Такие требования ст. 328 НК РФ представляются спорными, т. к. противоречат другим статьям НК РФ.

Термин «заранее заявленный доход» в ст. 43 НК РФ означает, что эмитент должен заявить его при выпуске ценной бумаги и получатели дохода опять-таки заранее должны знать о том, какой размер дохода им причитается. В случае дисконта все эти условия соблюдаются только в отношениях между эмитентом долговой ценной бумаги и ее первым владельцем.

Другие владельцы, купившие вексель или иную долговую ценную бумагу на вторичном рынке, не знают о том, какой размер дисконта был заранее заявлен при ее выпуске (в частности, в числе реквизитов векселя размер дисконта никогда не указывается). Более того, эти последующие владельцы могут приобрести ценную бумагу на рынке с совершенно другим дисконтом, чем тот, который был заявлен при выпуске, или даже вообще без дисконта.

ПРИМЕР

Когда фирма А купила у фирмы Б вексель третьего лица номиналом 1 млн. руб. за 700 тыс. руб., их отношения не являются отношениями заемщика и кредитора. Одна сторона купила имущество – другая за него заплатила. Хотя цена составила на 300 тыс. руб. меньше номинала (т. е. вексель куплен с дисконтом), никаких заемных отношений между сторонами А и Б нет. Продавец векселя (сторона Б) – не должник и, строго говоря, никаких процентов по долговому обязательству другой организации стороне А заявить не может. Даже если сторона А дождется погашения, не перепродает этот вексель далее и получит сумму дисконта 300 тыс. руб. от эмитента, все равно в итоге при составлении налоговой декларации эта сумма будет считаться доходом от «иного выбытия» (т. е. погашения) ценной бумаги, а не процентом по долговому обязательству.

По сути это торговая операция, которая облагается налогом на прибыль по ст. 280 НК РФ. Предположительно прибыль стороны А здесь составит сумму дисконта 300 тыс. руб. Предполагаемая или ожидаемая прибыль от реализации (иного выбытия) долговой ценной бумаги налогом на прибыль не облагается. Иными словами, дисконт по векселю, приобретенному на вторичном рынке и «заранее заявленный доход» по долговому обязательству (ст. 43 НК РФ) – это не всегда одно и то же.

В связи с этим досрочное равномерное начисление дисконта организацией, купившей долговую ценную бумагу на вторичном рынке, не соответствует нормам ст. 43 НК РФ.

В отношении норм ст. 328 НК РФ, прямо требующих равномерно начислять дисконты в соответствии с условиями «передачи (продажи)» векселей, следует отметить, что ст. 328 НК РФ находится в той части главы 25 НК РФ, которая посвящена налоговому учету (начиная со ст. 313 и далее).

Иными словами, ст. 328 НК РФ носит технический характер и не может вводить самостоятельные объекты налогообложения налога на прибыль. Тот факт, что статьи главы 25 НК РФ, посвященные налоговому учету, носят не более чем технический характер, подтверждается в постановлении ВАС России от 14 августа 2003 г. № 8551/03.

§ г. Налогообложение процентов по векселям с оплатой по предъявлении, но не ранее

Согласно п. 33 Положения о переводном и простом векселе, утв. постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341, срок платежа по векселю может быть указан одним из четырех способов: по предъявлении, во столько-то времени от предъявления, на определенный день или во столько-то времени от составления.

Согласно п. 34 этого же Положения вексель с оплатой по предъявлении или во столько-то времени от предъявления должен быть предъявлен к платежу в течение года с даты выдачи, если векселедатель своим решением не изменит этот срок. В частности, он может сделать оговорку, что предъявление к оплате может производиться не ранее такого-то срока. Весь срок обращения векселя в этом случае будет составлять один год плюс минимальный срок для предъявления к оплате, установленный векселедателем.

В векселях с оплатой по предъявлении и во столько-то времени от предъявления может быть указано условие о процентах. Согласно п. 5 Положения о переводном и простом векселе в векселях с оплатой по предъявлении или во столько-то времени на вексельную сумму могут начисляться проценты. Условие о процентах

должно быть включено непосредственно в текст векселя при его составлении. Как указано в п. 5 Положения о переводном и простом векселе проценты начисляются со дня составления векселя, «если не указана иная дата».

Положение о переводном и простом векселе не содержит никаких правил по начислению процентов в векселях с оплатой по предъявлении, но не ранее такого-то срока.

Согласно п. 19 постановления Пленума Верховного Суда России и Пленума Высшего Арбитражного Суда России от 4 декабря 2000 г. № 33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей»:

«Проценты на сумму векселя сроком по предъявлении или во столько-то времени от предъявления начинают начисляться со дня составления векселя, если в самом векселе не указана другая дата (ст. 5 Положения). При разрешении споров о моменте, с которого должно начинаться начисление процентов по векселям, судам следует иметь в виду, что указанием другой даты должна считаться как прямая оговорка типа «проценты начисляются с такого-то числа», так и дата наступления минимального срока для предъявления к платежу векселя сроком «по предъявлении, но не ранее».

Таким образом, если по какой-то причине в векселе с оплатой по предъявлении, но не ранее нельзя понять дату, с которой должны начисляться проценты, то таковой следует считать дату наступления минимального срока для предъявления векселя к платежу.

Существует арбитражная практика по отнесению на затраты для целей налога на прибыль процентов по векселям с оплатой «во столько-то времени, но не ранее». Вначале в подобных делах суды исходили из того, что налогоплательщик может относить эти суммы на затраты только с даты минимального срока для предъявления к оплате. Однако потом в 2004 г. Высший Арбитражный Суд России решил этот вопрос таким образом, что налогоплательщик при определенных условиях может относить эти суммы на затраты с первого дня обращения векселя.

Согласно ст. 271 и 272 НК РФ при применении метода начисления проценты по договорам займа, в том числе по долговым ценным бумагам типа векселей должны начисляться равномерно на конец каждого отчетного периода. Если речь идет о векселе с оплатой по предъявлении, но не ранее, то большое значение приобретает вопрос о дате, с которой проценты должны отражаться в налоговом учете.

Первоначально в судебной практике по налоговым спорам преобладал подход, по которому точкой отсчета процентов считалась минимальная дата для предъявления к оплате. Так, в постановлении ФАС Московского округа от 16 января 2003 г. по делу № КА-А40/8603-02 по вопросу об отнесении на затраты процентов по векселям банка с оплатой по предъявлении, но не ранее суд указал, что при определении периода, за который могут начисляться проценты для целей налогообложения, следует руководствоваться нормами вексельного права и п. 19 постановления Пленума Верховного Суда России и Пленума Высшего Арбитражного Суда России от 4 декабря 2000 г. № 33/14.

В постановлении ФАС Московского округа от 16 января 2003 г. по делу № КА-А40/8603-02 было указано, что:

«В соответствии с п. 19 постановления Пленумов ВС России и ВАС России № 33/14 от 4 декабря 2000 г. «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» проценты на сумму векселя сроком по предъявлении или во столько-то времени от предъявления начинают начисляться со дня составления векселя, если в самом векселе не указана другая дата (ст. 5 Положения). При разрешении споров о моменте, с которого должно начинаться начисление процентов по векселям, судам следует иметь в виду, что указанием другой даты должна считаться как прямая оговорка типа «проценты начисляются с такого-то числа», так и дата наступления минимального срока для предъявления к платежу векселя сроком «по предъявлении, но не ранее» (часть 2 ст. 34 Положения). В п. 1 названного постановления указано, что при рассмотрении споров, связанных с обращением векселей, судам следует учитывать разъяснения

Пленумов, изложенные в этом постановлении. Поскольку спор по настоящему делу связан с налогообложением операций с векселями, т. е. с обращением векселей (в т. ч. порядком начисления процентов), и законодательство о налогах и сборах не определяет порядок обращения векселей (в т. ч. порядок начисления процентов), является правомерным применение судебными инстанциями Положения о переводном и простом векселе, п. 19 постановления Пленумов № 33/14...».

В 2003 г. аналогичный спор по периоду начисления процентов по векселям возник в ходе налоговой проверки одного из коммерческих банков в г. Санкт-Петербурге. Банком выдавались собственные векселя с оплатой по предъявлению, но не ранее определенной даты. В векселях было условие о процентах, но без конкретного указания на срок, с которого проценты должны начисляться. Проценты с даты составления в полном объеме были отнесены в уменьшение налоговой базы по налогу на прибыль. Вексель – это договор займа, а из условий договора в данном случае нельзя было точно определить, с какой даты должны начисляться проценты. По этому поводу между налоговым органом и налогоплательщиком возник спор. Налоговый орган квалифицировал начисление процентов за период с даты составления векселя до даты минимального срока для предъявления к оплате как необоснованное завышение затрат банком.

Так как в 2000 г. высшие судебные органы указали, что в спорах по подобным вопросам следует считать, что проценты должны начисляться с минимального срока для предъявления векселя к платежу, то претензии налогового органа выглядели обоснованными.

Спор рассматривался в суде. В постановлении ФАС Северо-Западного округа от 8 октября 2003 г. по делу № А56-2105/03 суд признал неправомерным отнесение на затраты процентов по векселю с оплатой «по предъявлению, но не ранее» за период с даты составления до даты наступления минимального срока платежа. Как указал суд:

«Процентная ставка должна быть указана в векселе; при отсутствии такого указания условие считается ненаписанным. Про-

центы начисляются со дня составления переводного векселя, если не указана другая дата. Из смысла приведенной нормы следует, что в векселе «по предъявлении», в котором указано, что он не может быть предъявлен ранее назначенного срока, проценты должны начисляться с этого срока за время, прошедшее до предъявления, а не с даты составления».

Однако в 2004 г. Высший Арбитражный Суд России отменил указанное решение и признал правомерным отнесение на затраты процентов за период с даты составления векселя до даты минимального срока для предъявления к оплате. По мнению ВАС России, суды должны руководствоваться п. 19 постановления Пленума Верховного Суда России и Пленума Высшего Арбитражного Суда России от 4 декабря 2000 г. № 33/14 только при наличии спора между участниками вексельных операций. Например, когда векселедержатель считает, что он недополучил проценты и требует увеличить их сумму.

Если гражданско-правового спора между сторонами вексельной операции нет, то, по мнению ВАС России, применять соответствующие правила в налоговом споре нет оснований. Постановление Пленума Верховного Суда России и Пленума Высшего Арбитражного Суда России от 4 декабря 2000 г. № 33/14 здесь не может быть использовано:

Как было указано в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда России от 22 июня 2004 г. № 14161/03:

«...Содержащееся в п. 19 названного постановления Пленума Верховного Суда России и Пленума Высшего Арбитражного Суда России указание применяется, если имеется спор между участниками вексельной сделки.

В данном случае такого спора нет. Передача векселей сопровождалась заключением договоров купли-продажи, согласно которым на суммы, указанные в векселях, продавец (банк) обязуется уплатить доход в виде процентов со дня составления каждого векселя. Начисление процентов по векселям с даты их составления предусмотрено и в учетной политике банка.

Поэтому банк обоснованно начислял проценты по векселю со дня его составления в соответствии со ст. 5 Положения о переводном и простом векселе.

Условие о дате начисления процентов действует в сфере гражданско-правовых отношений и касается векселедателя и лица, предъявившего вексель к оплате. Между органом, осуществляющим налоговый контроль, и векселедателем такого спора не возникает, поскольку налоговый орган в этих отношениях не участвует».

Данное разъяснение ВАС России может оказаться не очень выгодным для налогоплательщиков-векселедержателей. Например, на балансе организации имеется вексель с оплатой по предъявлении, но не ранее, в котором предусмотрено условие о процентах, но не указан срок для их начисления.

Так как конкретный срок в тексте векселя не указан, спор о нем между сторонами сделки отсутствует, то налоговый орган вправе считать, что по условиям договора проценты начисляются с даты составления векселя и должны быть отражены в налоговом учете как доход.

§ д. Налогообложение дисконтов по векселям с оплатой по предъявлении, но не ранее

Что касается дисконтов по векселям с оплатой по предъявлении, но не ранее, то право на получение дисконта и его размер не зависят от даты, с которой вексель может быть предъявлен к погашению. Платательщик по векселю обязан уплатить вексельную сумму в полном объеме и в безусловном порядке, а дисконт – не более чем составная часть вексельной суммы. Поэтому в налоговом учете дисконты по векселям всех видов должны начисляться с даты выдачи ценной бумаги (у эмитента) или соответственно с даты ее приобретения (у владельца).

Необходимость начисления дисконтов в налоговом учете начиная с момента приобретения (выдачи) векселя подтверждается арбитражной практикой.

В постановлении ФАС Московского округа от 7 июля 2004 г. по делу № КА-А40/5478-04 было указано, что:

«...В соответствии с вексельным законодательством начисление процентов не отождествляется с дисконтом, в то время как Налоговым кодексом РФ (ст. 43 НК РФ) для целей налогообложения понятия «процент» и «дисконт» приравниваются».

Отдельным вопросом является срок, за который должен начисляться дисконт в векселях с оплатой по предъявлению либо по предъявлению, но не ранее. Фактический срок обращения такого векселя заранее определить сложно, так как в пределах временных рамок, установленных вексельным правом, владелец векселя может предъявить в любой день по своему усмотрению.

В бухгалтерском учете в данном случае применяется п. 18 ПБУ 15/01 «Учет займов и кредитов и затрат по их обслуживанию», утв. приказом Минфина России от 2 августа 2001 г. № 60н. Согласно ПБУ 15/01 дисконт может быть сразу в полном объеме включен в операционные расходы при выдаче векселя, а может быть отнесен на расходы будущих периодов в целях последующего равномерного списания на затраты. Выбор зависит от учетной политики самой организации.

Налоговое законодательство (п. 6 ст. 271 и п. 8 ст. 272 НК РФ) содержит требование о равномерности включения в расходы (доходы) сумм процентов (дисконтов) по долговым обязательствам на срок более одного отчетного периода при использовании метода начисления.

В соответствии с п. 1 ст. 271 НК РФ доходы при методе начисления должны отражаться в том отчетном периоде, к которому они относятся. Аналогичная норма существует в п. 1 ст. 272 НК РФ и в отношении расходов. Поскольку в данном случае дисконт с равным основанием может оказаться доходом (расходом) в любом из нескольких будущих отчетных периодов, наиболее логичным было бы равномерное его отнесение на доходы (расходы) в течение максимального срока обращения векселя, т. е. минимальный срок для предъявления к оплате плюс один календарный год.

Глава 4. Отдельные операции на РЦБ

§ а. Доверительное управление

Вопросы налогообложения договоров доверительного управления (за исключением паевых инвестиционных фондов) регулируются ст. 276 НК РФ. Длительное время (до принятия Федерального закона от 6 июня 2005 г. № 58-ФЗ) существовала неясность относительно порядка ведения налогового учета по таким договорам.

Из текста ст. 276 в старой редакции было не совсем понятно, должны ли доходы и расходы по договору доверительного управления показываться в отчетности учредителя «свернуто» (в виде сальдо, являющегося внереализационным доходом либо убытком) либо «развернуто», т. е. с расшифровкой по всем видам операций и с применением всех правил и ограничений главы 25 НК РФ.

С принятием в 2005 г. поправок к ст. 276 НК РФ выбор был окончательно сделан в пользу второго подхода.

Согласно п. 2 ст. 276 НК РФ:

«Доверительный управляющий обязан определять ежемесячно нарастающим итогом доходы и расходы по доверительному управлению имуществом и представлять учредителю управления (выгодоприобретателю) сведения о полученных доходах и расходах для их учета учредителем управления (выгодоприобретателем) при определении налоговой базы в соответствии с настоящей главой. При доверительном управлении ценными бумагами доверительный управляющий определяет доходы и расходы в порядке, предусмотренном статьей 280 настоящего Кодекса».

Таким образом, доверительный управляющий обязан вести налоговый учет доходов и расходов в рамках договора доверительного управления и ежемесячно информировать учредителя управления о налоговой базе по данным операциям.

При этом при расчете налоговой базы доверительный управляющий обязан применять все правила и ограничения главы 25 НК РФ для соответствующего вида доходов (расходов).

Согласно п. 3 ст. 276 НК РФ:

«Доходы учредителя доверительного управления в рамках договора доверительного управления имуществом включаются в состав его выручки или внереализационных доходов в зависимости от полученного вида дохода.

(в ред. Федерального закона от 6 июня 2005 г. № 58-ФЗ)

Расходы, связанные с осуществлением договора доверительного управления имуществом (включая амортизацию имущества, а также вознаграждение доверительного управляющего), признаются расходами, связанными с производством или внереализационными расходами учредителя управления в зависимости от вида осуществленных расходов».

Таким образом, доверительный управляющий работает как своего рода «филиал» бухгалтерии учредителя управления, предоставляя сведения о всех доходах и расходах в развернутом виде для последующего включения их в налоговую отчетность учредителя.

Согласно п. 5 ст. 276 НК РФ:

«В случае возврата имущества у учредителя управления не образуется дохода (убытка) независимо от возникновения положительной (отрицательной) разницы между стоимостью переданного в доверительное управление имущества на момент вступления в силу и на момент прекращения договора доверительного управления имуществом».

Данная норма означает, что при расчете налоговой базы нет необходимости учитывать разницу в стоимости переданных и возвращенных из доверительного управления активов – соответствующие суммы уже учтены в ежемесячных отчетах управляющего. Иными словами, итоговая прибыль (убыток) от договора доверительного управления не влияет на налоговую базу, так как это сальдо ежемесячных промежуточных итогов, которые уже должны быть проведены в налоговом учете.

§ 6. Формирование уставного капитала

В гл. 25 НК РФ есть несколько специальных норм, связанных с операциями по формированию уставного капитала.

Согласно ст. 277 НК РФ при формировании уставного (складочного) капитала обществ, товариществ и фондов не возникает прибыли (убытка) для целей налогообложения ни у передающей стороны, ни у получателя имущества.

При этом в налоговом учете у обеих сторон внесенное имущество и полученные взамен акции (доли) должны быть оценены по одной цене – по стоимости переданного имущества в налоговом учете учредителя на дату перехода прав собственности. Оценочная (рыночная) стоимость имущества, которая определяется сторонами при формировании уставного капитала, для целей налогообложения прибыли значения не имеет.

ПРИМЕР

Учредитель передал в ООО основное средство, которое находилось у него на балансе по остаточной стоимости 1 млн. руб. При передаче имущества в ООО согласно нормам гражданского законодательства оно должно быть оценено по рыночной цене. Предположим, она составила 2 млн. руб.

Тем не менее, хотя в учредительном договоре имущество будет оценено по реальной рыночной стоимости в 2 млн. руб., налоговое законодательство требует от учредителя отразить полученную долю в ООО в своем налоговом учете в сумме 1 млн. руб. И вновь созданное ООО также обязано отразить в налоговом учете основное средство по цене 1 млн. руб., несмотря на то, что в учредительном договоре оно было оценено в два раза больше.

Таким образом, оценка вклада в ООО по данным учредительных документов (т. е. по закону «Об обществах с ограниченной ответственностью») и по данным налогового учета будут различаться.

Как указано в п. 1 ст. 277 НК РФ:

«При этом имущество (имущественные права), полученное в виде вноса (вклада) в уставный (складочный) капитал органи-

зации, в целях налогообложения прибыли принимается по стоимости (остаточной стоимости) полученного в качестве взноса (вклада) в уставный (складочный) капитал имущества (имущественных прав). Стоимость (остаточная стоимость) определяется по данным налогового учета у передающей стороны на дату перехода права собственности на указанное имущество (имущественные права) с учетом дополнительных расходов, которые при таком внесении (вкладе) осуществляются передающей стороной при условии, что эти расходы определены в качестве взноса (вклада) в уставный (складочный) капитал. Если получающая сторона не может документально подтвердить стоимость вносимого имущества (имущественных прав) или какой-либо его части, то стоимость этого имущества (имущественных прав) либо его части признается равной нулю».

При увеличении уставного капитала организация нередко несет ряд специфических расходов по подготовке эмиссии. Они относятся к внереализационным расходам.

Согласно подп. 3 п. 1 ст. 265 НК РФ в состав внереализационных расходов включаются «расходы на организацию выпуска собственных ценных бумаг, в частности на подготовку проспекта эмиссии ценных бумаг, изготовление или приобретение бланков, регистрацию ценных бумаг, расходы, связанные с обслуживанием собственных ценных бумаг, в том числе расходы на услуги реестродержателя, депозитария, платежного агента по процентным (дивидендным) платежам, расходы, связанные с ведением реестра, предоставлением информации акционерам в соответствии с законодательством Российской Федерации, и другие аналогичные расходы».

Согласно подп. 15 п. 1 ст. 251 НК РФ не считаются налогооблагаемым доходом стоимость дополнительно полученных организацией акций или суммы увеличения их номинала, возникающие при увеличении уставного капитала за счет собственных средств эмитента. Налог здесь должен платиться при реализации таких акций с разницы между продажной и «первоначально оплаченной» стоимостью.

Следует обратить внимание также, что доли в ООО не являются ценными бумагами. Их передача представляет собой передачу имущественных прав. До внесения поправок в главу 25 Федерального законом № 58-ФЗ в 2005 г. стоимость таких прав не была прямо указана в перечне расходов, принимаемых для целей налогообложения, что породило точку зрения о том, что до 2006 г. при продаже долей в ООО стоимость их приобретения не могла приниматься в уменьшение выручки от продажи.

В этой связи интерес представляет постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 8 сентября 2005 г. № Ф09-3900/05-С7.

В данном деле суд признал возможность включить в затраты стоимость реализованной в 2004 г. доли в ООО на основании «общих положений главы 25 Кодекса».

Правда, в данном конкретном деле налогоплательщик все равно не смог воспользоваться этим правом, так как, по мнению суда, продажа доли в ООО была частью схемы по уклонению от налогов (продажа недвижимости была оформлена как внесение ее в уставный капитал ООО, после чего доля в ООО была тут же продана).

§ в. Сделки РЕПО

Сделка РЕПО на фондовом рынке представляет собой продажу ценных бумаг с обязательством обратного выкупа их в будущем по заранее определенной цене. Таким образом, РЕПО – это сделка из двух частей: сначала продажа, потом – обратный выкуп. Цена выкупа может быть определена в виде твердой суммы (например, акции продаются по 1000 руб., а выкупаются назад по 1100), а может быть в виде формулы (например, акции продаются по 1000 руб., а выкупаются обратно по рыночной цене биржи на день выкупа).

Для целей налогообложения сделки РЕПО делятся на две группы:

- 1) сделки РЕПО, которые приравнены к займам и регулируются ст. 282 НК РФ;

- 2) прочие сделки РЕПО, которые для целей налогообложения рассматриваются как две самостоятельные сделки по реализации имущества.

Сделки РЕПО, которые приравнены к займам, должны удовлетворять следующим условиям, указанным в п. 1 ст. 282 НК РФ:

- 1) предметом сделки должны быть эмиссионные ценные бумаги (то есть акции, облигации либо опционы);
- 2) срок между датами исполнения первой и второй частей РЕПО, установленный договором, не должен превышать один год.

Датами исполнения первой и второй частей РЕПО считаются «предусмотренные договором даты исполнения участниками операции РЕПО своих обязательств по первой и второй частям РЕПО соответственно» (п. 1 ст. 282 НК РФ). Иными словами, датой исполнения первой или второй частей РЕПО будет дата завершения взаиморасчетов между сторонами – когда ценные бумаги будут поставлены и оплачены. Датой исполнения соответствующей части РЕПО Налоговый кодекс считает дату исполнения обязательств сторонами, «предусмотренную договором». На практике стороны в договоре могут предусмотреть различные формы расчетов без поставки ценных бумаг или уплаты денег. Например, взаимозачеты встречных обязательств. Зачетные схемы могут быть многоходовыми, когда вместо обратного выкупа ценных бумаг они продаются третьим лицам, а из выручки погашаются обязательства той стороны, которая должна была выкупать эти бумаги.

ПРИМЕР

Сторона А продает стороне Б акции. При наступлении даты обратного выкупа сторона Б продает акции третьему лицу и получает денежные средства. После чего стороны производят взаимозачет: сторона Б освобождается от обратной поставки акций (они уже проданы на сторону), а сторона А – от оплаты этих акций

(т. к. денежные средства от продажи акций уже находятся у стороны Б). Завершение сделки по такой зачетной схеме также считается надлежащим исполнением договора РЕПО при выполнении условий, предусмотренных п. 6 ст. 282 НК РФ.

Следует обратить внимание, что по прежней редакции ст. 282 НК РФ (до 2005 г.) имеется арбитражная практика (постановление ФАС Московского округа от 31 мая 2004 г. № КА-А40/3907-04), согласно которой завершение сделки РЕПО зачетом без физической поставки ценных бумаг было признано ненадлежащим исполнением этой сделки (то есть с точки зрения налогового законодательства на тот момент это были две разных сделки купли-продажи, а не РЕПО).

Поскольку предметом РЕПО могут быть облигации, то расчеты сторон неизбежно включают в себя расчеты по уплате процентов, как начисленных (НКД), так и фактически полученных от эмитента.

Как правило, если в период между первой и второй частями РЕПО выплат от эмитента не было, то НКД на дату передачи ценных бумаг автоматически добавляется к ценам обеих частей сделки. Если же были выплаты процентов со стороны эмитента, то соответствующие суммы могут либо зачитываться в уменьшение цены обратного выкупа либо передаются исходному владельцу облигаций (продавцу по первой части РЕПО).

В случае, если проценты, полученные от эмитента, по соглашению сторон уменьшают цену обратного выкупа, то соответствующая корректировка производится и в налоговом учете.

В целом, сделки РЕПО, которые регулируются ст. 282 НК РФ, облагаются налогом на прибыль в следующем порядке:

1. Выбытие ценных бумаг по таким сделкам не считается операциями реализации. Для целей налогообложения это считается выдачей (первая часть РЕПО) и погашением (вторая часть РЕПО) займа соответственно;

2. Разница в ценах первой и второй частей РЕПО считается процентами по займу (полученными у одной стороны и уплаченными у другой). При этом по аналогии с обычными займами данные проценты подлежат равномерному начислению в налоговом учете (если можно заранее определить их сумму) в соответствии со ст. 271 и 272 НК РФ. Кроме того, указанные проценты принимаются в состав расходов с учетом ограничений, предусмотренных ст. 269 НК РФ;
3. Цены выбытия ценных бумаг по первой и второй частям сделки не контролируются на предмет соответствия их рыночному уровню (подп. 5 и 6 ст. 280 НК РФ здесь не применяются);
4. После завершения второй части РЕПО ценные бумаги должны быть отражены в налоговом учете исходного владельца по той же цене, по которой они отражались там на момент начала сделки;
5. НКД, причитающийся за время нахождения облигаций у покупателя по первой части РЕПО, а также все купонные доходы, выплаченные за этот период эмитентом, облагаются налогом у исходного владельца облигаций (продавца по первой части РЕПО). При этом данный исходный владелец должен начислять у себя эти доходы «в порядке, установленном статьями 271, 273 и 328 настоящего Кодекса» (п. 2 ст. 282 НК РФ).
6. Если покупатель по первой части РЕПО продает полученные ценные бумаги на рынке с целью откупить их позднее, то такая продажа считается открытием «короткой позиции». Выручка от такой продажи в момент получения не облагается налогом и считается как бы «авансом». Однако когда соответствующие ценные бумаги будут откуплены участником сделки РЕПО,

эта операция будет считаться закрытием «короткой позиции» и по ней будет определена налоговая база по ст. 280 НК РФ.

ПРИМЕР

По условиям сделки РЕПО акции получены по цене 1100 руб. и должны быть выкуплены обратно по 1110 руб. Предположим, что сразу после передачи акций в РЕПО, вторая сторона продает их на рынке за 1000 руб. с целью совершения краткосрочных спекулятивных операций.

Эти 1000 руб., поскольку они получены от продажи акций, взятых в РЕПО, не считаются выручкой в момент получения. Акции продолжают числиться в налоговом учете как полученные по сделке РЕПО (на самом деле их временно нет на балансе).

Затем акции откупаются на рынке обратно по 950 руб. В налоговом учете все эти операции показываются как получение аванса по короткой позиции – 1000 руб., покупка акций за 950 руб. и затем отражение реализации ценных бумаг (выручка 1000 руб., затраты – 950 руб.).

По завершении сделки РЕПО акции выкупаются обратно по 1110 руб. В итоге 10 руб. (1100 – 1090) – это доход от РЕПО, приравненный к процентам по займу, а 50 руб. (1000 – 950) – побочный доход от спекулятивных операций («короткой позиции»), который облагается налогом в общем порядке по ст. 280 НК РФ.

7. В случае, если вторая часть РЕПО не исполнена, но стороны решили произвести многоходовый взаимозачет (продажу ценных бумаг третьему лицу и зачет выручки в счет погашения обязательств другого участника РЕПО по выкупу этих бумаг), то все взаиморасчеты должны быть завершены не позднее 30 дней с даты исполнения второй части РЕПО (п. 6 ст. 282 НК РФ).

Следует обратить внимание на смысловую нестыковку в тексте ст. 282 НК РФ, которая, по всей видимости, является результатом опечатки в законопроекте или тому подобной ошибки. В п. 1 ст. 282 НК РФ указано, что:

«В случаях, если на дату исполнения второй части РЕПО обязательство по обратному приобретению (реализации) ценных бумаг полностью или частично не прекращено (далее в настоящей статье – ненадлежащее исполнение второй части РЕПО), но при этом осуществлена процедура урегулирования взаимных требований в соответствии с требованиями, предусмотренными пунктом 5 настоящей статьи, применяются положения, установленные пунктом 5 настоящей статьи. В иных случаях неисполнения второй части РЕПО участники операции РЕПО учитывают расходы по приобретению (доходы от реализации) ценных бумаг по первой части РЕПО с учетом положений, установленных статьей 280 настоящего Кодекса».

В то же время п. 5 ст. 280 НК РФ не содержит никаких норм (ни прямых, ни отсылочных) по «процедуре урегулирования взаимных требований». В п. 5 ст. 282 НК РФ указано, что:

«В целях настоящей статьи датой признания доходов (расходов) по операции РЕПО является дата исполнения (прекращения) обязательств участников по второй части РЕПО с учетом особенностей, установленных пунктами 3 и 4 настоящей статьи».

Пункты 3 и 4 ст. 282 НК РФ говорят только о квалификации доходов и расходов по сделке РЕПО как доходов и расходов по договорам займа. «Процедура урегулирования взаимных требований» упоминается только в п. 6 ст. 282 НК РФ и, по всей видимости, в абз. 3 п. 1 ст. 282 НК РФ должна была содержаться ссылка на п. 6, а не п. 5 ст. 282 НК РФ.

Все это лишний раз подтверждает старое наблюдение, что гл. 25 НК РФ перегружена отсылочными нормами, что затрудняет восприятие текста до такой степени, что сами разработчики рискуют запутаться в тексте.

§ г. Паевые инвестиционные фонды

Паевой инвестиционный фонд (ПИФ) – это имущественный комплекс без создания юридического лица, которым руководит управляющая компания с лицензией ФСФР России.

Юридически ПИФ – это особый коллективный договор доверительного управления между группой инвесторов (владельцев инвестиционных паев) и управляющей компанией. Так как ПИФ – это не юридическое лицо, то он сам по себе не является плательщиком налога на прибыль. Статья 276 НК РФ, которая возлагает на доверительного управляющего обязанность вести налоговый учет и информировать учредителя управления о налоговой базе, не распространяется на ПИФы.

Таким образом, в рамках своей текущей деятельности ни ПИФ, ни его управляющая компания налог на прибыль не платят. Порядок налогообложения этих операций установлен ст. 280 НК РФ и сводится к следующему: налог на прибыль должен платить владелец инвестиционных паев после своего выхода из фонда либо перепродажи пая третьим лицам.

При выходе из фонда пайщик получает так называемую компенсацию стоимости пая (выкупную цену, которая считается на основе текущей стоимости чистых активов фонда). Если разница между ценой выкупа и ценой покупки пая положительна, пайщик платит налог на прибыль с разницы по правилам, установленным для налогообложения ценных бумаг (ст. 280 НК РФ). Выход пайщика из фонда и аннулирование паев не являются операциями реализации.

Если пайщиком фонда является иностранное юридическое лицо, не имеющее в РФ постоянного представительства, то доходы нерезидента от продажи (выкупа) паев не облагаются налогом в РФ.

Иностранные юридические лица, не имеющие в РФ постоянного представительства, платят в РФ налоги только в особых случаях, указанных в ст. 309 НК РФ.

Существует точка зрения, что к ПИФам должен применяться п. 6 ст. 309 НК РФ об особенностях налогообложения доходов нерезидентов от доверительного управления их активами в РФ. Доходы по таким договорам облагаются налогом у источника, а управляющий выступает налоговым агентом.

Согласно п. 6 ст. 309 НК РФ:

«Если учредителем или выгодоприобретателем по договору доверительного управления является иностранная организация, не имеющая постоянного представительства в Российской Федерации, а доверительным управляющим является российская организация либо иностранная организация, осуществляющая деятельность через постоянное представительство в Российской Федерации, то с доходов такого учредителя или выгодоприобретателя, полученных в рамках договора доверительного управления, налог удерживается и перечисляется в бюджет доверительным управляющим».

Однако п. 6 ст. 309 относится к обычным договорам доверительного управления, которые не оформляются ценными бумагами. Поскольку вхождение иностранного юридического лица в ПИФ, то есть в коллективный договор доверительного управления, оформляется ценной бумагой (инвестиционным паем), все дальнейшие операции с точки зрения пайщика представляют собой обращение ценных бумаг. Поэтому здесь, как и для российских налогоплательщиков, должны применяться нормы о налогообложении ценных бумаг.

Особым случаем выхода пайщика из фонда является так называемая конвертация паев, когда пайщик меняет паи одного фонда на паи другого фонда, которым управляет та же управляющая компания. Когда пайщик перекладывается из одного фонда в другой, юридически это не является договором мены – старые паи аннулируются, возникает обязательство управляющей компании по выплате компенсации, но вместо денег пайщику выдаются другие паи по эквивалентной стоимости.

Таким образом, обычный выход пайщика из фонда и конвертация паев юридически не отличаются друг от друга – в первом случае ему платят компенсацию деньгами, в другом – паями. Поэтому при конвертации паев пайщик должен уплачивать налог на прибыль по аналогии с обычной продажей (аннулированием) пая.

Еще одним актуальным вопросом налогообложения ПИФов является уплата НДС и налога на имущество паевыми фондами недвижимости. В отличие от других видов ПИФов, эти фонды могут приобретать не только финансовые активы, но недвижимость, права на долевое участие в строительстве. Кроме того, такие фонды могут получать доходы от операций, облагаемых НДС – от продажи объектов недвижимости, сдачи помещений в аренду и др.

Согласно ст. 378 НК РФ:

«Имущество, переданное в доверительное управление, а также имущество, приобретенное в рамках договора доверительного управления, подлежит налогообложению у учредителя доверительного управления».

Таким образом, в договорах доверительного управления обязанность уплачивать налог на имущество возлагается на учредителя управления, поскольку именно у него остается право собственности на объекты, переданные в управление.

Однако эта норма, вполне логичная для обычных договоров доверительного управления, является неработоспособной для ПИФов. ПИФ, которым управляет управляющая компания, не является юридическим лицом и сам по себе не может быть плательщиком налога на имущество. Пайщики ПИФа (юридически это и есть учредители управления в данном случае) являются формально долевыми собственниками всех активов фонда. То есть все, что входит в ПИФ, является долевой собственностью группы лиц, которая может в ряде случаев насчитывать тысячи юридических и физических лиц.

Однако права этих лиц на активы ПИФа реализуются в особом порядке, то есть опосредованно. На балансе организации – пайщика фонда находятся только ценные бумаги (инвестиционные паи), которые удостоверяют долю в фонде. В органах государственной регистрации объектов недвижимости все объекты оформляются на имя управляющей компании. Она не информирует пайщиков о движении этих объектов на балансе ПИФа и их стоимос-

ти. В бухгалтерскую отчетность пайщиков эти объекты никогда не включаются (в отличие от балансов учредителей обычных договоров доверительного управления).

Облагать налогом на имущество пайщиков фонда означает путать «права на бумагу» и «права из бумаги».

Таким образом, применение норм ст. 378 НК РФ не может быть напрямую применено к владельцам инвестиционных паев. Законодательство по налогу на имущество в этой части нуждается в уточнении, причем более логичным было бы возложение обязанности перечислять налог на имущество на управляющую компанию ПИФа недвижимости.

В части НДС по договорам доверительного управления (в том числе ПИФам) применяется ст. 174.1 НК РФ. Согласно п. 1 ст. 174.1 НК РФ:

«При совершении операций в соответствии с договором простого товарищества (договором о совместной деятельности) или договором доверительного управления имуществом на участника товарищества или доверительного управляющего возлагаются обязанности налогоплательщика, установленные настоящей главой».

Статья 174.1 НК РФ требует от доверительного управляющего выставять от своего имени счета-фактуры по операциям, облагаемым НДС. Согласно п. 3 ст. 174.1 НК РФ доверительный управляющий имеет право на вычет НДС при наличии счетов-фактур, выставленных продавцами на его имя.

При этом согласно п. 3 ст. 174.1 НК РФ:

«При осуществлении участником товарищества, ведущим общий учет операций в целях налогообложения, или доверительным управляющим иной деятельности право на вычет сумм налога возникает при наличии раздельного учета товаров (работ, услуг), в том числе основных средств и нематериальных активов, и имущественных прав, используемых при осуществлении операций в соответствии с договором простого товарищества (договором о совместной деятельности) или договором доверительного

управления имуществом и используемых им при осуществлении иной деятельности».

Таким образом, в части НДС ст. 174.1 НК РФ обязывает доверительного управляющего уплачивать НДС с облагаемых операций в рамках доверительного управления независимо от того, является ли плательщиком НДС учредитель управления. Таким образом, уплачивать НДС с облагаемых операций должна и управляющая компания ПИФа. При этом она имеет право на вычет НДС, предъявленного ей в рамках этих операций, но при условии, что ведется раздельный учет НДС по операциям доверительного управления и прочим операциям управляющего. Раздельный учет должен вестись отдельно по каждому договору доверительного управления и, следовательно, по каждому ПИФу в отдельности.

Глава 5. Нерезиденты на фондовом рынке России

§ а. Определение постоянного представительства в НК РФ

Согласно гл. 25 НК РФ иностранные юридические лица могут получать в Российской Федерации два вида доходов:

1. Доходы, получаемые через постоянное представительство в РФ;
2. Доходы, получаемые не через постоянное представительство.

В первом случае иностранная организация уплачивает налог на прибыль, в целом, в том же порядке, что и российские налогоплательщики за исключением особенностей, установленных ст. 307 и некоторыми другими статьями Налогового кодекса. В частности, иностранные организации освобождены от ежемесячных авансовых платежей по налогу на прибыль и платят налог только поквартально (п. 3 ст. 286 НК РФ).

Во втором случае налог удерживается у источника, причем отдельные виды доходов могут вообще не облагаться налогом в РФ в силу норм главы 25 НК РФ или межправительственных соглашений.

Согласно п. 2 ст. 306 НК РФ под *постоянным представительством* иностранной организации понимается «филиал, представительство, отделение, бюро, контора, агентство, любое другое обособленное подразделение или иное место деятельности этой организации (далее в настоящей главе – отделение), через которое организация регулярно осуществляет предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации».

Согласно ст. 306 НК РФ деятельность постоянного представительства может быть связана с использованием в РФ недр, иных природных ресурсов, строительством, монтажом и эксплуатацией оборудования, продажей товаров со складов в РФ, а также иными видами предпринимательской деятельности.

Таким образом, предпринимательская деятельность иностранной фирмы при наличии у нее постоянного представительства должна вестись регулярно, то есть неоднократно и в течение достаточно продолжительного срока. Понятие постоянного представительства в налоговых целях не совпадает с понятием представительства в гражданском праве. Согласно п. 1 ст. 55 ГК РФ «представительством является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, которое представляет интересы юридического лица, и осуществляет их защиту».

Между понятием представительства в ГК РФ и понятием постоянного представительства в налоговом праве существуют два основных различия:

1. В гражданском праве представительство просто представляет и защищает интересы головной организации. В налоговом праве постоянное представительство выполняет гораздо более важные задачи – оно

должно вести самостоятельный бизнес в другой стране, то есть принимать на месте ключевые экономические решения (выбор контрагентов, определение цен, других существенных условий сделок и т. п.).

2. В гражданском праве представительство – это подразделение внутри юридического лица. В НК РФ постоянным представительством может быть как обособленное подразделение иностранной фирмы, так и любое «иное место деятельности этой организации». Например, российский посредник (юридическое или физическое лицо), через которые инофирма ведет свой бизнес в РФ.

§ 6. Деятельность подготовительного и вспомогательного характера

Если деятельность иностранной фирмы в РФ носит вспомогательный или подготовительный характер, то, как правило, здесь не возникает постоянного представительства. Согласно п. 4 ст. 306 НК РФ к *подготовительной и вспомогательной деятельности*, не создающей постоянного представительства, в частности, относятся содержание представительства (отделения) в РФ исключительно для целей рекламы, сбора и распространения информации, закупки товаров в РФ, содержания запаса товаров и их демонстрации (но не продажи и поставки), а также «исключительно для целей простого подписания контрактов от имени этой организации, если подписание контрактов происходит в соответствии с детальными письменными инструкциями иностранной организации».

Например, представительство иностранной фирмы дает в России рекламу, хранит и демонстрирует образцы товаров, принимает на них заказы и передает их головному офису, который затем заключает контракты с российскими клиентами и сам поставляет им товары из-за рубежа. Деятельность представительства в этом

случае имеет вспомогательный характер. В связи с чем постоянного представительства для целей налогообложения здесь не возникает, хотя представительство в гражданско-правовом смысле может существовать годами, иметь в России аккредитацию, осуществлять информационные, рекламные и иные представительские функции.

С другой стороны, если то же представительство будет самостоятельно ввозить товары в Россию и заключать здесь контракты с покупателями на основе генеральной доверенности от головного офиса, то такую деятельность уже нельзя считать вспомогательной – это самостоятельный бизнес на территории РФ.

Грань между деятельностью постоянного представительства на территории РФ и обычной внешней торговлей подчас бывает трудно определить и это вызывает налоговые споры. Так, в 1998 г. Высший Арбитражный Суд России рассматривал дело, в котором американская компания экспортировала товары в Россию при самом непосредственном участии представительства. Суд признал, что часть прибыли от этой внешнеторговой деятельности подлежит обложению налогом в России (см. постановление Президиума ВАС России от 12 мая 1998 г. № 3973/97).

Вспомогательная и подготовительная деятельность иностранной фирмы по поручению другой инофирмы не всегда может оплачиваться на территории России. Согласно п. 3 ст. 307 НК РФ:

«В случае, если иностранная организация осуществляет на территории Российской Федерации деятельность подготовительного и (или) вспомогательного характера в интересах третьих лиц, приводящую к образованию постоянного представительства, и при этом в отношении такой деятельности не предусмотрено получение вознаграждения, налоговая база определяется в размере 20 процентов от суммы расходов этого постоянного представительства, связанных с такой деятельностью». Таким образом, если подготовительная или вспомогательная деятельность иностранной фирмы в РФ все-таки образует постоянное представительство,

но при этом оплата такой деятельности производится за пределами РФ, то в России налоговая база определяется расчетным путем в размере 20% расходов представительства.

§ в. Понятие постоянного представительства в мировой практике

Определение постоянного представительства в ст. 306 НК РФ заимствовано из мировой практики. Существует такая международная организация – ОЭСР или Организация Экономического Сотрудничества и Развития. Она объединяет почти все промышленно развитые западные страны. Экспертами ОЭСР в свое время был разработан типовый договор (конвенция) об избежании двойного налогообложения (далее Типовая конвенция ОЭСР) и комментарии к нему (далее Комментарии к Типовой конвенции ОЭСР). Хотя Россия не член ОЭСР, но абсолютное большинство договоров об избежании двойного налогообложения между Россией и другими странами построены на основе Типовой конвенции ОЭСР. Все ключевые документы ОЭСР по налоговым вопросам можно посмотреть на странице ОЭСР в Интернете – www.oecd.org.

Определение постоянного представительства в ст. 306 НК РФ близко к определению этого термина, которое дается в ст. 5 Типовой конвенции ОЭСР об избежании двойного налогообложения. Согласно этой конвенции постоянным представительством является «постоянное место деятельности, через которое предприятие осуществляет свой бизнес полностью либо частично».

При этом «постоянное место деятельности» означает не обязательно офис, официально арендованный или приобретенный иностранной фирмой в другой стране. Согласно Комментариям к Типовой конвенции ОЭСР постоянным местом деятельности может быть признана любая форма присутствия инофирмы в другой стране. В п. 4.3. указанных Комментариев приводится пример, как иностранная фирма командировывает своего сотрудника в другую страну к фирме-контрагенту. Этот сотрудник длитель-

ное время живет за рубежом, работает в офисе контрагента, следит за тем, как тот выполняет свои обязательства, решает на месте вопросы, связанные с исполнением контрактов. Хотя прикомандированный сотрудник пользуется чужим офисом, тем не менее его можно признать постоянным представительством в налоговых целях, так как у его фирмы есть «постоянное место деятельности» в другой стране.

§ г. Зависимые агенты

Посредник, юридическое либо физическое лицо, который для целей налогообложения является постоянным представительством иностранной организации в РФ, называется *зависимым агентом*. Не всякий агент или иной посредник, действующий в интересах иностранной фирмы, является зависимым агентом. Определение зависимого агента дано в п. 9 ст. 306 НК РФ, где, в частности, говорится, что иностранная фирма имеет в России постоянное представительство, если она осуществляет деятельность:

«...Через лицо, которое на основании договорных отношений с этой иностранной организацией представляет ее интересы в Российской Федерации, действует на территории Российской Федерации от имени этой иностранной организации, имеет и регулярно использует полномочия на заключение контрактов или согласование их существенных условий от имени данной организации, создавая при этом правовые последствия для данной иностранной организации...»

При этом согласно тому же п. 9 ст. 306 НК РФ:

«Иностранная организация не рассматривается как имеющая постоянное представительство, если она осуществляет деятельность на территории Российской Федерации через брокера, комиссионера, профессионального участника российского РЦБ или любое другое лицо, действующее в рамках своей основной (обычной) деятельности». Таким образом, согласно ст. 306 НК РФ зависимый агент – это посредник, который удовлетворяет одновременно следующим условиям:

1. Он представляет интересы инофирмы в России с правом заключать в ее интересах и от ее имени контракты или оговаривать их существенные условия (эти полномочия могут быть оформлены доверенностью, договором поручения, комиссией, агентированием и т. п.);
2. Посреднические услуги, которые он оказывает, выходят за рамки обычной деятельности для посредников на этом рынке или в этом виде бизнеса.

Первое условие (совершение сделок или иных операций в интересах инофирмы на территории РФ) здесь не является ключевым, поскольку любой посредник (как независимый, так и зависимый) так или иначе работает в интересах другого лица – своего клиента. Более важным при определении статуса зависимого агента на практике является второе условие – укладывается или нет деятельность агента в рамки обычных для данного рынка посреднических услуг.

Определить, где кончаются обычные услуги посредника и начинается деятельность зависимого агента подчас довольно сложно. По этому вопросу накоплен довольно большой международный опыт.

Так, согласно Комментариям к Типовой конвенции ОЭСР существуют несколько признаков того, что агент действует не в рамках своей обычной деятельности и имеет зависимый статус:

1. Когда агент действует на основе «детальных инструкций» со стороны клиента (принципала). В частности, как указано в п. 38.3 и 38.5 Комментариев к Типовой конвенции ОЭСР независимый агент отвечает перед клиентом (принципалом) за результаты своей работы, но не за то, каким образом ему удалось выполнить поручение. Если клиент дает агенту не только поручения на сделки или иные операции, но и руководит их выполнением, указывает где и как искать контрагентов и т. п., то такой агент приближается к статусу зависимого.

2. Когда агент оказывает клиенту (принципалу) услуги, которые в обычных условиях не практикуются в данном виде бизне-

са (п. 38.8 Комментариев к Типовой конвенции ОЭСР). Так бывает, например, когда агент не только выполняет поручения клиента на совершение сделок как комиссионер, но и параллельно имеет доверенность на широкий круг операций с правом заключения любых договоров и этими правами пользуется. Иными словами, признаками зависимого статуса агента являются отклонения от нормы в обе стороны – как слишком детальный контроль клиента за его деятельностью, так и слишком большая свобода для агента, которую обычно не имеют посредники.

3. Когда агент работает в интересах только одного клиента (принципала), то есть зависит от него экономически (см. п. 38.6 Комментариев к Типовой конвенции ОЭСР).

4. Когда по договору чрезмерно большая часть предпринимательских рисков переложена на клиента (принципала), в результате чего агент как бы находится на «иждивении» у клиента. Например, как указано в п. 38.7 Комментариев к Типовой конвенции ОЭСР признаком того, что агент не несет нормальных предпринимательских рисков, является получение им гарантированного вознаграждения (независимо от заключенных сделок и других результатов работы), также обязанность клиента (принципала) покрывать убытки агента от предпринимательской деятельности.

Каждый из перечисленных признаков в отдельности не может быть основанием для вывода о зависимом статусе агента. Все вопросы его деятельности должны быть рассмотрены в комплексе. Следует отметить также, что понятие зависимого агента не эквивалентно понятию взаимозависимых лиц в ст. 20 НК РФ. Согласно п. 10 ст. 306 НК РФ:

«Тот факт, что лицо, осуществляющее деятельность на территории Российской Федерации, является взаимозависимым с иностранной организацией, при отсутствии признаков зависимого агента, предусмотренных пунктом 9 настоящей статьи, не рассматривается как приводящий к образованию постоянного представительства этой иностранной организации в Российской Федерации». В частности, факт участия клиента

в уставном капитале агента (даже если это контрольный пакет), сам по себе еще не говорит о зависимом статусе, поскольку учредитель может и не вмешиваться в текущую деятельность своей «дочки».

§ д. Налогообложение доходов иностранных фирм, не связанных с работой через постоянное представительство

Доходы иностранных юридических лиц, не имеющих в РФ постоянного представительства, облагаются налогом у источника. При этом следует иметь в виду следующее:

1. При отсутствии постоянного представительства налогом облагаются далеко не все доходы инофирмы, а только те, которые указаны в п. 1 ст. 309 НК РФ. Упомянутый список доходов включает в себя полученные в России дивиденды, проценты, штрафы, пени, доходы от интеллектуальной собственности, от реализации недвижимости, от сдачи имущества в аренду (в том числе от лизинга), от международных перевозок и «другие аналогичные доходы» (п. 1 ст. 309 НК РФ). Доходы от реализации движимого имущества (в том числе ценных бумаг) в ст. 309 НК РФ не упомянуты в числе облагаемых доходов, за исключением акций и долей в предприятиях, чьи активы более чем на 50% состоят из недвижимости на территории РФ (данная норма призвана препятствовать продаже недвижимости через продажу акций предприятий, на балансе которых находятся эти объекты).

Кроме того, п. 6 ст. 309 НК РФ требует облагать у источника доходы иностранных фирм по договорам доверительного управления их активами на территории РФ, независимо от характера операций, осуществляемых через доверительного управляющего (в том числе если речь идет о вложениях в ценные бумаги).

2. Ставка налога, удерживаемого у источника, может меняться в зависимости от вида доходов. При реализации недвижимости и акций (долей) российских фирм, чьи активы более чем на 50%

состоят из недвижимости, налоговая база считается за вычетом документально подтвержденных расходов на приобретение этого имущества. Ставка налога в данных случаях составляет 24%. Для дивидендов, которые выплачиваются инофирмам, ставка налога составляет 15%, для процентов по государственным и муниципальным ценным бумагам – 15% или 0% в зависимости от года выпуска (до или после 20 января 1997 г.). Ставка налога по доходам от международных перевозок и сдачи в аренду соответствующих транспортных средств – 10%. Во всех остальных случаях налог взимается по ставке 20%.

3. Если доход иностранной фирме выплачивается в неденежной форме, то налоговый агент все равно обязан удержать налог и перечислить его в бюджет в денежной форме, «уменьшив соответствующим образом доход иностранной организации, полученный в неденежной форме» (посл. абз. п. 1 ст. 309 НК РФ).

4. Международными договорами об избежании двойного налогообложения может быть предусмотрено освобождение от налогов отдельных видов доходов иностранных фирм, не имеющих в РФ постоянного представительства. Согласно п. 1 ст. 312 НК РФ иностранная организация для того, чтобы воспользоваться таким освобождением, должна представить налоговому агенту документ, подтверждающий ее постоянное местопребывание в соответствующем зарубежном государстве. Документ должен быть заверен компетентным органом этой страны (это может быть Минфин, или Центробанк или специальное регистрационное ведомство, или иной орган, определенный международным договором), а также переведен на русский язык.

Для операций с иностранными банками (кредитов, сделок с ценными бумагами и др.) процедура применения международных соглашений проще. Российский банк может не удерживать налога с банка-нерезидента, если нахождение последнего в стране, с которой у России есть соответствующий договор, «подтверждается сведениями общедоступных информационных источников» (то есть этот банк есть в одном из международных банковских справочников).

Если налог был все-таки удержан налоговым агентом, а иностранное юридическое лицо имеет право на освобождение от налога или на обложение своего дохода по пониженной ставке, то оно может в течение трех лет обратиться в налоговые органы с заявлением о возврате удержанного налога, приложив копии договоров, платежных документов и справку компетентных органов о своем местонахождении в иностранном государстве.

Глава 6. НДФЛ

§ а. Порядок налогообложения доходов от операций с ценными бумагами

Согласно ст. 226 НК РФ юридические лица и предприниматели, выплачивающие физическим лицам любые виды доходов, должны удерживать НДФЛ у источника (выполнять функции налоговых агентов). Согласно п. 2 ст. 226 НК РФ это правило не распространяется на отдельные виды доходов, которые облагаются в порядке, установленном ст. 214.1, 227 и 228 НК РФ.

Согласно ст. 214.1. НК РФ при операциях купли-продажи ценных бумаг налог у источника удерживается не всеми организациями, а только брокерами и доверительными управляющими. В остальных случаях физические лица самостоятельно декларируют и платят налог с подобных доходов.

Если, например, вексель продается физическим лицом через брокера – налог удерживается у источника, а если организация просто покупает вексель у гражданина – он должен уплатить налог самостоятельно. Поскольку по таким доходам юридические лица не являются налоговыми агентами по НДФЛ, они и не обязаны подавать соответствующие сведения в налоговые органы (см. письмо Минфина России от 18 июля 2005 г. № 03-05-01-04/238).

Следует обратить внимание также на то, что ст. 214.1. НК РФ распространяется только на те виды доходов, которые в ней прямо перечислены – на доходы от операций купли-продажи ценных бумаг, доходы от погашения инвестиционных паев и на доходы от срочных сделок, предметом которых (базисным активом) служат ценные бумаги. Все прочие операции с ценными бумагами (например, получение процентов, дивидендов, доходы от погашения векселей) не регулируются ст. 214.1. НК РФ. Налог здесь удерживается у источника. Строго говоря, даже если выплата процентов (накопленных купонов) сопровождает каждую сделку купли-продажи ценных бумаг (например, корпоративных облигаций), то доходы для целей НДФЛ все равно должны быть разделены – результат от купли-продажи ценных бумаг отдельно, разница уплаченных и полученных процентов (накопленных купонов) отдельно.

Налогооблагаемый доход от купли-продажи ценных бумаг определяется как разница между выручкой от продажи и суммой документально подтвержденных расходов на приобретение, хранение и реализацию ценных бумаг.

При невозможности определить расходы налогоплательщика применяется фиксированный имущественный вычет в размере 125 тыс. руб. или всей суммы сделки в зависимости от срока владения ценными бумагами. С 1 января 2007 г. доходы от операций с ценными бумагами могут определяться только на основании подтвержденных расходов (если их нет – облагается вся сумма дохода).

На практике операции физических лиц на фондовом рынке могут быть как прибыльными, так и убыточными. Ст. 214.1. НК РФ разрешает в течение налогового периода уменьшать налогооблагаемый доход на суммы убытков от операций с ценными бумагами при соблюдении определенных условий. Для целей налогообложения ценные бумаги подразделяются на две категории:

- 1) ценные бумаги, обращающиеся на организованном рынке;
- 2) ценные бумаги, не обращающиеся на организованном рынке.

Убытки от операций с ценными бумагами вычитаются из налоговой базы текущего периода, но в размере, не превышающем доходы от той же категории ценных бумаг.

Таким образом, для правильного определения налоговой базы в течение года должен вестись раздельный учет доходов и убытков от операций с ценными бумагами, обращающимися и не обращающимися на организованном рынке. Если налогоплательщик работает на фондовом рынке через профессионального посредника, являющегося налоговым агентом (брокера, доверительного управляющего), то такой учет ведется агентом. Если налогоплательщик совершает операции на фондовом рынке не через налогового агента, то он должен вести учет доходов и расходов самостоятельно.

§ 6. Определение величины подтвержденных расходов на приобретение ценных бумаг

Важным моментом при определении налоговой базы по первому методу является определение суммы подтвержденных расходов физического лица. Согласно п. 3 ст. 214.1 доход (убыток) по операциям купли-продажи ценных бумаг, в том числе инвестиционных паев ПИФов, определяется как разница между суммами доходов, полученными от реализации ценных бумаг, и документально подтвержденными расходами на приобретение, реализацию и хранение ценных бумаг.

Таким образом, в состав вычитаемых расходов входят фактически произведенные (оплаченные) расходы «на приобретение, реализацию и хранение ценных бумаг».

В п. 3 ст. 214.1 НК РФ приведен перечень таких расходов. Он включает собственно расходы на приобретение ценных бумаг, комиссии бирж и брокеров, депозитарные сборы, проценты по займам на покупку ценных бумаг (в пределах ставки рефинансирования ЦБ РФ). Перечень расходов в п. 3 ст. 214.1 НК РФ является открытым, то есть в него могут попасть и любые иные расходы,

которые могут быть непосредственно связаны с куплей-продажей ценных бумаг.

В постановлении ФАС Северо-Западного округа от 20 апреля 2004 г. № А66-8847-03 рассматривалось дело, где гражданин продал через брокера акции, но не представил доказательств своих расходов на их приобретение. Вместо этого гражданин представил справку о движении ценных бумаг по его счету в реестре акционеров, из которой следовало, что он владел акциями более трех лет.

Брокером был предоставлен гражданину вычет в размере всей суммы дохода. Налоговый орган счел, что налоговый агент не предъявил доказательства наличия объективных причин, по которым гражданин не смог представить документальные доказательства понесенных им расходов по операциям с ценными бумагами.

Однако как указал суд:

«Из положений абзаца 1 подпункта 1 пункта 1 статьи 220 НК РФ видно, что право налогоплательщика на получение имущественных налоговых вычетов при продаже иного имущества обусловлено только фактом нахождения этого имущества в собственности налогоплательщика три года и более.

При этом, как правомерно указано судом первой инстанции, действующим законодательством не предусмотрена обязательная форма и содержание документа, который подтверждает период владения акциями с целью применения налогоплательщиком имущественного вычета».

Таким образом, справка о движении ценных бумаг по лицевому счету в реестре акционеров оказалась достаточным основанием для применения фиксированного налогового вычета.

На практике нередки случаи, когда налогоплательщик может подтвердить только часть своих расходов – например, расходы на покупку акций неизвестны, зато известны накладные расходы при продаже (брокерская комиссия, плата за депозитарные услуги).

Безусловно, законодатель должен был заранее предусмотреть эту ситуацию. Однако этого сделано не было – все расходы, как основные (цена приобретения), так и несопоставимые с ними вспомогательные траты (комиссии, сборы и др.) были перечислены через запятую без выделения приоритетов.

В результате возникли налоговые споры по вопросу предоставлять или нет фиксированный имущественный вычет при отсутствии подтверждения расходов на приобретение, но наличии документов по таким относительно незначительным расходам, как комиссии при продаже ценных бумаг.

В 2004 г. в письме МНС России от 22 июня 2004 г. № 04-2-07/302 «Об уплате налога на доходы физических лиц» была выражена точка зрения, что при продаже ценных бумаг через брокера один факт уплаты брокерской комиссии уже считается наличием у гражданина подтвержденных расходов на «приобретение, хранение, реализацию» ценных бумаг и поэтому фиксированный вычет предоставляться не может.

В письме рассматривается ситуация, когда клиент – физическое лицо по договору, заключенному с брокером на совершение операций купли-продажи ценных бумаг, продает в течение одного налогового периода ценные бумаги, которыми он владел более трех лет. При этом расходы по приобретению ценных бумаг налогоплательщик документально не подтверждает, но имеются фактически произведенные расходы, связанные с реализацией таких ценных бумаг, в частности, биржевой сбор, комиссионные отчисления, связанные с продажей ценных бумаг.

Как было указано в письме:

«В таком случае из полученного дохода исключаются только фактически произведенные налогоплательщиком расходы. В случае отсутствия у брокера информации о расходах на приобретение ценных бумаг налогоплательщик обязан предъявить брокеру документы, подтверждающие расходы по их приобретению».

Позднее в 2005 г. Минфин России в некоторых письмах изложил иную точку зрения. Например, в письме Минфина России от 14 июня 2005 г. № 03-05-01-05/89 было указано, что:

«...Факт наличия подтвержденных расходов в виде комиссионных за брокерское обслуживание не является основанием для отказа в предоставлении имущественного налогового вычета, однако сами такие расходы дополнительно к имущественному налоговому вычету не принимаются».

В ряде случаев также расходы налогоплательщика могут быть связаны с приобретением, хранением либо реализацией ценных бумаг, но технически их можно выделить расчетным путем.

Согласно п. 3. ст. 214.1 НК РФ:

«Если расходы налогоплательщика на приобретение, реализацию и хранение ценных бумаг не могут быть отнесены непосредственно к расходам на приобретение, реализацию и хранение конкретных ценных бумаг, указанные расходы распределяются пропорционально стоимостной оценке ценных бумаг, на долю которых относятся указанные расходы. Стоимостная оценка ценных бумаг определяется на дату осуществления этих расходов».

Эта ситуация возникает, например, если налогоплательщик обладает пакетом акций, которые были куплены им в разное время и по разным ценам. Все эти ценные бумаги могут быть отражены суммарно и обезличенно на одном счете-депо в депозитарии или лицевом счете в реестре акционеров. При продаже части пакета точно определить расходы на приобретение именно данных акций невозможно – все эмиссионные ценные бумаги в рамках одного выпуска (серии) ничем не отличаются друг от друга.

Та же ситуация возможна, когда в депозитарии взимается ежемесячная абонентская плата за ведение счета-депо. Она относится ко всем ценным бумагам на этом счете. Однако в текущем году налогоплательщик может продать только часть этого пакета. Соответственно для целей налогообложения депозитарные расходы будут приняты в доле, соответствующей проданному пакету.

Статья 214.1 НК РФ содержит общее требование о том, что «расходы распределяются пропорционально стоимостной оценке

ценных бумаг». Глава 23 НК РФ в действующей редакции не содержит норму о том, какие конкретно методы для такого распределения могут или не могут применяться налогоплательщиком.

В этом отличие законодательства по НДС от главы 25 НК РФ (п. 9 ст. 280 НК РФ прямо говорит о методах ФИФО или ЛИФО) и от законодательства по бухгалтерскому учету, где допускаются методы средней цены и ФИФО.

В связи с этим налогоплательщик может сам выбирать методы такого распределения. Наиболее простым методом является усреднение расходов, то есть вычисление средней величины расходов на приобретение, хранение и реализацию в расчете на одну ценную бумагу.

Например, при продаже части пакета акций требование о том, что «расходы распределяются пропорционально стоимостной оценке ценных бумаг» может быть реализовано путем вычисления средней стоимости проданных ценных бумаг по аналогии с тем, как это делается в бухгалтерском учете.

§ в. Предельная граница колебаний рыночной цены ценных бумаг при налогообложении доходов физических лиц

Согласно ст. 212 НК РФ при покупке ценных бумаг физическим лицом по цене ниже рыночной материальная выгода подлежит обложению налогом на доходы физических лиц.

Согласно п. 4 ст. 212 НК РФ:

«...Налоговая база определяется как превышение рыночной стоимости ценных бумаг, определяемой с учетом предельной границы колебаний рыночной цены ценных бумаг, над суммой фактических расходов налогоплательщика на их приобретение. Порядок определения рыночной цены ценных бумаг и предельной границы колебаний рыночной цены ценных бумаг устанавливается федеральным органом, осуществляющим регулирование РЦБ».

Кроме того, понятие предельной граница колебаний рыночной цены применяется и при налогообложении доходов от продажи ценных бумаг, обращающихся на организованном рынке.

Согласно п. 3 ст. 214.1 НК РФ:

«По операциям с ценными бумагами, обращающимися на организованном рынке ценных бумаг, размер убытка определяется с учетом предельной границы колебаний рыночной цены ценных бумаг».

Порядок определения предельной границы колебаний рыночных цен на ценные бумаги, обращающиеся на организованном рынке ценных бумаг, установлен постановлением ФКЦБ России от 24 декабря 2003 г. № 03-52/пс.

Согласно данному постановлению предельная граница установлена в размере плюс-минус 20% от рыночной цены на дату совершения сделки. Рыночная цена определяется как средневзвешенная цена торгового дня на организованном рынке. Если ценная бумага обращается на нескольких организованных рынках, то налогоплательщик вправе выбрать любой из них для использования его данных при расчете.

Средневзвешенная цена текущего дня может использоваться при условии, что было совершено не менее 10 сделок. Если в течение дня на рынке было менее 10 сделок, то расчет средневзвешенной цены производится по последним 10 сделкам, совершенным за последние 90 дней. При этом объем сделок должен быть не менее 300 тыс. руб. Если за последние 90 дней было заключено менее 10 сделок или их суммарный объем оказался меньше 300 тыс. руб., то считается, что данная ценная бумага не имеет рыночной стоимости.

Следует отметить, что согласно п. 14 ст. 40 НК РФ рыночные цены на ценные бумаги для целей налогообложения определяются по нормам, установленным главой кодекса «Налог на прибыль». Иными словами, существует противоречие между нормами первой и второй частью НК РФ. Первая часть НК РФ говорит, что рыночные цены на ценные бумаги определяются по правилам главы 25 НК РФ. Это общая норма и НДС она тоже касается.

С другой стороны, сама глава 23 НК РФ содержит норму, что для целей НДФЛ следует руководствоваться ведомственными актами органа, который регулирует РЦБ в РФ.

§ г. Порядок расчета налоговой базы брокером (доверительным управляющим)

Согласно п. 4 ст. 214.1 НК РФ доход физического лица от продажи ценных бумаг считается нарастающим итогом в течение года. Учет доходов должен вестись раздельно по двум категориям ценных бумаг – обращающиеся и не обращающиеся на организованном рынке. По каждой продаже ценных бумаг согласно п. 3 ст. 214.1 НК РФ должны быть определены расходы на приобретение ценных бумаг, в том числе цена покупки, накладные расходы по покупке и продаже. Если расходы не могут быть увязаны с конкретной сделкой по продаже ценных бумаг (например, расходы по хранению), то они распределяются на весь пакет имеющихся ценных бумаг.

Если физическое лицо не выводит денежные средства из договора с брокером (доверительным управляющим) в течение года, то налог удерживается с суммы дохода на последний день года.

Если физическое лицо в течение года выводит средства из договора, то налог удерживается с начисленного дохода на момент выплаты. При работе физического лица через брокера эта часть представляет собой отношение суммы денежной выплаты к «стоимостной оценке ценных бумаг, определяемой на дату выплаты денежных средств» (п. 8 ст. 214.1 НК РФ). При работе физического лица на фондовом рынке через доверительного управляющего пропорция определяется как отношение суммы денежной выплаты к стоимостной оценке «ценных бумаг (денежных средств)» на дату выплаты.

Обращают на себя внимание формулировки ст. 214.1 НК РФ в части определения пропорции для расчета налоговой базы при частичном выводе средств по брокерскому договору и договору доверительного управления. Для брокера сумма выплаты де-

лится на величину стоимостной оценки портфеля ценных бумаг, для доверительного управляющего – величину стоимостной оценки портфеля «ценных бумаг (денежных средств)».

При этом под стоимостной оценкой ценных бумаг в портфеле физического лица понимается фактически произведенные и документально подтвержденные расходы на их приобретение (абз. 3 п. 8 ст. 214.1 НК РФ).

На практике средства клиента, находящиеся в распоряжении брокера в каждый данный момент, могут быть как в виде вложений в ценные бумаги, так и в виде свободных денежных средств. Если сумму выводимых средств брокер будет делить только на стоимость портфеля ценных бумаг, то возможны различные технические недоразумения при расчете налоговой базы. Так, возможна ситуация, когда дробь окажется больше 1. Так произойдет, если клиент продал почти все свои ценные бумаги (но какая-то малая часть еще осталась), а при этом все вырученные деньги решил вывести. Возможна ситуация, когда в знаменателе дроби для расчета налоговой базы вообще окажется ноль (если клиент все ценные бумаги продал, но не все деньги выводит). Во избежание этих технических проблем большинство налоговых агентов-брокеров в знаменатель дроби ставят сумму величины портфеля ценных бумаг по ценам покупки и денежных средств клиента, остающихся в распоряжении брокера на момент вывода. При этом не следует забывать, что формально буква закона предписывает брокерам ставить в знаменатель только портфель ценных бумаг (тем более, что невключение в расчет денежных средств клиента делает дробь и сумму удерживаемого налога больше).

5 д. Проценты, дивиденды и материальная выгода

Согласно подпункту 1 п. 1 ст. 208 НК РФ проценты (в том числе по ценным бумагам), полученные от российских организаций, облагаются налогом на доходы физических лиц. Согласно подпункту 25 ст. 217 НК РФ проценты по государственным ценным бумагам РФ и субъектов РФ не облагаются налогом. Дивиденды

физических лиц, полученные от российских организаций, облагаются налогом у источника по пониженной ставке 9%. При этом сумма дивидендов, облагаемых налогом, уменьшается на дивиденды, полученные ранее эмитентом в текущем и предыдущем налоговом периоде (см. ст. 214 и 275 НК РФ).

В случае если процент по ценной бумаге получен в виде дисконта, то эмитент может удержать налог только когда физическое лицо у него же и приобретало эту ценную бумагу. В других случаях размер дисконта, полученного физическим лицом не известен налоговому агенту.

Объектом налогообложения НДФЛ является материальная выгода при покупке ценных бумаг по ценам ниже рыночных. При этом цена приобретения определяется «с учетом предельной границы колебаний» рыночной цены (п. 4 ст. 212 НК РФ). Предельная граница колебаний устанавливается федеральным органом, регулирующим РЦБ. В настоящее время таким органом является ФСФР России. Датой получения дохода в виде материальной выгоды считается «дата приобретения» ценной бумаги» (ст. 223 НК РФ). Приобретением ценной бумаги, строго говоря, является переход права собственности на нее. Для эмиссионных ценных бумаг это происходит в момент приходной записи по счету-депо, счету в реестре владельцев или в момент передачи сертификата ценной бумаги.

§ е. Спорные вопросы по понятию налогового агента в ст. 214.1 НК РФ

В ст. 214.1 НК РФ дважды дается определение лицу, которое должно выполнять функции налогового агента по сделкам купли-продажи ценных бумаг.

1. В п. 3 ст. 214.1 НК РФ говорится, что налоговый агент – это брокер, доверительный управляющий или иное лицо, совершающее операции по договору поручения, иному подобному договору в пользу налогоплательщика;

2. В п. 8 ст. 214.1 НК РФ говорится, что налоговый агент – это брокер, доверительный управляющий или иное лицо, совершающее операции по договору поручения, договору комиссии, иному договору в пользу налогоплательщика.

Сопоставив указанные определения можно сделать вывод, что налоговый агент это:

- 1) брокер;
- 2) доверительный управляющий;
- 3) иное лицо, совершающее операции по договору поручения;
- 4) иное лицо, совершающее операции по договору комиссии;
- 5) лицо, совершающее операции в пользу физического лица по любому иному договору подобному договору поручения;
- 6) лицо, совершающее операции в пользу физического лица по договору иному, чем договор поручения, комиссии или доверительного управления.

Иногда на практике возникают вопросы, как понимать термин операции «в пользу» физического лица. Не подпадают ли сюда любые операции, где есть выплаты от организаций в адрес физических лиц по сделкам купли-продажи ценных бумаг? Иными словами, фраза «иной договор в пользу физического лица» в принципе может пониматься двояко:

1. Как любой иной посреднический договор, где организация действует в интересах данного физического лица;
2. Как любой иной договор, где есть выплаты организации в адрес физического лица.

Исходя из текста ст. 214.1 НК РФ можно сделать вывод: законодатель под налоговыми агентами имел в виду все-таки посреднические организации (брокеров, доверительных управляющих

и проч.). «Договор в пользу физического лица» – это не синоним «договора с физическим лицом». Это следует все-таки понимать как договор «в интересах» физического лица, то есть посреднический договор.

Просто список таких посредников законодатель сделал открытым, указав в качестве налоговых агентов лиц, совершающих «операции в пользу физического лица по договору иному, чем договор поручения, комиссии или доверительного управления». Это вполне оправданно, учитывая многообразие видов посреднических договоров по ГК РФ, возможность их комбинирования (смешанные договоры), а также вообще свободу договора (ст. 426 ГК РФ), дающую право сторонам придумывать свои виды договоров (в том числе посреднических) помимо тех видов, что описаны в ГК РФ.

Таким образом, не являются налоговым агентом те организации или граждане, которые просто покупают ценные бумаги у физического лица, а не посредничают в его интересах.

§ ж. Дивиденды по акциям, находящимся в доверительном управлении

При начислении дивидендов эмитент обязан удержать налог у источника по ставке 6%. Налог удерживается с владельцев акций. Список акционеров для участия в собрании и выплаты дивидендов составляется по данным реестра акционеров. Если в реестре акции по какой-либо причине находятся не на счете данного лица, а на счете номинального держателя, то эмитент запрашивает у него список реальных владельцев ценных бумаг. И номинальный держатель в соответствии со ст. 8 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» обязан такой список предоставить.

Однако специфика российского законодательства о рынке ценных бумаг такова, что если те же акции находятся на счете доверительного управляющего, нет никаких нормативных актов, которые обязывали бы его предоставить эмитенту сведения о своих клиентах. А не имея такого списка эмитент не может и выполнить

функции налогового агента. Имена налогоплательщиков в данной ситуации знает только доверительный управляющий.

Тот факт, что у доверительного управляющего нет обязанности раскрывать имена своих клиентов по требованию эмитента акций, не случаен. Доверительный управляющий – это не простой посредник, а лицо, которому собственник полностью передоверил заботу о своем имуществе и дал право заменять себя во всех правоотношениях, связанных с этим имуществом.

В соответствии с п. 5.2 «Положения о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги» (утв. постановлением ФКЦБ России от 17 октября 1997 г. № 37) по акциям, переданным в доверительное управление, лицом, имеющим право на получение доходов по ценным бумагам, является доверительный управляющий.

Таким образом, получателем дивидендов по акциям выступает доверительный управляющий, который действует при этом от своего имени.

Согласно ст. 24 НК РФ налоговыми агентами признаются «лица, на которые в соответствии с настоящим кодексом возложены обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению в соответствующий бюджет (внебюджетный фонд) налогов».

Согласно ст. 43 НК РФ дивидендом является любой доход, полученный акционером от организации при распределении ее прибыли, остающейся после налогообложения. Таким образом, источником дохода в виде дивидендов в общем случае является эмитент ценной бумаги, то есть та организация, из прибыли которой производятся эти выплаты.

Вместе с тем, понятие «источник выплаты» подразумевает прямые взаимоотношения между тем, кто платит, и тем, кто получает доход. Источник выплаты должен по крайней мере знать, кому он выплачивает дивиденды. Когда акции находятся у доверительного управляющего, таких взаимоотношений между эмитентом и акционером может не быть. Эмитент не знает своих акционеров, а последние имеют дело только с доверительным

управляющем и получают доход от него. Специфика договора доверительного управления такова, что фактически источником всех доходов для учредителя доверительного управления является управляющий.

Фактически это означает, что в отношении дивидендов по акциям, которые переданы в доверительное управление, налоговым агентом должен выступать управляющий, а не эмитент.

Однако пока этот подход не закреплен в НК РФ, что создает сложности при налогообложении таких операций – одни эмитенты удерживают с доверительных управляющих налог по ставке 9% как с юридических лиц, другие не удерживают ничего, третьи вместо индивидуальных сведений об акционерах требуют расшифровку по видам налогоплательщиков – сколько дивидендов причитается в целом клиентам – юридическим лицам, сколько физическим, сколько налоговым нерезидентам.

Глава 7. НДС

§ а. Раздельный учет по НДС при наличии операций с ценными бумагами

Согласно ст. 149 НК РФ операции с ценными бумагами не облагаются НДС. Соответственно, НДС по различным услугам, прямо относящимся к обращению ценных бумаг (услуги брокеров, депозитариев, регистраторов и т. п.) включается в стоимость ценных бумаг или в состав затрат текущего периода.

Согласно п. 4 ст. 170 НК РФ при наличии у организации операций как облагаемых, так и не облагаемых НДС, необходимо вести раздельный учет затрат и предъявленного НДС по обоим видам деятельности.

Требование раздельного учета распространяется на всех плательщиков НДС, у которых есть необлагаемые обороты. Исключение составляют только организации, у которых прямые затра-

ты по необлагаемым операциям составляют менее 5% от общей суммы затрат за отчетный период.

Таким образом, требование раздельного учета касается не только профессиональных участников РЦБ, которые совмещают торговлю ценными бумагами с различными услугами, облагаемыми НДС.

Сюда попадают, например, и обычные производственные предприятия, которые помимо реализации продукции совершают операции по продаже (передаче) векселей третьих лиц.

По вопросу раздельного учета НДС при операциях с ценными бумагами существует арбитражная практика. Как правило, при обычном совмещении облагаемой и необлагаемой деятельности суды поддерживают требования налоговых органов о разделении косвенных (общехозяйственных) расходов и соответствующего НДС.

Если же совмещение выражается только в том, что налогоплательщик использует для расчетов с контрагентами векселя третьих лиц, то существует возможность того, что суд будет рассматривать эти операции не как реализацию ценных бумаг, а как передачу векселя «в качестве средства расчетов».

Так, в постановлении ФАС Центрального округа от 29 июля 2004 г. № А23-357/04А-14-33 было указано, что:

«При рассмотрении спора по существу судом установлено, что в проверяемом периоде Общество осуществляло операции, связанные с обращением денег, векселей, ценных бумаг, которые не облагаются НДС (подп. 12 п. 2 ст. 149 НК РФ), а также осуществляло облагаемую НДС деятельность – консультационные услуги.

При этом налогоплательщик обязан вести раздельный учет сумм налога по приобретенным товарам (работам, услугам), в том числе основным средствам и нематериальным активам, используемым для осуществления как облагаемых налогом, так и не подлежащих налогообложению (освобожденных от налогообложения) операций.

При отсутствии у налогоплательщика раздельного учета суммы налога по приобретенным товарам (работам, услугам), в том

числе основным средствам и нематериальным активам, вычету не подлежит и в расходы, принимаемые к вычету при исчислении налога на прибыль организаций (налога на доходы физических лиц), не включается.

Налоговым органом рассчитана пропорция в соответствии с п. 4 ст. 170 НК РФ, что следует из акта проверки и Обществом не оспаривается.

Учитывая, что Обществом не велся раздельный учет сумм налога по приобретенным товарам (работам, услугам), суд обоснованно сделал вывод, что налоговый орган, доначисляя НДС, правомерно руководствовался абз. 4 и 5 п. 4 ст. 170 НК РФ, поскольку расходы Общества, связанные с арендой помещения и бухгалтерским обслуживанием, нельзя однозначно отнести ни к облагаемой НДС деятельности, ни к необлагаемой НДС».

Аналогичное решение было принято в постановлении ФАС Северо-Западного округа от 31 марта 2004 г. по делу № А42-3992/02-22. Как указал суд:

«... Кассационная инстанция считает несостоятельными доводы общества о том, что понесенные общехозяйственные расходы не связаны с осуществлением ООО «ЦДС» операций (реализация ценных бумаг и оказание финансовых услуг по предоставлению займа в денежной форме), не подлежащих обложению налогом на добавленную стоимость, доля которых в общем объеме выручки общества от реализации товаров (работ, услуг) составила 93,2 процента. Указанные операции осуществлялись работниками общества в рамках его производственной деятельности с использованием помещений, услуг связи, коммунальных услуг и других общехозяйственных затрат. Следовательно, общехозяйственные расходы непосредственно относятся к получению ООО «ЦДС» выручки от операций, не подлежащих налогообложению налогом на добавленную стоимость, а поэтому налогоплательщик должен был при исчислении налога на добавленную стоимость, предъявляемого к возмещению из бюджета, применить п. 4 ст. 170 НК РФ. Кроме того, ценные бумаги,

реализованные ООО «ЦДС», в соответствии с п. 2 ст. 130 Гражданского кодекса Российской Федерации относятся к имуществу налогоплательщика и при их реализации не относятся к финансовым вложениям (п. 1 ст. 39 НК РФ). В п. 4 ст. 170 НК РФ, определяющем пропорциональное отнесение сумм налога на добавленную стоимость на затраты по производству и реализации товаров (работ, услуг) в случаях осуществления налогоплательщиком как облагаемых налогом, так и освобождаемых от налогообложения операций, не содержится исключений для операций по реализации ценных бумаг и операций по оказанию финансовых услуг...».

Если же необлагаемые операции налогоплательщика состоят в передаче поставщикам векселей третьих лиц в качестве оплаты, то это можно не рассматривать как реализацию ценных бумаг, требующую ведения раздельного учета.

В постановлении ФАС Северо-Западного округа от 10 июня 2005 г. № А66-7746/2004 указано, что:

«В соответствии со статьями 128, 142-143 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) вексель как разновидность ценных бумаг является одним из объектов гражданских прав. В ст. 129 ГК РФ указано, что объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться, если они не изъяты из оборота или не ограничены в обороте. Виды объектов гражданских прав, нахождение которых в обороте не допускается, должны быть прямо указаны в законе.

Вексель имеет определенную стоимостную оценку, соответственно, является документом, удостоверяющим имущественные права, осуществление или передача которых возможна только при его предъявлении.

Вексель имеет двойственную природу: он является и ценной бумагой, и средством платежа. Если вексель используется организацией исключительно как средство платежа (для осуществления расчетов с контрагентами), то выбытие векселя в этом случае не является реализацией ценной бумаги. Поэтому передачу

векселя третьего лица в счет оплаты товаров (работ, услуг) нельзя рассматривать как осуществление не облагаемой НДС операции, предусмотренной подп. 12 п. 2 ст. 149 НК РФ, требующей ведения раздельного учета затрат по п. 4 ст. 170 НК РФ».

Как указал суд в том же постановлении:

«Доказательствами использования векселей в качестве средства платежа при расчетах за товары (работы, услуги) являются акты приемки и передачи их контрагентам, платежные поручения, счета-фактуры, приходные ордера, данные бухгалтерского учета. Передача векселя при расчетах за приобретенные товары (работы, услуги), фактически полученные и оприходованные обществом, осуществлялась также по номиналу (НДС в составе цены не учитывался)».

§ 6. Вычет по НДС при расчетах векселями до и после 1 января 2006 года

Согласно п. 2 ст. 172 НК РФ при расчетах за товары (работы, услуги) векселями вычету по НДС подлежат «фактически уплаченные суммы налога». При этом если расчет был собственным векселем, то уплаченные суммы налога исчисляются исходя из сумм оплаты по собственному векселю (абзац 2 п. 2 ст. 172 НК РФ). А если расчет был векселем третьего лица, то фактически уплаченные суммы налога «исчисляются исходя из балансовой стоимости» векселя (абзац 1 п. 2 ст. 172 НК РФ).

Таким образом, хотя с 01.01.2006 г. в законодательстве по НДС осуществлен переход на вычет НДС по методу начисления, вексельные расчеты по-прежнему регулируются в особом порядке. Тут возникает несколько вопросов:

1. Является ли передача векселя третьего лица «фактической уплатой суммы налога», если вексель сам по себе на момент передачи поставщику не оплачен покупателем (приобретен с отсрочкой платежа, безвозмездно, с применением вексельных «схем» и т. п.)?

2. Какова сумма вычета, если при передаче поставщику стороны оценивают вексель дороже его балансовой стоимости (то есть покупатель передает вексель с прибылью для себя)?

По первому вопросу еще до 01.01.2006 г. была накоплена обширная судебная практика в судах разных инстанций включая Высший Арбитражный Суд и Конституционный Суд России. Ее можно обобщить следующим образом: когда покупатель рассчитывается векселем третьего лица, который на момент передачи был оплачен не полностью, этот покупатель имеет право на вычет НДС при условии, что он добросовестный налогоплательщик.

По второму вопросу ответ, скорее всего, является отрицательным. Нормы ст. 172 НК РФ о принятии НДС к вычету при расчетах собственным имуществом (в т. ч. векселем третьего лица) носят ограничительный характер – законодатель явно не хотел предоставлять вычет по НДС больше, чем сумма налога с балансовой стоимости передаваемого имущества. Однако следует иметь в виду, что нормы п. 2 ст. 172 НК РФ касаются только расчетов путем передачи собственного имущества поставщику в порядке бартера или отступного, на прочие виды неденежных расчетов (например, зачеты) это не распространяется.

Когда покупатель товара выдает поставщику свой собственный вексель, эта операция является новацией долга за товар в заемное обязательство. Новация долга не является оплатой, а лишь переоформлением задолженности. Если же покупатель передает поставщику вексель третьего лица, то это представляет собой оплату товара путем передачи отступного.

Основная часть так называемых вексельных схем по НДС конца 1990-х и начала 2000 гг. была построена на том, чтобы искусственно (т. е. бесплатно) «завести на баланс» покупателя какой-нибудь вексель третьего лица, чтобы потом отдать его в оплату поставщику, имитируя передачу отступного.

Бесплатное появление векселя третьего лица на балансе покупателя товара могло быть оформлено получением этого же векселя в качестве займа; покупкой векселя с отсрочкой оплаты без намерения погашать соответствующий долг; встречной выдачей

векселей группой лиц на имя друг друга без фактического предоставления денег; получением векселя в качестве страхового возмещения по фиктивному страховому случаю и т. п. Во всех случаях в таких схемах фигурировали так называемые дружеские векселя, то есть векселя, выданные на недействительных основаниях (по фиктивным сделкам) или вообще без оснований.

Для борьбы со схемами налоговые органы длительное время ограничивали возможность вычета по НДС при расчетах векселями суммой фактических затрат на приобретение векселя третьего лица. Этот подход был отражен в Методических рекомендациях МНС России по применению главы 21 НК РФ и подтвержден в постановлении ВАС России от 4 ноября 2003 г. № 10575/03. В частности, в постановлении ВАС России от 4 ноября 2003 г. № 10575/03 рассматривалось дело, где налогоплательщик получал векселя третьих лиц в качестве займов и расплачивался ими с поставщиками. Когда налоговый орган при проверке счел, что в такой вексельной схеме нет фактических затрат на приобретение векселя, налогоплательщик пытался оспорить в суде законность соответствующего пункта (п. 46) Методических рекомендаций МНС России по применению главы 21 НК РФ. Однако суд в данном случае признал правоту налогового органа. В дальнейшем это решение было подтверждено в Определении КС России № 168-О от 4 апреля 2004 г.

С другой стороны, арбитражная практика 2000–2003 гг. содержала и другой подход. В частности, в постановлении КС России № 3-п от 20 декабря 2001 г. было указано, что денежные и неденежные формы расчетов равноправны. Поэтому при неденежных расчетах (в деле шла речь об оплате товара взаимозачетом) в бюджет должны вноситься (и соответственно браться к вычету) те же суммы НДС, как если бы оплата была деньгами.

Таким образом, в судебной практике сначала было два подхода к спорам по вычету НДС при оплате векселями третьих лиц: подход с точки зрения фактических затрат на приобретение данного векселя и подход, основанный на идее равноправия денежных и неденежных форм расчетов.

В 2004 г. судебная практика по этому вопросу шагнула еще дальше, совместив оба подхода, поскольку соблюдение принципа реальности затрат на приобретение векселя и равноправия денежных и неденежных расчетов, на самом деле не противоречат друг другу.

Конституционный Суд России (Определение КС России № 328-О от 4 ноября 2004 г.) и ВАС России (постановление ВАС России от 14 ноября 2004 г. № 4149/04) указали, что увязка вычета по НДС с фактическими затратами на приобретение имущества, которое использовали для расчетов (в т. ч. векселя третьего лица) в принципе допустима, но только если речь идет о недобросовестном налогоплательщике.

Иными словами, передача векселя третьего лица была признана оплатой товара вне зависимости от затрат на его приобретение при условии, что здесь нет наличия схемы по имитации различных вексельных операций с целью неправомерного вычета НДС.

В постановлении рассмотрено дело, где налогоплательщик приобрел векселя банка с рассрочкой 1 год у физического лица, затем погасил их в банке, получил деньги и оплатил ими оборудование. НДС был принят к вычету до погашения исходной задолженности по приобретению векселей.

«Согласно разъяснению Конституционного Суда Российской Федерации, данному в определении от 4 ноября 2004 г. № 324-О, из определения от 8 апреля 2004 г. № 169-О не следует, что налогоплательщик во всяком случае не вправе произвести налоговый вычет, если сумма налога на добавленную стоимость уплачена им поставщику товаров (работ, услуг) в составе цены, в частности денежными средствами (в том числе до момента исполнения налогоплательщиком обязанности по возврату займа). Право на вычет сумм налога, предъявленных налогоплательщику и уплаченных им при приобретении товаров (работ, услуг), не может быть предоставлено в том случае, если имущество, приобретенное по возмездной сделке, к моменту передачи поставщику в счет оплаты численных сумм налога не только не оплачено либо оплачено не полностью, но и явно не подлежит оплате в будущем.

О наличии каких-либо доказательств недобросовестных действий общества в целях неправомерного налогового зачета инспекция не заявляла».

Признаки недобросовестности налогоплательщика указаны, в частности, в постановлении ФАС Северо-Западного округа от 4 октября 2004 г. № А56-8935/04. В данном деле налогоплательщик принял к вычету НДС, уплаченный им из заемных средств. Налоговый орган отказал в вычете со ссылкой на отсутствие фактических затрат по оплате НДС и ссылкой на определение КС России от 4 апреля 2004 г. № 169-О.

В постановлении ФАС Северо-Западного округа от 4 октября 2004 г. № А56-8935/04 суд указал, что занятая КС РФ позиция направлена, в первую очередь, против тех недобросовестных налогоплательщиков, которые «с помощью инструментов, используемых в гражданско-правовых отношениях, создают схемы незаконного обогащения за счет бюджетных средств».

Как было указано в постановлении ФАС Северо-Западного округа от 4 октября 2004 г. № А56-8935/04:

«Поскольку в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации в сфере налоговых отношений действует презумпция добросовестности налогоплательщика (п. 7 ст. 3), обязанность доказывать обнаружившуюся недобросовестность налогоплательщиков в порядке, установленном Налоговым кодексом Российской Федерации, возложена на налоговые органы.

Налоговым органом не представлены и в материалах дела отсутствуют сведения о том, что Общество является недобросовестным налогоплательщиком. В частности, налоговый орган не заявляет о фактическом неосуществлении Обществом предпринимательской деятельности, понятие которой дано в п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, как деятельности, направленной на систематическое получение прибыли, в том числе от продажи товаров, в процессе взаимоотношений между участниками гражданского оборота, либо о том, что прибыльность деятельности Общества обеспечивается исключительно за счет возмещения налога на добавленную стоимость из федерального

бюджета. Нет в деле и сведений о том, что характер осуществляемых Обществом видов деятельности, либо имеющиеся у налогового органа данные о суммах начисленных и уплаченных Обществом иных налогов, позволяют налоговой инспекции утверждать о его недобросовестности как налогоплательщика. Не ссылается налоговый орган и на причастность Общества к созданию противоправных схем, связанных с заключением фиктивных сделок и расчетов в рамках этих сделок, а также на причастность к деятельности поставщиков (продавцов), которые не отчитываются перед налоговыми органами, не находятся по юридическому адресу, находятся в розыске».

Таким образом, признаки недобросовестности налогоплательщика могут быть различными и должны рассматриваться в совокупности: неосуществление предпринимательской деятельности; несоответствие объема и характера операций оборотам, указанным в отчетности или несдача этой отчетности; участие в фиктивных сделках; нахождение в розыске и др.

С 1 января 2006 г. следует иметь в виду также, что если ранее авансы векселями как неденежная форма расчетов не облагались НДС, то теперь с принятием поправок в ст. 162 и 167 НК РФ такая возможность появилась.

Моментом определения налоговой базы (п.1 ст. 167 НК РФ) служит наиболее ранняя из двух дат – отгрузка (передача) товаров, работ, услуг либо дата оплаты. Получение векселя третьего лица в качестве отступного является формой оплаты товара (работ, услуг), которая с гражданско-правовой точки зрения ничем не отличается от уплаты денежных средств.

В связи с этим, получение вексельного аванса может рассматриваться как момент оплаты товара (работ, услуг) в соответствии со ст. 167 НК РФ.

Раздел II. Бухгалтерский учет операций с ценными бумагами

Глава 1. Финансовые вложения

§ а. Классификация

С 2003 г. учет финансовых вложений регламентируется ПБУ 19/02, утв. приказом Минфина России от 10 декабря 2002 г. № 126н. К финансовым вложениям согласно п. 3 ПБУ 19/02 относятся:

- ценные бумаги;
- паи и доли в уставных (складочных) капиталах;
- займы, предоставленные другим организациям;
- депозиты;
- дебиторская задолженность, приобретенная на основе договоров уступки права требования (цессии).

Особо следует обратить внимание на то, что к финансовым вложениям, которые отражаются на счете 58, с 2003 г. относятся депозиты в банках и дебиторская задолженность, приобретенная по договорам цессии (это могут быть долги третьих лиц, или права требования по договорам долевого участия в строительстве, или иная задолженность). Ранее, до 2003 г., депозиты отражались

на счете 55, а приобретенная по договорам цессии дебиторская задолженность – на счетах расчетов 62 или 76.

Согласно п. 3 ПБУ 19/02 не относятся к финансовым вложениям векселя, выданные на имя организации покупателями ее товаров (работ, услуг); собственные акции, выкупленные у акционеров; вложения в недвижимость с целью сдачи ее в аренду; драгоценные металлы, камни и ювелирная продукция.

Согласно п. 1 ПБУ 10/02 ценные бумаги и финансовые вложения принимаются к учету при соблюдении трех условий:

- 1) Организация приобрела юридические права на объекты этих вложений (например, право собственности на ценную бумагу);
- 2) Организация приняла на себя риски, связанные с финансовыми вложениями (риск падения цен, риск неплатежи ценной бумаги эмитентом и др.). Это второе условие тесно связано с первым – если право собственности на объект перешло к покупателю, к нему же, как правило, перешли и все риски, связанные с этим вложением);
- 3) Объект финансовых вложений способен приносить организации экономические выгоды в виде процентов, дивидендов, роста рыночных цен на него и др.

Согласно п. 44 Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации (утв. приказом Минфина России от 29 июля 1998 г. № 34н):

«Объекты финансовых вложений (кроме займов), не оплаченные полностью, показываются в активе бухгалтерского баланса в полной сумме фактических затрат их приобретения по договору с отнесением непогашенной суммы по статье кредиторов в пассиве бухгалтерского баланса в случаях, когда инвестору перешли права на объект. В остальных случаях суммы, внесенные в счет подлежащих приобретению объектов финансовых вложений, показываются в активе бухгалтерского баланса по статье дебиторов».

Таким образом, неоплаченные полностью ценные бумаги, если права на них перешли, отражаются по дебету счета 58 и кредиту счета 76 или 60. Если же права на ценные бумаги не перешли к инвестору, то произведенные затраты отражаются по дебету счета 76.

§ 6. Первоначальная стоимость

Согласно п. 8 ПБУ 19/02 финансовые вложения принимаются к учету по первоначальной стоимости, которая включает в себя все фактические затраты на приобретение объектов вложений, включая цену приобретения и сопутствующие расходы на услуги посредников, информационно-консультационные услуги и др. При этом согласно п. 9 ПБУ 19/02, если организация приобрела информационно-консультационные услуги по вопросам финансовых вложений, но сами эти вложения так и не произвела, потраченные суммы включаются в состав операционных расходов текущего периода.

Согласно тому же п. 9 ПБУ 19/02 проценты по кредитам и займам, взятым для осуществления финансовых вложений, могут быть включены в первоначальную стоимость таких вложений, если это допускается нормами ПБУ 10/99 по учету расходов и ПБУ 15/01 по учету займов и кредитов. Согласно п. 12 ПБУ 15/01 проценты по кредитам и займам включаются в состав операционных расходов текущего периода кроме случаев, когда заем или кредит были взяты на приобретение инвестиционного актива и начислены в учете до первого числа месяца, следующего за месяцем, когда такой актив был принят к учету или, по крайней мере, введен в эксплуатацию (подп. 30 и 31 ПБУ 15/99). Согласно п. 14 ПБУ 15/01 к инвестиционным активам относятся основные средства, имущественные комплексы и «иные аналогичные активы, требующие большого времени и затрат на приобретение и(или) строительство». Финансовые вложения обычно не требуют большого времени на приобретение, и в связи с этим к инвестиционным активам они не относятся. Поэтому проценты по заемным средствам, взя-

тым на приобретение объектов финансовых вложений, как правило, относятся сразу на расходы текущего периода.

Согласно п. 10 ПБУ 19/02 суммовые разницы могут быть включены в первоначальную стоимость финансовых вложений, если оплата вложений произведена после принятия их к учету, и если сама величина таких разниц является существенной. Согласно п. 11 ПБУ 19/02 несущественные суммовые разницы при приобретении финансовых вложений относятся к операционным расходам текущего периода.

ПРИМЕР

Акции были приобретены на условиях предоплаты по цене 1 млн. руб. плюс 10 тыс. руб. комиссия брокера. В учете делаются записи:

ДЕБЕТ 76 КРЕДИТ 51

– 1 млн. руб. – *оплата акций;*

ДЕБЕТ 76 КРЕДИТ 51

– 10 тыс. руб. – *отражена комиссия брокера;*

После перехода прав на акции к покупателю будут сделаны проводки:

ДЕБЕТ 58 КРЕДИТ 76

– 1 млн. руб.;

ДЕБЕТ 58 КРЕДИТ 76

– 10 тыс. руб.

Согласно п. 9 ПБУ 19/02 невозмещаемый НДС и другие косвенные налоги не включаются в стоимость финансовых вложений кроме случаев, предусмотренных законодательством РФ. Согласно п. 4 ст. 170 НК РФ суммы НДС по приобретенным товарам, используемым в деятельности, не облагаемой НДС (например, по операциям с ценными бумагами), включаются в стоимость таких активов. Таким образом, если организация уплатила брокеру помимо суммы комиссии 10 тыс. руб. еще и 2 тыс. руб. НДС, последний должен быть включен в учетную стоимость акций проводкой:

ДЕБЕТ 58 КРЕДИТ 19

– 2 тыс. руб.

Отдельно следует отметить такой вид расходов при покупке ценных бумаг, как уплата продавцу накопленного купонного дохода (НКД) на дату передачи ценной бумаги. Такого рода расчеты предусмотрены условиями выпуска многих видов облигаций (в том числе государственных – ОФЗ, ОВФЗ и др.).

НКД, уплаченный при покупке ценных бумаг, может отражаться по дебету счета 76 либо по дебету счета 58 на отдельном субсчете. Последний вариант является более предпочтительным, так как больше соответствует экономической природе этих расходов (НКД уплаченный является частью цены приобретения ценной бумаги).

§ в. Краткосрочные и долгосрочные вложения

Согласно п. 41 ПБУ 19/02 в бухгалтерской отчетности финансовые вложения должны подразделяться на краткосрочные и долгосрочные в «зависимости от срока обращения (погашения)».

Согласно Инструкции по применению Плана счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности организаций (утв. приказом Минфина России от 31 октября 2000 г. № 94н):

«Аналитический учет по счету 58 “Финансовые вложения” ведется по видам финансовых вложений и объектам, в которые осуществляются эти вложения (организациям – продавцам ценных бумаг; другим организациям, участником которых является организация; организациям-заемщикам и т. п.). Построение аналитического учета должно обеспечить возможность получения данных о краткосрочных и долгосрочных активах».

Таким образом, на счете 58 краткосрочные и долгосрочные вложения должны учитываться отдельно.

Согласно п. 23 Методических рекомендаций о порядке формирования показателей бухгалтерской отчетности организации (утв. приказом Минфина России от 28 июня 2000 г. № 60н):

«По группе статей “Финансовые вложения” данные должны быть представлены в бухгалтерском балансе с подразделением на долгосрочные и краткосрочные. Финансовые вложения пред-

ставляются как краткосрочные, если срок обращения (погашения) по ним не более 12 месяцев после отчетной даты. Остальные финансовые вложения представляются как долгосрочные и отражаются в разделе "Внеоборотные активы".

Таким образом, ценные бумаги со сроком обращения или погашения не более 12 месяцев после отчетной даты должны показываться в балансе как краткосрочные вложения. Остальные ценные бумаги должны отражаться как долгосрочные вложения.

Решающим критерием для деления финансовых вложений на краткосрочные и долгосрочные является срок предполагаемого обращения или погашения объектов вложений, в том числе ценных бумаг. Цель приобретения ценных бумаг – долгосрочное инвестирование или спекулятивная перепродажа – здесь значения не имеет. Если организация приобрела вексель с целью выгодно перепродать его в течение 3-х месяцев, но при этом сам вексель имеет срок обращения два года, в балансе он должен быть показан как долгосрочное вложение.

5 г. Отражение рыночной стоимости в отчетности

Ценные бумаги, которые служат объектом финансовых вложений, делятся на две группы:

- 1) ценные бумаги, по которым можно определить рыночную стоимость;
- 2) ценные бумаги, по которым нельзя определить рыночную стоимость.

В первом случае организация обязана производить периодическую переоценку стоимости ценных бумаг по рыночным ценам. Согласно п. 20 ПБУ 19/02 переоценка может делаться на конец года или на даты составления промежуточной отчетности (на конец каждого квартала или месяца). Разницы цен, возникающие в этом случае, относятся на операционные доходы и расходы организации.

Переоценка ценных бумаг на отчетные даты необходима для того, чтобы в отчетности финансовые вложения отражались по

рыночной стоимости. Тот же результат может быть достигнут и в том случае, если ценные бумаги будут переоцениваться по аналогии с валютными ценностями – не только на отчетные даты, но и на дату совершения операций. Такой вариант учетной политики не противоречит ПБУ 19/02.

Следует отметить, что в налоговом законодательстве доходы и убытки от такой переоценки не учитываются для целей налогообложения прибыли (п. 24 ст. 251 НК РФ).

По долговым ценным бумагам, по которым не производится переоценка по рыночным ценам, организация вправе равномерно списывать (доначислять) разницу между ценой приобретения и номиналом. Указанные суммы включаются в состав операционных доходов или расходов организации.

По ценным бумагам, по которым не производится переоценка по рыночным ценам, организация обязана определить так называемую расчетную стоимость. Если есть признаки так называемого устойчивого существенного снижения этой расчетной стоимости относительно учетной цены ценных бумаг, то организация обязана создать в учете резерв под обесценение финансовых вложений. Резерв создается по кредиту счета 59. В балансе стоимость таких ценных бумаг должна отражаться за минусом созданного под них резерва.

Проверка финансовых вложений на наличие устойчивого снижение расчетной стоимости должна делаться по состоянию на 31 декабря. При желании организация может делать проверки (и соответственно создавать резерв) и на даты промежуточной отчетности.

В п. 37 ПБУ 19/02 указаны три признака устойчивого существенного снижения расчетной стоимости относительно учетной цены ценных бумаг:

- 1) расчетная стоимость была существенно ниже учетной цены ценных бумаг как на начало, так и на конец отчетного периода;
- 2) в течение текущего отчетного года расчетная стоимость менялась только в сторону понижения;

- 3) на отчетную дату нет признаков, что в обозримом будущем расчетная стоимость финансовых вложений сможет существенно вырасти.

Примерами ситуаций, когда можно говорить об устойчивом существенном снижении расчетной стоимости в п. 37 ПБУ 19/02 названы: банкротство эмитента ценных бумаг; существенное снижение или отсутствие поступлений в виде процентов и дивидендов; совершение множества сделок на рынке с этими ценными бумагами по ценам существенно ниже учетной стоимости.

§ д. Выбытие ценных бумаг

При реализации и ином выбытии ценных бумаг соответствующие доходы могут быть признаны как выручкой от обычных видов деятельности (счет 90), так и прочими поступлениями (счет 91) в зависимости от учетной политики организации.

Расходы, связанные с выбытием ценных бумаг, а также их учетная стоимость списываются в дебет счетов 90 или 91. Расходы, связанные с обслуживанием ценных бумаг в период нахождения их на балансе (то есть расходы, не связанные прямо с покупкой или выбытием финансовых вложений), включаются в состав операционных расходов. К таким расходам относится, в частности, оплата некоторых услуг депозитария (выдача выписок, плата за ведение счетов и др.).

Согласно п. 26 ПБУ 19/02 при выбытии ценных бумаг, не имеющих рыночных котировок, их стоимость может определяться одним из трех методов:

- 1) по первоначальной стоимости единицы финансовых вложений;
- 2) по средней первоначальной стоимости;
- 3) методом ФИФО.

Стоимость ценной бумаги по методу средней цены и ФИФО может определяться на основе расчета за месяц в целом или на дату предшествующей операции (по методу «скользящей цены»).

По ценным бумагам, по которым производилась переоценка по рыночным ценам, при выбытии стоимость определяется исходя из «последней оценки» (п. 30 ПБУ 19/02).

Согласно п. 20 ПБУ 19/02 переоценка ценных бумаг может делаться организацией на конец года или на даты составления промежуточной отчетности (на конец каждого квартала или месяца). Разницы цен, возникающие в этом случае, относятся на операционные доходы и расходы организации.

Однако если делать переоценку только на отчетные даты, то можно получить ситуацию, когда часть ценных бумаг будет отражаться в учете по рыночным ценам, а часть (купленная между датами переоценки) – по ценам приобретения.

При этом, если это будут акции или иные эмиссионные ценные бумаги, отделить в учете одну их часть от другой может оказаться технически невозможно (они все могут находиться на одном счете у одного регистратора или депозитария).

При реализации акций или иных эмиссионных ценных бумаг организация не сможет определить, по какой стоимости их списывать: то ли по последней оценке, то ли по ценам приобретения.

Реализовать на практике п. 30 ПБУ 19/02 можно двумя путями:

- 1) Ценные бумаги, приобретенные до последней переоценки, списывать по рыночной стоимости на дату этой переоценки, а все, что приобретено позже – по первоначальной стоимости, которая будет считаться «последней» оценкой для данной категории ценных бумаг.
- 2) Производить переоценку котируемых ценных бумаг по аналогии с валютными ценностями – на конец каждого месяца и на дату совершения операций с данными ценными бумагами.

Глава 2. Векселя

Для целей бухгалтерского учета операции с векселями можно разделить на две группы:

- 1) Операции с векселями, используемыми для расчетов за товары (работы, услуги). В этом случае учет регламентируется письмом Минфина России от 31 октября 1994 г. № 142 «О порядке отражения в бухгалтерском учете и отчетности операций с векселями, применяемыми при расчетах организациями за поставку товаров, выполненные работы и оказанные услуги» (в ред. от 16 июля 1996 г.).
- 2) Все остальные операции с векселями. В этих случаях учет векселей ведется по правилам учета финансовых вложений.

Рассмотрим несколько типичных операций с векселями и порядок их отражения в бухгалтерском учете.

ПРИМЕР

(покупатель рассчитывается за товары своим простым векселем, номинал которого равен стоимости товаров)

Продавец отгружает покупателю сырье на сумму 100 у. е. плюс НДС, после чего покупатель от своего имени выдает продавцу вексель на сумму 118 у. е. Затем продавец, не дожидаясь срока платежа по векселю, передает его по индоссаменту одному из своих поставщиков в счет долга за сырье на сумму 118 у. е.

Согласно письму Минфина России от 31 октября 1994 г. № 142 и покупатель, и продавец в этом случае должны вести учет векселей на счетах расчетов (62, 60, 76) по номинальной стоимости (т. е. в размере вексельной суммы).

Учет у покупателя:

В момент получения сырья делаются следующие проводки:

ДЕБЕТ 10 «Материалы» КРЕДИТ 60, субсчет «Расчеты с поставщиками»

– 100 у. е.;

ДЕБЕТ 19 «НДС по приобретенным ценностям» КРЕДИТ 60, субсчет «Расчеты с поставщиками»

– 18 у. е.

В момент выдачи векселя продавцу:

ДЕБЕТ 60, субсчет «Расчеты с поставщиками» КРЕДИТ 60, субсчет «Векселя выданные»

– 118 у. е.

Учет у продавца:

В момент отгрузки товара делаются следующие проводки:

ДЕБЕТ 62, субсчет «Расчеты с покупателями» КРЕДИТ 90 «Продажи»

– 118 у. е.;

ДЕБЕТ 90 КРЕДИТ 68

– 18 у. е.

В момент получения векселя продавцом:

ДЕБЕТ 62, субсчет «Векселя полученные» КРЕДИТ 62, субсчет «Расчеты с покупателями»

– 118 у. е.

В момент передачи векселя поставщику сырья в счет долга перед ним:

ДЕБЕТ 60, субсчет «Расчеты с поставщиками» КРЕДИТ 62, субсчет «Векселя полученные»

– 118 у. е.

После отгрузки материалов сумма НДС также должна быть отражена по кредиту счета 68 «Расчеты по налогам и сборам».

ПРИМЕР

(покупатель рассчитывается за товары векселем третьего лица)

Продавец отгружает покупателю материалы на сумму 100 у. е. плюс 18 у. е. НДС. Покупатель приобретает вексель банка на сумму 118 у. е., после чего передает его продавцу в оплату материалов.

Так как в оплату продукции передан вексель третьего лица (банка), то юридически покупатель свои обязательства по оплате материалов исполнил путем предоставления отступного в виде ценной бумаги. Задолженность покупателя по оплате товара после этого погашается и банковский вексель должен быть отражен на счете 58 как финансовое вложение.

Учет у покупателя:

ДЕБЕТ 58 КРЕДИТ 51

– приобретен вексель;

ДЕБЕТ 10 КРЕДИТ 60, субсчет «Расчеты с поставщиками»

– 100 у. е. – получены материалы;

ДЕБЕТ 19 КРЕДИТ 60, субсчет «Расчеты с поставщиками»

– 18 у. е. – выделен НДС по материалам;

ДЕБЕТ 91 КРЕДИТ 58

– 118 у. е. – передан банковский вексель продавцу;

ДЕБЕТ 76 КРЕДИТ 91

– 118 у. е.;

ДЕБЕТ 60, субсчет «Расчеты с поставщиками» КРЕДИТ 76

– 118 у. е. – завершены расчеты по договору.

Учет у продавца:

ДЕБЕТ 62, субсчет «Расчеты с покупателями» КРЕДИТ 90

– 118 у. е. – отгружены материалы;

ДЕБЕТ 90 КРЕДИТ 68

– 18 у. е. – начислен НДС;

ДЕБЕТ 58 КРЕДИТ 76

– 118 у. е. – получен вексель от покупателя;

ДЕБЕТ 76 КРЕДИТ 62, субсчет «Расчеты с покупателями»

– 118 у. е. – завершены расчеты по договору.

ПРИМЕР

(покупатель рассчитывается за товары своим простым векселем, но передает его продавцу до отгрузки товаров (авансом))

Покупатель от своего имени авансом выдает продавцу вексель на сумму 118 у. е. Продавец обязуется в будущем поставить

материалы на эту сумму. Существует точка зрения, что до отгрузки товара такие операции можно не отражать на балансовых счетах, поскольку реального движения материальных ценностей еще не произошло.

Однако следует иметь в виду, что выдача собственного векселя, пусть даже авансом, создает вполне реальные финансовые обязательства у векселедателя. В соответствии с нормами вексельного права вексель – это безусловное абстрактное денежное обязательство. Если первый владелец векселя продаст его третьему лицу (добросовестному приобретателю), то даже если товар в счет вексельного аванса так и не будет поставлен, векселедатель все равно может быть принужден оплатить выданную им ценную бумагу. Абстрактный характер денежного обязательства означает, что обстоятельства выдачи векселя (исполнен ли договор поставки, «отоварен» аванс или нет), как правило, не имеют значения при его погашении.

Поэтому более правильно полагать, что выдача покупателем собственного векселя авансом ведет к возникновению у обеих сторон сделки одновременно и дебиторской, и кредиторской задолженности:

- покупатель выдал простой вексель и теперь обязан по нему заплатить (кредиторская задолженность, кредит счета 60). При этом продавец обязался поставить ему в будущем товар (дебиторская задолженность, дебет счета 76);

- продавец получил простой вексель покупателя, который в будущем должен по нему заплатить (дебиторская задолженность, дебет счета 62). При этом продавец обязался в счет векселя поставить в будущем материалы (кредиторская задолженность, кредит счета 76).

В дальнейшем соответствующие суммы со счетов 60, 62 и 76 списываются по мере отгрузки товара и оплаты (иного выбытия) векселя.

Учет у покупателя:

ДЕБЕТ 76, субсчет «Расчеты с поставщиками» КРЕДИТ 60, субсчет «Векселя выданные»

- 118 у. е. – выдан вексель авансом;

ДЕБЕТ 10 КРЕДИТ 76, субсчет «Расчеты с поставщиками»

- 100 у. е. – получены материалы;

ДЕБЕТ 19 КРЕДИТ 76, субсчет «Расчеты с поставщиками»

- 18 у. е. – выделен НДС;

Учет у продавца:

ДЕБЕТ 62, субсчет «Векселя полученные» КРЕДИТ 76, субсчет «Расчеты с покупателями»

– 118 у. е. – *получен вексель авансом;*

ДЕБЕТ 76, субсчет «Расчеты с покупателями» КРЕДИТ 90

– 118 у. е. – *отгружены материалы;*

ДЕБЕТ 90 КРЕДИТ 68

– 18 у. е. – *начислен НДС.*

ПРИМЕР

(покупатель рассчитывается за товары чужим простым векселем (выданным третьим лицом), но передает его продавцу (до отгрузки товаров (авансом))

Покупатель передает продавцу в качестве аванса вексель третьего лица на сумму 118 у. е. Продавец обязуется в будущем поставить материалы на эту сумму.

Эта операция не является авансовым денежным платежом и не должна учитываться на счетах 60 и 62. Продавец должен отразить вексель третьего лица как финансовые вложения в ценную бумагу, а покупатель – списать его с тех счетов, где он ранее был учтен (это может быть либо счет 62, либо счет 58).

Учет у покупателя:

В момент передачи векселя третьего лица продавцу делаются следующие проводки:

ДЕБЕТ 91 КРЕДИТ 58 (62)

– 118 у. е. – *передан вексель третьего лица продавцу;*

ДЕБЕТ 76 КРЕДИТ 91

– 18 у. е.

или (если ранее вексель был на счете 62):

ДЕБЕТ 76 КРЕДИТ 62

– 18 у. е.

ДЕБЕТ 10 КРЕДИТ 60, субсчет «Расчеты с поставщиками»

– 100 у. е. – *получены материалы от продавца;*

ДЕБЕТ 19 КРЕДИТ 60, субсчет «Расчеты с поставщиками»

– 18 у. е. – *выделен НДС;*

ДЕБЕТ 60, субсчет «Расчеты с поставщиками» КРЕДИТ 76

– 118 у. е. – завершены расчеты по договору.

Учет у продавца:

ДЕБЕТ 58 КРЕДИТ 76

– 118 у. е. – получен вексель от покупателя;

ДЕБЕТ 62, субсчет «Расчеты с покупателями» КРЕДИТ 90

– 118 у. е. – отгружены материалы;

ДЕБЕТ 90 КРЕДИТ 68

– 18 у. е. – начислен НДС;

ДЕБЕТ 76 КРЕДИТ 62, субсчет «Расчеты с покупателями»

– 118 у. е. – завершены расчеты по договору.

Глава 3. Прочие операции

§ а. Сделки РЕПО

Существуют два подхода к учету сделок РЕПО:

- 1) Подход на основе ПБУ 19/02, когда обе части РЕПО рассматриваются как самостоятельные операции по продаже и приобретению объектов финансовых вложений. В этом случае при продаже ценных бумаг в рамках первой части РЕПО продавец должен отразить выручку от продажи и выявить финансовый результат. Другой участник при этом отражает покупку ценных бумаг на счете 58 «Финансовые вложения». При совершении второй части РЕПО обе стороны меняются ролями – один отражает продажу и выручку, второй – новое приобретение тех же ценных бумаг;
- 2) Подход, аналогичный нормам налогового учета по налогу на прибыль, где сделки РЕПО рассматриваются как займы. Выбытие и возврат ценных бумаг здесь отражаются без использования счетов 90 и 91, а движение денег отражается по аналогии с получением

(выдачей) денежных займов (счета 66, 67, 58 субсчет «Предоставленные займы»).

Несмотря на то, что в сделке РЕПО имеет место переход прав собственности на ценные бумаги от одной стороны сделки к другой и обратно, это само по себе не является достаточным условием для отражения расчетов в рамках РЕПО как выручки от реализации ценных бумаг.

Поскольку получение денег за ценные бумаги, переданные в РЕПО, тут же накладывает на бывшего владельца ценных бумаг обязательства по обратному выкупу, то считать эти средства выручкой (доходом) не правомерно. В соответствии с п. 12 и 16 ПБУ 9/99 в числе критериев признания дохода указаны «уверенность в том, что в результате конкретной операции произойдет увеличение экономических выгод организации», а также возможность точно определить сумму этого дохода.

Организация продала ценные бумаги, получила за них деньги, но расчеты еще не закончены. Эти деньги (все или часть) потом придется вернуть при обратном выкупе. Более того, договор может быть составлен так, что вернуть придется больше, чем взяли (то есть в итоге будет вообще убыток). Возможен и вариант, что сумма возврата будет определена в последний момент (если цена выкупа привязана к рыночным ценам на день выкупа). В последнем случае итоговое сальдо расчетов (у кого будет прибыль, у кого убыток) неизвестна обеим сторонам до последнего дня.

Все это позволяет продавцу по первой части РЕПО отразить получение денег в соответствии с содержанием этой операции, а не ее формой. Это может быть проводка по дебету счета 51 и кредиту счетов для учета полученных займов (66, 67) либо иного счета для учета задолженности:

ДЕБЕТ 51 КРЕДИТ 66 (67)

либо

ДЕБЕТ 51 КРЕДИТ 76 субсчет «Расчеты по сделкам РЕПО»

Второй вопрос, который встает перед продавцом ценных бумаг по первой части РЕПО, это отражение ценных бумаг, временно переданных контрагенту по сделке.

Как указано в п. 2 ПБУ 19/02:

«Для целей настоящего Положения для принятия к бухгалтерскому учету активов в качестве финансовых вложений необходимо одновременное выполнение следующих условий:

- наличие надлежаще оформленных документов, подтверждающих существование права у организации на финансовые вложения и на получение денежных средств или других активов, вытекающее из этого права;
- переход к организации финансовых рисков, связанных с финансовыми вложениями (риск изменения цены, риск неплатежеспособности должника, риск ликвидности и др.);
- способность приносить организации экономические выгоды (доход) в будущем в форме процентов, дивидендов либо прироста их стоимости (в виде разницы между ценой продажи (погашения) финансового вложения и его покупной стоимостью, в результате его обмена, использования при погашении обязательств организации, увеличения текущей рыночной стоимости и т. п.).»

Таким образом, критериев для признания объекта финансовым вложением три: переход прав, переход рисков и способность приносить доходы (выгоды) в будущем. Если хотя бы один из этих критериев не соблюдается, объект не может быть отражен на счете 58.

По первой части РЕПО прежний владелец ценных бумаг передает другому лицу и права, и риски, и возможность извлекать доходы, но на время. Причем, как правило, речь идет о непродолжительных сроках не более года. В долгосрочном плане, учитывая обязательства по обратному выкупу, и права, и риски, и будущие доходы останутся у исходного владельца.

Учитывая то, что права собственности на ценные бумаги все же переходят к другому лицу (пусть и временно), а полученные за них средства не являются доходом, то выбытие ценных бумаг можно отразить проводкой (в оценке по учетной стоимости):

ДЕБЕТ 76 субсчет «Расчеты по РЕПО» КРЕДИТ 58

В свое время МСФО 39 «Учет инвестиций» (ныне отмененном) для таких случаев был предусмотрен и другой вариант учета – на отдельном субсчете к счету финансовых вложений по аналогии с имуществом, переданным в залог.

Обратный выкуп ценных бумаг будет отражен следующим образом:

ДЕБЕТ 58 КРЕДИТ 76 «Расчеты по РЕПО»

– *возврат ценных бумаг по прежней учетной стоимости;*

ДЕБЕТ 66 (67) КРЕДИТ 91

или

ДЕБЕТ 91 КРЕДИТ 66 (67)

– *начисление дохода (убытка) по сделке РЕПО;*

ДЕБЕТ 66 (67) КРЕДИТ 51

– *уплата денежных средств по второй части РЕПО.*

Аналогичным образом может быть построен учет и у второго участника сделки (покупателя по первой части РЕПО):

ДЕБЕТ 58 КРЕДИТ 76 «Расчеты по РЕПО»

– *получение ценных бумаг (по цене первой части РЕПО)*

ДЕБЕТ 58 «Предоставленные займы» КРЕДИТ 51

– *уплата денежных средств по первой части РЕПО;*

ДЕБЕТ 76 «Расчеты по РЕПО» КРЕДИТ 58

– *возврат ценных бумаг (по цене первой части РЕПО);*

ДЕБЕТ 58 «Предоставленные займы» КРЕДИТ 91

или

ДЕБЕТ 91 КРЕДИТ 58 «Предоставленные займы»

– *начисление дохода (убытка) по сделке РЕПО;*

ДЕБЕТ 51 КРЕДИТ 58 «Предоставленные займы»
– получение денежных средств по второй части РЕПО.

В любом случае, какую бы политику не выбрала организация по учету сделок, она должна раскрыть это в пояснительной записке к отчетности, чтобы внешние пользователи могли правильно оценить величину портфеля ценных бумаг и объема неисполненных обязательств по РЕПО на отчетную дату.

§ 6. Операции по размещению долговых ценных бумаг

Основные долговые ценные бумаги, которые выпускаются предприятиями, – это векселя и облигации. Они представляют собой формы договора займа и поэтому средства, привлеченные от выпуска этих ценных бумаг, отражаются в учете по кредиту счетов 66 или 67. Учет займов и кредитов ведется в соответствии с ПБУ 15/01.

Согласно п. 18 ПБУ 15/01 выданные облигации и векселя необходимо отражать в учете по номинальной стоимости, в том числе и в случае, когда размещение производится с дисконтом (по цене ниже номинала). Дисконт в данном случае отражается по кредиту счетов 66 или 67 в корреспонденции со счетом 91 или 97 по выбору организации. Согласно п. 4 ПБУ 15/01 задолженность по займам отражается в учете только в момент получения денег или иного имущества заемщиком.

Таким образом, при размещении облигаций и векселей с дисконтом должны быть сделаны проводки:

ДЕБЕТ 51 КРЕДИТ 66 (67)
– на сумму фактически привлеченных средств;
ДЕБЕТ 91 (97) КРЕДИТ 66 (67)
– на сумму дисконта (при размещении по цене ниже номинала).

Если помимо дисконта на номинал облигаций или векселя предусмотрено начисление процентов – они отражаются по счету 91

равномерно (ежемесячно) в течение всего срока обращения ценной бумаги. Начисление процентов отражается проводкой:

ДЕБЕТ 91 КРЕДИТ 66 (67)

Возможна также ситуация, когда облигации или вексели размещаются не с дисконтом, а наоборот – по цене выше номинала. Поскольку эмитент при погашении обязан выплатить только номинал, то сумма указанного превышения является доходом организации. Согласно Инструкции по применению плана счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности (утв. приказом Минфина России от 31 октября 2000 г. № 94н) при размещении облигаций по цене выше номинала, сумма превышения отражается по кредиту счета 98 «Доходы будущих периодов» с последующим равномерным списанием на счет 91 в течение срока обращения облигаций.

Таким образом, при размещении облигаций по цене выше номинала должны быть сделаны проводки:

ДЕБЕТ 51 КРЕДИТ 66 (67)

– на величину номинала облигации;

ДЕБЕТ 51 КРЕДИТ 98

– на сумму превышения цены размещения над номиналом.

Погашение облигаций и векселей отражается проводками по дебету счетов 66 (67) и кредиту счетов учета денежных средств (иного имущества):

ДЕБЕТ 66 (67) КРЕДИТ 51

– на сумму денежных средств, выплачиваемых при погашении.

Отдельно следует обратить внимание на операции досрочного выкупа облигаций и векселей эмитентом. Если эмитент досрочно выкупает свои долговые ценные бумаги, в учете этот факт должен отражаться аналогично их погашению. Облигация

или вексель удостоверяет право требования кредитора к заемщику. Если заемщик выкупил свою облигацию (вексель), то возникает совпадение должника и кредитора в одном лице, что по ст. 413 ГК РФ автоматически ведет к прекращению всех обязательств. Поэтому при выкупе своих долговых ценных бумаг соответствующая задолженность по кредиту счетов 66 (67) должна быть списана проводкой:

ДЕБЕТ 66 (67) КРЕДИТ 51

– на сумму цены выкупа.

Если цена выкупа отличается от номинала, разница относится на счет 91 как операционные доходы либо расходы организации.

Согласно действующему акционерному законодательству облигации могут погашаться не только деньгами (иным имуществом), но и путем конвертации в акции того же эмитента. В этом случае эмитент сначала выпускает акции, потом производит конвертацию их в облигации, после чего регистрируется отчет об итогах выпуска акций и меняется величина уставного капитала в уставе общества.

Можно рекомендовать следующую методику учета этих операций:

ДЕБЕТ 66 КРЕДИТ 75

– при погашении облигаций путем конвертации;

ДЕБЕТ 75 КРЕДИТ 80

– отражение увеличения уставного капитала.

§ в. НКД к получению по облигациям

Согласно ст. 816 ГК РФ облигации являются формой договора займа. Следовательно, проценты по облигациям, независимо от способа их выплаты (напрямую эмитентом либо через расчеты по НКД) являются процентами по договорам займа.

Отличие от обычного договора займа здесь только в том, что договор оформлен в виде ценной бумаги, а его условия объявлены публично в проспекте эмиссии (для государственных облигаций – в нормативных актах Министерства финансов России и других органов исполнительной власти).

Согласно п. 16 ПБУ 9/99 в бухгалтерском учете «проценты начисляются за каждый истекший отчетный период в соответствии с условиями договора».

Таким образом, исполнение норм п. 16 ПБУ 9/99 в части бухгалтерского учета процентов по займам допускает равномерное их начисление за каждый истекший отчетный период. Аналогичная норма о начислении дохода в виде процентов к получению на конец каждого отчетного периода содержится и в налоговом законодательстве (п. 6 ст. 271 НК РФ).

Критерии признания доходов в бухгалтерском учете, установленные в разделе IV ПБУ 9/99, здесь также соблюдаются. Согласно п. 7 ПБУ 9/99 «поступления, связанные с участием в уставных капиталах других организаций (включая проценты и иные доходы по ценным бумагам)» относятся к операционным доходам организации либо к доходам от обычной деятельности, если это является предметом деятельности организации. Согласно п. 12 ПБУ 9/99 для признания в бухгалтерском учете выручки от участия в уставных капиталах, а также от предоставления организацией за плату во временное пользование (временное владение и пользование) своих активов необходимо выполнение условий, определенных в подпунктах «а», «б» и «в» п. 12 ПБУ 9/99. Согласно п. 16 ПБУ 9/98 эти же критерии применяются и для признания перечисленных выше доходов в составе прочих поступлений организации.

Условия, определенные в подпунктах «а», «б» и «в» п. 12 ПБУ 9/98, означают, что организация должна иметь юридическое право на получение процентов, сумма процентов должна быть точно определена и должна быть уверенность в увеличении экономических выгод организации в результате данной операции.

Выплата процентов (купонов) эмитентом и уплата НКД любым покупателем облигации при ее купле-продаже являются безусловным обязательством этих лиц, зафиксированным в условиях выпуска ценных бумаг.

В связи с этим можно говорить о том, что с момента приобретения облигации ее владелец получает юридическое право на получение процентного (купонного) дохода, сумма которого равномерно возрастает по мере нахождения облигации на балансе, то есть может быть точно определена в каждый данный момент времени. Уверенность в увеличении экономических выгод организации в данном случае основывается на том, что риск неполучения процентов по облигации следует признать реальным только при наличии признаков неплатежеспособности эмитента либо утраты ликвидности данной ценной бумагой по причине приостановки торгов, аннулирования выпуска и иных чрезвычайных событий.

В отсутствие такого рода фактов можно говорить о том, что нет неопределенности в отношении получения актива и существует уверенность в увеличении экономических выгод организации.

§ г. Уставный капитал

Операции по учету уставного капитала в акционерном обществе (АО) можно разделить на три группы:

- 1) формирование уставного капитала при создании АО;
- 2) операции увеличения уставного капитала;
- 3) операции уменьшения уставного капитала.

При формировании уставного капитала все акции АО считаются размещенными с момента государственной регистрации общества (хотя оплатить первоначально можно только 50% акций). Поэтому после государственной регистрации в бухгалтерском учете АО делается проводка:

ДЕБЕТ 75, субсчет 75-1 «Расчеты по вкладам в уставный (складочный) капитал» КРЕДИТ 80 «Уставный капитал»

По мере оплаты уставного капитала делаются проводки:

ДЕБЕТ 51 (50, 08 и др.) КРЕДИТ 75, субсчет 75-1

Если в дальнейшем АО будет производить увеличение уставного капитала (вторая группа операций), бухгалтерский учёт будет построен по более сложной схеме.

По кредиту счета 80 должен отражаться уставный капитал, указанный в уставе АО. При его увеличении (эмиссии акций) изменения в устав вносятся в конце эмиссии, после государственной регистрации отчета об итогах выпуска акций. Пока сумма уставного капитала в уставе не изменена, остаток по счету 80 не должен меняться.

Необходимо отметить, что проводки по счету 80 делаются только после изменения суммы уставного капитала. В ряде случаев в устав вносятся изменения, связанные с увеличением (уменьшением) числа так называемых объявленных акций. Однако в уставный капитал эти акции не входят. Строго говоря, это вообще не ценные бумаги. Наличие в уставе пункта о таком-то числе объявленных акций означает, что если АО в будущем решит провести эмиссию, ее объем не должен превысить количество объявленных акций, указанное в уставе. Другими словами, наличие в уставе пункта об объявленных акциях – информация, интересная юристам и акционерам, но не имеющая отношения к бухгалтерскому учету. Слишком много условий должно быть выполнено, чтобы объявленные акции превратились в настоящие, т. е. размещенные акции.

Согласно законодательству эмиссия может продолжаться до одного года. Все это время АО будет размещать свои акции, возможно, получать за них денежные средства или иное имущество, но его уставный капитал (и соответствующий счет бухгалтерского учета) меняться не будет. Это произойдет только после того, как органы ФСФР России получают от АО отчет об итогах выпуска акций, проверяют его (в том числе фактическое поступление средств за акции) и регистрируют. Учет таких операций целесообразно

вести с использованием счета 76 «Расчеты с разными дебиторами и кредиторами»:

ДЕБЕТ 51 (50, 08, и др.) КРЕДИТ 76, субсчет расчетов с данным акционером

В случае если акции размещались по цене выше номинала (т. е. с эмиссионным доходом), соответствующее превышение должно отражаться по кредиту счета 83 «Добавочный капитал» (как эмиссионный доход, но тоже после подведения итогов эмиссии).

Использование счета 76 связано с тем, что средства, полученные АО за акции, до подведения итогов эмиссии не являются собственными средствами общества.

Может оказаться, что эти средства придется возвращать инвесторам. Органы ФСФР России в случае каких-то нарушений законодательства (особенно ущемления прав части акционеров) могут, например, аннулировать итоги эмиссии, признав ее недобросовестной.

Счет 75, субсчет 75-1 в этом случае использовать можно, но это будет не лучшим вариантом учетной политики. До подведения итогов эмиссии внесенные средства будут отражаться по кредиту этого субсчета. Но режим субсчета 75-1, строго говоря, не предусматривает наличия какого-либо кредитового остатка. Акционеры могут быть должны обществу по взносам в уставный капитал, но никак не наоборот.

Имущество, внесенное в уставный капитал, становится собственностью АО. Поэтому акционеры утрачивают все права на него, кроме некоторых особых случаев типа внесения права пользования помещением и т. п. Акционеры могут быть должны обществу по взносам в уставный капитал, но не наоборот. Для учета средств, получаемых в ходе эмиссии акций, наиболее подходящим является счет 76.

До внесения изменений в устав документом, подтверждающим происхождение указанных средств (и того, что они не являются безвозмездно полученными), является зарегистрированное

решение о выпуске ценных бумаг, а также (в случаях, предусмотренных законом) проспект эмиссии акций.

После подведения итогов эмиссии и внесения изменений в устав необходимо сделать следующие проводки:

ДЕБЕТ 75, субсчет 75-1 КРЕДИТ 80

ДЕБЕТ 75, субсчет 75-1 КРЕДИТ 83

ДЕБЕТ 76 КРЕДИТ 75, субсчет 75-1

Если по кредиту счета 75, субсчет 75-1 возникнет дебетовое сальдо, значит, еще не все акционеры полностью оплатили свои акции. Они должны сделать это в течение года с даты приобретения.

Нормативные акты ФКЦБ России допускают возможность увеличения уставного капитала за счет собственных средств АО – нераспределенной прибыли, средств от переоценки основных фондов, ранее полученного эмиссионного дохода, фондов специального назначения.

В этом случае увеличение уставного капитала после внесения всех изменений в устав отражается в учете проводкой:

ДЕБЕТ 83 или 84 КРЕДИТ 80

При уменьшении уставного капитала (третья группа операций) порядок учета зависит от способа уменьшения уставного капитала.

Если это уменьшение номинала акций, то делается проводка:

ДЕБЕТ 80 КРЕДИТ 91 «Прочие доходы и расходы»

Если производится выкуп собственных акций:

ДЕБЕТ 81 «Собственные акции (доли)» КРЕДИТ 51 «Расчетные счета» (50 «Касса»)

После аннулирования собственных акций:

ДЕБЕТ 80 КРЕДИТ 81

Если цена выкупа отличается от номинала акций, то разница отражается проводкой:

ДЕБЕТ 81 КРЕДИТ 91

или

ДЕБЕТ 91 КРЕДИТ 81

§ д. Фьючерсы

Фьючерс является особым видом сделок, которые не указаны в ГК РФ, но однако же и не запрещены действующим законодательством. Фьючерс не является ценной бумагой и вообще имуществом. В том числе фьючерс не является и каким-либо видом имущественных прав. Это сделка, то есть действие, создающее либо прекращающее имущественные права.

Поэтому при торговле на бирже фьючерсов организация не должна ставить данные фьючерсы на баланс как имущество, отражать их через счета реализации или финансовых вложений. Речь может идти только об отражении расчетов по фьючерсам с использованием счета 76. Примерный порядок учета фьючерсов можно пояснить на числовом примере.

ПРИМЕР

Пусть инвестор перечислил на биржу своему брокеру (расчетной фирме) 100 у. е. для торговли фьючерсами на акции с поставкой в январе и феврале. Потом в течение одного дня инвестор выиграл 50 у. е. на вариационной марже по фьючерсам с поставкой в январе и проиграл 40 у. е. на фьючерсах с поставкой в феврале. При этом были уплачены комиссии со сделок бирже и брокеру в размере по 1 у. е.

Сальдо расчетов по вариационной марже за день положительно и является доходом организации, который необходимо отразить на счете 91. Доходом является именно сальдо, так как все промежуточные выигрыши в течение дня инвестор не может забрать с биржи до подведения итогов торгов за день. В этом случае инвестором на рынке фьючерсов будут сделаны проводки:

ДЕБЕТ 76 субсчет «Расчеты с брокером по фьючерсам»

КРЕДИТ 51

– 100 у. е.;

ДЕБЕТ 76 субсчет «Расчеты с брокером по фьючерсам»

КРЕДИТ 76 субсчет «Расчеты по вариационной марже»

– 50 у. е.;

ДЕБЕТ 76 субсчет «Расчеты по вариационной марже»

КРЕДИТ 76 субсчет «Расчеты с брокером по фьючерсам»

– 40 у. е.;

ДЕБЕТ 76 субсчет «Расчеты по вариационной марже»

КРЕДИТ 91

– 10 у. е.;

ДЕБЕТ 91 КРЕДИТ 76 субсчет «Расчеты с брокером по фьючерсам»

– 2 у. е.

У брокера данные операции будут отражаться проводками:

ДЕБЕТ 76 субсчет «Расчеты с биржей» КРЕДИТ 76 субсчет «Расчеты с клиентом»

– на дату перечисления денег клиента на биржу;

ДЕБЕТ 76 субсчет «Расчеты с биржей» КРЕДИТ 76 субсчет «Расчеты с клиентом»

– начисление вариационной маржи клиенту;

ДЕБЕТ 76 субсчет «Расчеты с клиентом» КРЕДИТ 76 субсчет «Расчеты с биржей»

– списание вариационной маржи с клиента;

ДЕБЕТ 76 субсчет «Расчеты с клиентом» КРЕДИТ 90

– начисление вознаграждения брокеру.

§ е. Расчет показателя прибыли на одну акцию

Согласно приказу Минфина России от 21 марта 2000 г. № 29н акционерные общества обязаны рассчитывать и отражать в отчетности

показатели базовой прибыли на акцию и разводненной прибыли на акцию.

Для расчета берется чистая прибыль предприятия по данным Формы № 2 за минусом дивидендов по привилегированным акциям. Эта величина делится на средневзвешенное число обыкновенных акций за отчетный период. Для этого фиксируется число акций на каждой промежуточной дате и эти суммы взвешиваются по сроку, в течение которого в обращении сохранялось данное количество акций.

ПРИМЕР

Если на 1 января было 100 акций, 1 октября размещено еще 100 (итого 200) и на конец года остаток 200, то средневзвешенное число акций за год – это: $100 \times 9/12 + 200 \times 3/12$ (9 месяцев из 12 в обращении было 100 акций, в течение 3 месяцев – 200).

Следует иметь в виду, что если АО размещает свои акции нового выпуска, уставный капитал не меняется вплоть до регистрации в органах ФСФР отчета об итогах выпуска. То есть весь период первичной эмиссии (это может занять до 1 года) в АО по данным реестра акционеров будет больше акций, чем записано в Уставе. В расчете прибыли на акцию в данном случае лучше все равно брать количество акций по реестру, а не по Уставу.

Если в отчетном периоде было какое-то общее увеличение или уменьшение числа акций без оплаты со стороны акционеров, то средневзвешенное количество акций корректируется.

ПРИМЕР

Если в середине года общество увеличило число акций в 2 раза путем эмиссии в счет переоценки основных фондов (проводка Д 83 К 80), то остатки акций в обращении на начало года и за весь период до эмиссии умножаются на 2.

После подсчета базовой прибыли на акцию надо определить ее возможное изменение после обмена на обыкновенные акции разного рода конвертируемых ценных бумаг – конвертируемых при-

вилегированных акций, конвертируемых облигаций, договоров о приобретении акций будущих эмиссий (опционов, варрантов). Эти конвертируемые финансовые инструменты в случае обмена их на обыкновенные акции могут оказать влияние как на чистую прибыль (уменьшить ее или увеличить), так и на число самих обыкновенных акций (оно может стать больше). Иными словами, эти финансовые инструменты могут повлиять как на числитель, так и на знаменатель в показателе прибыли на акцию. Если итоговое влияние какого-то инструмента таково, что этот показатель падает, считается что этот инструмент имеет разводняющий эффект, если наоборот – антиразводняющий. Следует иметь в виду, что изменение прибыли в результате обмена привилегированных акций на обыкновенные мы можем точно посчитать, только если дивиденды по привилегированным акциям установлены в твердых суммах в Уставе. Это не обязательное требование – привилегии по таким акциям могут быть и просто в виде льгот при ликвидации предприятия.

После расчета возможных последствий конвертации привилегированных акций и облигаций отбираются все выпуски, которые дают разводняющий эффект. Все данные по этим выпускам добавляются в расчет прибыли на акцию (в числитель либо в знаменатель) и получается показатель разводненной прибыли на акцию.

Раздел III. Правовые основы рынка ценных бумаг

Глава 1. Виды ценных бумаг на фондовом рынке

§ а. Виды ценных бумаг по российскому законодательству

Согласно ст. 142 ГК РФ ценная бумага – это документ, удостоверяющий имущественные права с соблюдением установленных законодательством формы и реквизитов. Осуществление и передача этих прав возможны только при предъявлении ценной бумаги. Отсутствие необходимых реквизитов либо формы влечет ничтожность (недействительность) ценной бумаги.

Юридическое лицо, выпускающее ценную бумагу, принято называть эмитентом.

Ценной бумагой можно удостоверить право на получение определенной фиксированной суммы денег (например, номинала облигации, вексельной суммы и т. п.), на долю в чистой прибыли организации (дивиденд), на участие в разделе активов при ее ликвидации и т. п.

Согласно ст. 2 Закона № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» некоторые бумаги могут удостоверить еще и неимущественные права (например, право голоса на общем собрании акционеров).

Ценные бумаги бывают *документарные* и *бездокументарные*. Документарная ценная бумага изготавливается как обособлен-

ный документ, имеющий нужную по законодательству форму и реквизиты. Без наличия этого документа осуществить удостоверенные им права невозможно.

Бездокументарная ценная бумага не изготавливается как обособленный документ и соответственно не выдается на руки владельцу. Вместо этого ведется специальный учетный регистр, в котором делается запись о том, что такое-то лицо владеет таким-то числом ценных бумаг (например, в акционерном обществе это реестр акционеров). Указанные записи могут вестись и в компьютере. Лицо, ведущее записи, должно иметь лицензию на эту деятельность.

Наличие записи о бездокументарных ценных бумагах в учетном регистре может быть удостоверено выпиской. Но выписка сама по себе – это не ценная бумага, точно так же, как справка о состоянии банковского счета – это еще не деньги, а только информация о них.

Бездокументарные ценные бумаги отчасти схожи с безналичными деньгами. Деньги тоже могут быть в виде купюр и монет, а могут – в виде записей по счетам в банке. Разница в том, что деньги все же можно снять со счета наличными, а бездокументарные ценные бумаги в бумажную форму перевести нельзя.

Статьи 142 и 149 ГК РФ допускают существование бездокументарных ценных бумаг, хотя у последних нет ряда традиционных для ценных бумаг свойств – они не изготавливаются как обособленные документы и их технически нельзя никому предъявить.

Таким образом, права владельца документарной ценной бумаги удостоверяются выдачей ему этой бумаги на руки, права владельца бездокументарной ценной бумаги – только записью в специальном учетном регистре. Осуществить и передать эти права можно, только обратившись к тому, кто ведет данный регистр. Согласно п. 1 ст. 149 ГК РФ «к такой форме фиксации прав применяются правила, установленные для ценных бумаг, если иное не вытекает из особенностей фиксации». Поэтому бездокументарные ценные бумаги – это особый «способ фиксации» прав, который приравнен к обычным ценным бумагам.

Что относится к ценным бумагам согласно российскому законодательству, на основании чего тот или иной документ можно признать ценной бумагой?

Во-первых, об этом может быть прямо сказано в Гражданском кодексе РФ.

Во-вторых, согласно ст. 143 ГК РФ ценная бумага может быть признана таковой «законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке» (речь идет о федеральных законах, см. п. 2 ст. 3 ГК РФ). Например, ст. 44 закона «О рынке ценных бумаг» ФСФР наделена правом «квалифицировать ценные бумаги и определять их виды в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Согласно российскому законодательству к ценным бумагам относятся следующие бумаги.

Акция – эмиссионная ценная бумага, удостоверяющая права ее владельца на участие в прибыли, управлении АО и в разделе активов при его ликвидации (ст. 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»).

Облигация – это вид договора займа. В конце срока своего обращения облигация дает право ее держателю получить у эмитента ее номинал. Облигация может предусматривать иные имущественные права (например, право получать проценты, начисленные на номинал).

Определение облигации дано в ст. 816 ГК РФ и ст. 2 Закона «О рынке ценных бумаг».

Государственная облигация – облигация, где заемщиком выступает Российская Федерация или ее субъект (ст. 817 ГК РФ). Согласно п. 4 ст. 126 ГК РФ «Российская Федерация не отвечает по обязательствам субъектов Российской Федерации и муниципальных образований». Федеральные власти отвечают по облигациям местных властей только в том случае, если они прямо давали по ним какие-либо гарантии. На сегодняшний день существует широкий спектр государственных облигаций, выпущенных в обращение. На внутреннем рынке это, прежде всего, многочисленные серии ОФЗ, регулярно выпускаемые Минфином России в без-

документарной форме. ОФЗ выпускаются на сроки более 1 года. Помимо них выпускаются также ГКО, срок обращения которых обычно составляет 1 год.

С 1993 г. и по сей день в обращении все еще находятся ОВВЗ («взбовки»), которые в свое время были розданы вместо денег владельцам замороженных валютных счетов во Внешэкономбанке СССР.

Для иностранных инвесторов Минфином России выпускаются так называемые еврооблигации – облигации с номиналом в валюте, размещаемые на зарубежных рынках.

Жилищный сертификат – разновидность облигации (указ Президента России от 10 июня 1994 г. № 1182 «О выпуске и обращении жилищных сертификатов», в ред. от 2 апреля 1997 г.). Продавая сертификаты, их эмитент собирает деньги на строительство жилья, а построив его, отдает долги деньгами или квартирами.

Вексель – это тоже вид договора займа (ст. 875 ГК РФ). Различают простой и переводной вексель (первый – аналог долговой расписки, второй – предложение другому лицу заплатить определенную сумму держателю векселя).

Депозитный и сберегательный сертификаты – форма договора банковского вклада, удостоверяющего права вкладчика на получение по истечении установленного срока суммы вклада и процентов по нему (ст. 844 ГК РФ). Депозитный сертификат выдается только юридическим лицам, сберегательный – только гражданам.

Сберегательная книжка на предъявителя – еще одна форма договора банковского вклада (ст. 843 ГК РФ).

Чек – это приказ банку заплатить определенную сумму его предъявителю (ст. 877 ГК РФ). При этом у того, кто выписывает чек, в этом банке должна быть сумма денег, достаточная для оплаты.

Коносамент – форма договора морской перевозки груза, по сути, морская транспортная накладная (ст. 143 ГК РФ, Кодекс торгового мореплавания РФ). Перевозчик, приняв груз, выдает

отправителю коносамент. Выдача груза обратно в конце перевозки возможна только предъявителю коносамента. Это может быть сам отправитель груза, а может быть и другое лицо, которому он передаст коносамент.

Простое складское свидетельство – форма договора хранения. Удостоверяет права на товар, принятый на склад для хранения. Выписывается на предъявителя (ст. 912 ГК РФ).

Двойное складское свидетельство – форма договора хранения, состоящего из двух частей – складского и залогового свидетельств (варранта) (ст. 912 ГК РФ). Залоговое свидетельство (варрант) можно отделить от складского и в залог под него получить кредит в банке. Выдача товара назад со склада возможна только при предъявлении обеих частей двойного складского свидетельства (т. е. при условии погашения кредита). В отдельных случаях вместо варранта допускается предъявление документов, подтверждающих возврат ссуды. И само двойное складское свидетельство, и каждая из двух его частей в отдельности являются ценными бумагами. Двойное складское свидетельство является товарораспорядительным документом: согласно ст. 223 ГК РФ с его передачей передается и право собственности на товар, хранящийся на складе.

Закладная – это форма договора об ипотеке (залоге недвижимости или прав на нее). Как вид ценной бумаги закладные введены Федеральным законом от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Закладная – это именная ценная бумага, которую должник (покупатель недвижимости) выдает кредитору (залогодержателю). В дальнейшем кредитор может продать закладную другому лицу. С того момента, как должник узнает о передаче закладной другому лицу, все платежи он должен делать в адрес своего нового кредитора. Инвестиционный пай – именная ценная бумага. Когда инвестор передает свои деньги в доверительное управление такой организации, как управляющая компания паевого инвестиционного фонда (ПИФа), его права удостоверяются ценной бумагой – инвестиционным паем.

В российском законодательстве существует также группа производных ценных бумаг, то есть ценных бумаг, удостоверяющих права на другие ценные бумаги. К таким производным ценным бумагам относятся опционы эмитентов акций и опционные свидетельства на акции и облигации. Следует отметить, что различные виды срочных контрактов (фьючерсы, форварды, опционные контракты) ценными бумагами не являются, хотя по своим условиям часто могут быть аналогом производной ценной бумаги. Здесь можно провести аналогию с векселем – денежный заем, оформленный векселем, является ценной бумагой. Такой же заем, но оформленный простым договором сторон (без выдачи векселя) к ценным бумагам не относится.

Опцион эмитента – это ценная бумага, удостоверяющая право в будущем заключить с эмитентом акций сделку купли-продажи этих акций по заранее определенной цене. Количество акций определенной категории (типа), право на приобретение которых предоставляют опционы эмитента, не может превышать 5 процентов акций этой категории (типа), размещенных на дату представления документов для государственной регистрации выпуска опционов.

§ 6. Предъявительские ценные бумаги

Владелец предъявительской ценной бумаги не фиксируется нигде: ни в тексте самой ценной бумаги, ни в каком-либо регистре централизованного учета владельцев. Эмитент несет обязанности перед тем, кто предъявит ему такую ценную бумагу. Ценные бумаги на предъявителя выпускаются только в документарной форме.

Согласно п. 1 ст. 146 ГК РФ для передачи всех прав, удостоверяемых ценной бумагой на предъявителя, достаточно простого вручения ее другому владельцу. Передача прав путем простого вручения не означает, что если одна организация заключает с другой сделку о продаже предъявительских бумаг, то можно обойтись без заключения договора.

Следует различать права, которые удостоверяет ценная бумага (право на получение у эмитента ее номинала, процентов и т. п.), и права владельца этой ценной бумаги на нее саму как на вещь (право собственности и т. п.). Другими словами, следует различать «права из бумаги» и «права на бумагу».

Права, удостоверенные ценной бумагой, действительно передаются простым вручением, но права на саму бумагу как на вещь передаются только через договор купли-продажи или иной документ, служащий основанием для передачи имущества (а ценные бумаги согласно ст. 128 ГК РФ – это часть имущества организации). Кроме того, все сделки с участием юридических лиц заключаются в письменной форме (ст. 161 ГК РФ).

Предъявительскими являются целый ряд государственных облигаций (облигации государственного сберегательного займа, облигации внутреннего государственного валютного займа).

Возможны предъявительские облигации АО, депозитные и сберегательные сертификаты банков, предъявительские коносаменты.

§ в. Именные ценные бумаги

Именными ценными бумагами в настоящее время являются акции, именные облигации АО, депозитные и сберегательные сертификаты банков, коносаменты, а также многие государственные облигации, например государственные краткосрочные бескупонные облигации (ГКО) и облигации федерального займа с постоянным купонным доходом (ОФЗ-ПД).

Владелец именной ценной бумаги может быть назван в ней самой или в специальном учетном регистре владельцев, или и там и там сразу. И именно перед этим конкретным лицом несет обязательства эмитент такой ценной бумаги.

Переход прав, удостоверенных именными ценными бумагами, происходит в порядке, установленном для соглашений об уступке права требования (п. 2 ст. 146 ГК РФ).

Такие соглашения называют также цессией. Тот, кто уступает права, называется цедентом, кто приобретает – цессионарием.

Цедент отвечает перед цессионарием за недействительность передаваемых прав, но не за их неисполнение (ст. 390 ГК РФ). Например, одно лицо продает другому именную облигацию. Прежний владелец отвечает за то, что облигация действительная (не подделка, не подлог). Однако если к самой облигации претензий нет, но эмитент отказывается платить по ней по какой-то иной причине (скажем, из-за отсутствия средств), то за это старый владелец такой ценной бумаги ответственности не несет. Предъявить ему обратный (регрессный) иск о возмещении убытков невозможно.

Именные ценные бумаги можно разделить на две группы:

- 1) те, при обращении которых ведется централизованный учет владельцев;
- 2) те, где действующим законодательством это не предусмотрено.

Примером именных ценных бумаг, для которых не ведется централизованный учет владельцев, могут служить именные депозитные и сберегательные сертификаты банков.

Банк, выпуская именные сертификаты, обязан зафиксировать у себя только их первых владельцев и не обязан отслеживать обращение этих бумаг.

Для того чтобы передать именной депозитный сертификат, достаточно на его обратной стороне оформить соглашение об уступке прав (цессию). На сертификате может быть целая цепочка таких цессий, но банк будет обязан заплатить последнему владельцу, чье имя замыкает эту цепочку.

Есть и другая схема обращения именных бумаг – это когда ведется централизованный учет их владельцев. Ведет такой учет сам эмитент или какое-то другое лицо по его поручению.

При передаче ценных бумаг другому владельцу недостаточно оформить договор цессии, надо, чтобы этот договор проверил

и зарегистрировал тот, кто ведет централизованный учет. И лишь после этого новый владелец вступает в законные права.

Примером могут служить акции, которые выпускаются в России только как именные ценные бумаги и фиксируются в реестре акционеров. Передача акций из рук в руки требует внесения соответствующих изменений в этот реестр.

5 г. Ордерные ценные бумаги

Ордерными ценными бумагами являются векселя, возможны ордерные чеки и коносаменты. Владелец ордерной ценной бумаги может быть либо ее первый держатель, либо тот, кого он своим приказом (ордером) назначит вместо себя. Первый держатель вписывается в текст ордерной ценной бумаги при ее составлении. Этим ордерная ценная бумага не отличается от именной. Но передача прав по ней происходит по-иному.

Передача ордерных ценных бумаг всегда идет на основе приказа (ордера) старого владельца эмитенту. Приказ оформляется путем передаточной надписи на обороте ценной бумаги. Эту передаточную надпись называют также индоссаментом. Индоссамент может быть составлен в различных вариантах. Для векселя это может быть надпись: «Вместо меня платите такому-то» или «Платите такому-то».

Важно только, чтобы индоссамент содержал четкий приказ эмитенту впредь исполнять его обязанности перед новым владельцем ценной бумаги. При этом прежний владелец ордерной ценной бумаги называется индоссантом, а новый – индоссатом.

Новый владелец ордерной ценной бумаги тоже вправе передать ее по индоссаменту. Возникает цепочка приказов, и эмитент заплатит тому, кто будет в ней последним владельцем.

Право первого и последующих владельцев передать ордерную ценную бумагу по индоссаменту может быть дополнительно подтверждено ордерной оговоркой. Она может помещаться в текст самой ценной бумаги или в текст индоссамента. Для этого эми-

тент или индоссант включают туда слово «приказу» или любое равнозначное выражение.

Например, в индоссаменте можно надписать: «Вместо нас заплатите такому-то или его приказу», или «Платите приказу такого-то». Однако включение ордерной оговорки – это, скорее, обычай делового оборота, чем юридическая необходимость. Если такой оговорки нет (ни в тексте самой ценной бумаги, ни в индоссаменте), ордерную ценную бумагу все равно можно передать по индоссаменту без ограничений.

В чем разница индоссамента и цессии? Во-первых, индоссамент оформляется проще. Для передачи прав путем индоссамента достаточно, чтобы прежний владелец в одностороннем порядке сделал на ценной бумаге соответствующую надпись (подписи индоссата не требуется).

Во-вторых, при индоссаменте, в отличие от цессии, прежний владелец отвечает не только за недействительность передаваемых прав, но и за их неисполнение (п. 1 ст. 147 и п. 1 ст. 323 ГК РФ).

Эмитент ордерной ценной бумаги и все, кто поставил на ней индоссаменты со своей подписью, солидарно отвечают перед последним владельцем за неисполнение эмитентом своих обязательств. Например, при неоплате векселя последний его держатель вправе взыскать с любого индоссанта и векселедателя всю сумму неплатежа плюс все связанные с этим пени, издержки и т. п. Таким образом, оформить индоссамент проще, чем цессию, но зато ответственность по нему выше.

Индоссамент может быть составлен и так, что при определенных условиях владелец, передавший ордерную ценную бумагу другому лицу, не окажется в списке тех, кто несет солидарную ответственность перед последним держателем. Закон разрешает делать так называемый бланковый индоссамент (п. 3 ст. 146 ГК РФ). В нем не указывается индоссат. Таким образом, бланковый индоссамент на время делает ордерную ценную бумагу предъявительской. Ведь владелец, получивший ее по бланковому индоссаменту и в таком виде передавший еще кому-то, не будет фиксироваться в цепочке индоссантов.

Ордерная ценная бумага с бланковым индоссаментом может оставаться предъявительской лишь временно. При предъявлении такой бумаги эмитенту для исполнения последнему владельцу придется заполнить бланковый индоссамент (чтобы доказать свои права).

5 д. Эмиссионные ценные бумаги

Помимо деления ценных бумаг на именные, предъявительские и ордерные, существует также разделение ценных бумаг на эмиссионные и неэмиссионные. Эмиссионными ценными бумагами считаются акции, облигации, опционы. Неэмиссионные – это все прочие ценные бумаги.

Согласно Федеральному закону «О рынке ценных бумаг» № 39-ФЗ от 22 апреля 1996 г. эмиссионная ценная бумага – это любая ценная бумага, в том числе бездокументарная, которая характеризуется одновременно следующими признаками:

- 1) закрепляет совокупность имущественных и неимущественных прав, подлежащих удостоверению, уступке и безусловному осуществлению с соблюдением установленных настоящим Федеральным законом формы и порядка;
- 2) размещается выпусками;
- 3) имеет равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска вне зависимости от времени приобретения ценной бумаги.

Эмиссионными ценными бумагами являются акции, облигации, опционы. Только эмиссионные ценные бумаги могут размещаться по открытой подписке, то есть предлагать неограниченному кругу лиц с проведением рекламной кампании и т. п.

Выпуски эмиссионных ценных бумаг проходят государственную регистрацию в ФСФР или уполномоченных ею органах.

После государственной регистрации выпуска эмитент проводит первичное размещение ценных бумаг среди первых владель-

цев. После этого эмитент обязан зарегистрировать отчет об итогах выпуска ценных бумаг. И только после утверждения отчета уполномоченным государственным органом выпуск считается состоявшимся. В противном случае он может быть полностью или частично аннулирован и эмитенту придется вернуть собранные средства инвесторам.

Согласно ст. 27.6 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» обращение эмиссионных ценных бумаг до полной их оплаты и государственной регистрации отчета об итогах их выпуска запрещается.

В ряде случаев государственная регистрация выпуска эмиссионных ценных бумаг требует от эмитента подготовки проспекта эмиссии. Он нужен в случае размещения эмиссионных ценных бумаг путем открытой подписки или путем закрытой подписки среди круга лиц, число которых превышает 500.

Проспект эмиссии содержит максимально подробную информацию об эмитенте ценных бумаг и предстоящем выпуске. При подготовке проспекта эмитент может пользоваться услугами финансовых консультантов. Согласно ст. 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» финансовый консультант на рынке ценных бумаг это «юридическое лицо, имеющее лицензию на осуществление брокерской и/или дилерской деятельности на рынке ценных бумаг, оказывающее эмитенту услуги по подготовке проспекта ценных бумаг».

Согласно ст. 22.1 того же федерального закона:

«Проспект ценных бумаг должен быть подписан лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа эмитента, его главным бухгалтером (иным лицом, выполняющим его функции), подтверждающими тем самым достоверность и полноту всей информации, содержащейся в проспекте ценных бумаг. Проспект ценных бумаг также должен быть подписан аудитором, а в случаях, предусмотренных нормативными правовыми актами федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг, независимым оценщиком, подтверждающими достоверность информации в указанной ими части

проспекта ценных бумаг. В случаях публичного размещения и/или публичного обращения эмиссионных ценных бумаг проспект ценных бумаг должен быть подписан финансовым консультантом на рынке ценных бумаг, подтверждающим тем самым достоверность и полноту всей информации, содержащейся в проспекте ценных бумаг, за исключением части, подтверждаемой аудитором и/или оценщиком. Финансовым консультантом на рынке ценных бумаг не может являться аффилированное лицо эмитента».

Если хотя бы один выпуск ценных бумаг сопровождался регистрацией Проспекта эмиссии, эмитент в дальнейшем в течение всего срока своего существования должен принимать специальные меры по раскрытию информации. В частности, он обязан:

- сообщать в регистрирующий орган в течение пяти дней и публиковать в печати сведения о так называемых существенных фактах своей деятельности;
- представлять в регистрирующий орган ежеквартальные отчеты (не позднее 30 дней после окончания квартала).

С эмиссией связаны такие понятия, как первичный и вторичный рынки ценных бумаг.

Первичный рынок – это синоним понятия первичного размещения ценных бумаг.

Вторичный рынок – это все последующие сделки после первичного размещения ценных бумаг.

Первичное размещение ценных бумаг эмитент может проводить как сам, так и через посредников (андеррайтеров).

Андеррайтер – это посредник, который по договору с эмитентом организует первичное размещение ценных бумаг. Деятельность по организации первичного размещения ценных бумаг называется андеррайтингом.

Функции андеррайтера многообразны: он помогает эмитенту готовить эмиссию (выступает в роли финансового консультанта), организует рекламу, ищет покупателей, заключает с ними

по поручению эмитента договоры на приобретение ценных бумаг. Андеррайтер может также дать эмитенту гарантию размещения всех или части выпускаемых ценных бумаг, может за свои деньги выкупить всю эмиссию, а потом перепродавать эти ценные бумаги на вторичном рынке. Возможен и иной вариант гарантии: андеррайтер сначала размещает ценные бумаги как брокер (действуя по поручению эмитента), а затем, если к какому-то сроку часть ценных бумаг остается непроданной, выкупает ее за свой счет. При крупных эмиссиях эмитент обычно заключает соглашение с целой группой (синдикатом) андеррайтеров.

Глава 2. Профессиональная деятельность на РЦБ

§ а. Система лицензирования и аттестации

Федеральным законом «О рынке ценных бумаг» (ст. 3–9) установлено семь видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг:

- 1) дилерская (купля-продажа ценных бумаг за свой счет с публичным объявлением цен и иных условий сделок);
- 2) брокерская (сделки с ценными бумагами в рамках договоров комиссии или поручения);
- 3) доверительное управление ценными бумагами и деньгами, предназначенными для вложений в ценные бумаги;
- 4) депозитарная (услуги по хранению и учету прав на ценные бумаги);
- 5) ведение реестров владельцев именных ценных бумаг;
- 6) определение взаимных обязательств участников сделок (клиринг);
- 7) организация торговли (биржи и внебиржевые организованные рынки).

Профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг требует наличия лицензии ФСФР России или уполномоченного ею органа (который сам должен получить от ФСФР генеральную лицензию). В настоящее время есть три вида лицензий, дающих право заниматься профессиональной деятельностью на рынке ценных бумаг:

- 1) фондовой биржи (дает право на организацию биржевой торговли);
- 2) на ведение реестров владельцев именных ценных бумаг (лицензия специализированного регистратора);
- 3) профессионального участника РЦБ.

Лицензия профессионального участника РЦБ имеет несколько подвидов:

- на осуществление брокерской деятельности;
- на осуществление дилерской деятельности;
- на осуществление депозитарной деятельности;
- на осуществление деятельности по доверительному управлению ценными бумагами;
- на осуществление клиринговой деятельности;
- на осуществление деятельности по организации торговли.

Многие профессиональные участники РЦБ входят в саморегулируемые организации (СРО). СРО разрабатывают стандарты проведения отдельных операций на рынке, устанавливают обязательные требования к собственному капиталу своих членов, участвуют вместе с ФСФР России в проверках деятельности своих членов, проводят экзамены на получение аттестатов ФСФР России, выполняют другие регулирующие функции.

Примерами СРО являются Национальная ассоциация участников фондового рынка (НАУФОР), объединяющая брокеров и дилеров, и Профессиональная ассоциация регистраторов, транс-

фер-агентов и депозитариев (ПАРТАД), объединяющая специализированных регистраторов и депозитариев.

Для контроля за соблюдением законодательства в каждой организации – профессиональном участнике РЦБ должен быть штатный внутренний контролер (или служба внутреннего контроля). Задача контролера – следить за соблюдением в компании законодательства о ценных бумагах. Контролер не должен быть в составе ни одного из других подразделений организации, в том числе в составе исполнительных органов (чтобы не контролировать свою же собственную деятельность).

Часть сотрудников организации – профессионального участника РЦБ должна сдать экзамены и получить аттестаты ФСФР России. Аттестаты обязательно должны иметь также руководитель и контролер данной организации.

Кроме профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг ФСФР России регулирует также деятельность инвестиционных фондов (паевых и акционерных), а с 2004 г. также и негосударственных пенсионных фондов. Операции инвестиционных и пенсионных фондов формально не отнесены законом к профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. Однако поскольку такие фонды – форма коллективных инвестиций в ценные бумаги, то они попадают в сферу регулирования ФСФР.

ФСФР выдает лицензии инвестиционным и пенсионным фондам и связанным с ними организациям (управляющим компаниям, специализированным депозитариям).

§ 6. Требования к собственному капиталу профессиональных участников РЦБ

Приказом ФСФР России от 29 сентября 2005 г. № 05-43/пз-н определено, что под собственными средствами профессионального участника рынка ценных бумаг понимается величина, определяемая как разница между суммой его активов и пассивов, принимаемых к расчету.

В состав активов, принимаемых к расчету, включаются:

- основные средства в оценке согласно заключению независимого оценщика на дату не ранее 6 месяцев до даты расчета собственного капитала (если такой оценки не было – по остаточной стоимости);
- незавершенное строительство при наличии заключения независимого оценщика;
- доходные вложения в материальные ценности в оценке по данным бухгалтерского учета;
- запасы и затраты в оценке по данным бухгалтерского учета;
- НДС по приобретенным ценностям;
- дебиторская задолженность, платежи по которой ожидаются в срок до 90 дней с даты возникновения (кроме взносов в страховые фонды клиринговых организаций);
- ценные бумаги, учитываемые в составе финансовых вложений, по которым определяется рыночная цена, – в оценке по рыночной цене, определяемой на дату, по состоянию на которую производится расчет собственных средств профессионального участника;
- ценные бумаги, учитываемые в составе финансовых вложений, по которым не определяется рыночная цена, – по оценочной стоимости (если оценка не производилась – по балансовой стоимости);
- займы, предоставленные на срок до 90 дней;
- денежные средства (в том числе на специальных брокерских счетах).

В состав пассивов, принимаемых к вычету, включаются:

- целевое финансирование, за исключением средств целевого финансирования у некоммерческих организаций;

- долгосрочные обязательства банкам и иным юридическим и физическим лицам;
- краткосрочные кредиты банков и займы юридических и физических лиц;
- кредиторская задолженность;
- доходы будущих периодов, за исключением средств, полученных профессиональным участником безвозмездно;
- резервы предстоящих расходов и платежей, а также резервы по сомнительным долгам;
- сумма поручительств, выданных профессиональным участником;
- сумма отложенных налоговых обязательств;
- сумма задолженности перед участниками (учредителями) по выплате доходов;
- прочие обязательства.

В составе финансовых вложений не учитываются вложения в:

- акции (паи) аффилированных лиц;
- акции (паи) организаций, где профессиональному участнику принадлежит не менее 5% акций (паев);
- акции (паи) организаций, которые владеют не менее чем 5% уставного (складочного) капитала профессионального участника.

Указанные выше ограничения не распространяются на депозиты и вложения в ценные бумаги, котируемые на биржах:

- акции (паи) организаций, которые ликвидированы или признаны банкротами;
- векселя, за исключением векселей, выданных организациями, чьи ценные бумаги включены в котируемые списки «А» первого уровня фондовых бирж.

Не учитываются при расчете собственных средств также:

- собственные акции (паи, доли), выкупленные профессиональным участником;
- просроченная и пролонгированная дебиторская задолженность, дебиторская задолженность аффилированных лиц, задолженность организаций, ликвидированных или признанных банкротами;
- просроченные и пролонгированные займы профессионального участника, займы, предоставленные аффилированным лицам профессионального участника, займы организациям, ликвидированным или признанным несостоятельными (банкротами);
- займы организациям, безвозмездно передавшим средства профессиональному участнику в течение года до даты, по состоянию на которую производится расчет собственных средств профессионального участника (в сумме, не превышающей безвозмездно переданные средства);
- стоимость имущества, переданного в залог в обеспечение обязательств, возникающих у организации, а также у третьих лиц.

Для некоммерческих организаций (например, бирж), активы (за исключением денежных средств), переданные в счет целевого финансирования, принимаются к расчету, если по таким активам определяется рыночная стоимость (в оценке по рыночной стоимости) или в случае наличия заключения независимого оценщика на дату не ранее 6 месяцев до даты, по состоянию на которую производится расчет собственных средств профессионального участника (в оценке по данным указанного заключения независимого оценщика).

ФКЦБ России постановлением от 23 апреля 2003 г. № 03-22/пс установлены следующие нормативы достаточности (минималь-

ный размер) собственных средств для профессиональных участников РЦБ:

- для брокерской деятельности и деятельности по управлению ценными бумагами – 5 млн. руб.;
- для компаний по управлению инвестиционными и пенсионными фондами – 30 млн. руб.;
- для дилерской деятельности – 500 тыс. руб.;
- для обычной депозитарной деятельности – 15 млн. руб. (с 1 января 2003 г. – 20 млн.);
- для специализированных депозитариев инвестиционных и пенсионных фондов – 35 млн. руб.;
- для расчетных депозитариев, обслуживающих организованные рынки – 25 млн. руб. (с 1 января 2003 г. – 35 млн.), а для тех, кто обслуживает такие рынки и еще совмещает это с клирингом – 30 млн. руб. (с 1 января 2003 г. – 45 млн.);
- для деятельности по организации торговли на рынке ценных бумаг – 30 млн. руб.;
- для клиринговой деятельности – 15 млн. руб.;
- для регистраторов – 10 млн. руб. (с 1 января 2004 г. – 15 млн.), а с 1 января 2005 г. – 30 млн. руб.

Глава 3. Организация торговли на РЦБ

§ а. Правовое регулирование деятельности фондовых бирж

Одним из видов профессиональной деятельности на фондовом рынке является организация торговли. Эти услуги могут оказывать биржи либо организаторы внебиржевой торговли.

Фондовая биржа создается как некоммерческое партнерство либо акционерное общество. Согласно ст. 11 Федерального закона

«О рынке ценных бумаг» при валютных и товарных биржах могут быть созданы фондовые отделы. Фондовый отдел биржи – это структурное подразделение при бирже. Он не является юридическим лицом, но в остальном к фондовому отделу применяются требования, предъявляемые к фондовой бирже. Фондовая биржа, вправе совмещать свою деятельность только с:

- 1) деятельностью валютной биржи или товарной биржи;
- 2) клиринговой деятельностью по операциям с ценными бумагами и инвестиционными паями паевых инвестиционных фондов;
- 3) деятельностью по распространению информации;
- 4) издательской деятельностью;
- 5) деятельностью по сдаче имущества в аренду.

Участниками торгов на фондовой бирже могут быть только брокеры, дилеры и управляющие. Иные лица могут совершать операции на фондовой бирже исключительно при посредничестве брокеров, являющихся участниками торгов. Участниками торгов на фондовой бирже, созданной в форме некоммерческого партнерства, могут быть только члены такой биржи. Порядок допуска к участию в торгах и исключения из числа участников торгов определяется правилами, устанавливаемыми фондовой биржей. Неравноправное положение участников торгов на фондовой бирже, а также передача права на участие в торгах на фондовой бирже третьим лицам не допускаются.

Должностные лица и служащие биржи не могут быть учредителями или членами органов управления в организациях – участниках торговли.

К торгам на фондовой бирже могут быть допущены эмиссионные ценные бумаги в процессе их размещения и обращения, а также иные ценные бумаги, в том числе инвестиционные паи паевых инвестиционных фондов в процессе их выдачи и обращения.

Согласно Положению о деятельности по организации торговли на рынке ценных бумаг (утв. приказом ФСФР России от 15 декаб-

ря 2004 г. № 04-1245/пз-н) допуск ценных бумаг к торгам у организатора торговли осуществляется с прохождением и без прохождения процедуры листинга.

Листинг – это специальная процедура допуска ценных бумаг к торговле (обратная процедура называется делистингом). Листинг означает включение ценных бумаг в котировальный лист организатора торговли. Правила листинга устанавливаются организатором торговли самостоятельно. При прохождении процедуры листинга ценные бумаги включаются в котировальные списки (листы) «А» (первого и второго уровней) и «Б».

В любом случае ценные бумаги, допускаемые к торгам, должны пройти государственную регистрацию, а эмитент должен соблюдать все требования ФКЦБ по раскрытию информации о себе.

В котировальный лист «А» первого уровня могут быть включены только наиболее надежные и ликвидные ценные бумаги. Все эмитенты, претендующие на включение их акций в списки «А» любого уровня, должны представить годовую финансовую (бухгалтерскую) отчетность в соответствии с Международными стандартами финансовой отчетности (МСФО) и (или) Общепринятыми принципами бухгалтерского учета США (US GAAP) (при наличии), в отношении которой был проведен аудит.

Рыночная капитализация эмитента, чьи акции входят в лист «А» первого уровня должна составлять не менее 10 млрд. руб. для обыкновенных акций и 3 млрд. руб. для привилегированных. Ежемесячный объем сделок, заключенных на фондовой бирже с акциями данного типа, за последние 3 месяца составляет не менее 25 млн. руб.

Для акций из списка «А» второго уровня те же нормативы по капитализации составляют 3 и 1 млрд. руб. соответственно, а минимальный оборот торгов за 3 месяца – не менее 2,5 млн. руб.

Для акций из списка «Б» нормативы по капитализации составляют 1,5 и 0,5 млрд. руб. соответственно, а минимальный оборот торгов за 3 месяца – не менее 1,5 млн. руб.

В отношении облигаций по аналогии с акциями существуют минимальные требования по объему выпуска и среднемесячному

обороту торгов облигациями данного типа за три последних месяца.

Для облигаций из листа «А» первого уровня минимальный объем выпуска составляет 1 млрд. руб., а среднемесячный оборот торгов за 3 месяца – не менее 10 млн. руб. Для облигаций из листа «А» второго уровня те же требования составляют 500 млн. и 3 млн. руб., а для листа «Б» – 300 млн. и 500 тыс. руб. соответственно.

§ 6. Способы организации биржевой торговли

На организованных рынках есть три основных технологии торговли: непрерывный двойной аукцион; система дилерских котировок и периодический аукцион единой цены.

Непрерывный двойной аукцион («рынок заявок») состоит в том, что участники торгов объявляют («с голоса» или через компьютер) свои заявки на покупку или продажу. При пересечении заявок по цене заключается сделка. Если на одну заявку будет несколько встречных с одинаковыми ценами, то приоритет будет иметь та встречная заявка, что подана раньше. Не исключен и учет количества ценных бумаг в заявках.

Дилерский рынок состоит в следующем. Сделки также заключаются на основе обмена заявками. Но при этом участники торгов делятся на две неравноправные группы. Одна группа (дилеры или маркет-мейкеры) постоянно выставляет предложения на покупку и продажу (дилерские котировки). Если даже в данный момент нет желающих заключить с дилером (маркет-мейкером) сделку по его котировкам, он вправе и далее выставлять их до тех пор, пока будет считать это нужным. Остальные же участники торгов (не дилеры) не имеют права выставлять и поддерживать собственные котировки. Они могут подавать заявки на покупку или продажу только по тем ценам, которые на момент подачи заявки предлагаются дилерами. То есть не дилеры обязаны работать по тем ценам (котировкам), которые им предлагают дилеры. Если заявка не дилера немедленно не удовлетворяется (то есть не пере-

секается ни с одной из котировок дилеров), то такая заявка прос-то сразу снимается с торгов.

Периодический аукцион единой цены состоит в том, что участники подают заявки на покупку и продажу, называя свои цены. В течение определенного периода времени никаких сделок не заключается, а идет просто накопление заявок. В определенный момент прием заявок прекращается. А по уже накопившимся заявкам считают цену, при которой максимально возможный их объем будет удовлетворен. Такая процедура называется фиксинг. После определения цены фиксинга отбираются заявки на покупку и продажу, которые под нее подходят. Из заявок на покупку отбирают те, где цена выше или равна цене фиксинга. А из заявок на продажу – те, где цена, наоборот, ниже или равна цене фиксинга. При этом все заявки на покупку и на продажу ранжируются по ценам. В первую очередь, заключается сделка между покупателем с самой высокой ценой покупки и продавцом с самой низкой ценой продажи, т. е. в начале, удовлетворяются заявки с крайними позициями по ценам. Потом после заявки с самой выгодной ценой удовлетворяется следующая по порядку и т. п. При равенстве цен на очередность могут влиять и другие факторы – скажем, время подачи заявки (та, что подана раньше, имеет приоритет). Важно при этом, что все сделки заключаются по единой цене – цене фиксинга. Суммарный объем заключенных сделок ограничен тем максимальным объемом, который задан ценой фиксинга.

Глава 4. Основы вексельного законодательства

§ а. Реквизиты простого и переводного векселя

Согласно ст. 815 ГК РФ вексель является формой договора займа. С момента выдачи векселя отношения сторон регулируются нормами вексельного права. Эти нормы изложены в Федеральном законе от 11 марта 1997 г. № 48-ФЗ «О переводном и простом векселе»

и Положении о переводном и простом векселе, утвержденном постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341, а также в Женевских вексельных конвенциях 1930 г. В частности, упомянутое Положение о переводном и простом векселе построено на базе Единообразного вексельного закона, утвержденного международной Женевской конвенцией от 7 июня 1930 г.

Различают простые и переводные векселя.

Простой вексель удостоверяет безусловное обязательство векселедателя уплатить держателю векселя определенную сумму денег в оговоренный срок.

Переводной вексель (тратта) содержит предложение векселедателя (трассанта), адресованное плательщику (трассату), уплатить определенную сумму денег держателю векселя (ремитенту).

Иначе говоря, если простой вексель – это документ, схожий по смыслу с долговой распиской, то переводной вексель – это инструмент перевода долга. Выдавая своему кредитору переводной вексель, трассант тем самым направляет его получать долг у другого лица (плательщика).

Однако переводной вексель – это не приказ, а только предложение плательщику уплатить. Именно поэтому последний вправе отказаться от уплаты. В этом случае векселедержатель имеет право взыскать соответствующую сумму с самого векселедателя. Иначе говоря, при отказе плательщика оплатить переводной вексель отвечать будет тот, кто его выписал (векселедатель). Плательщику можно будет предъявить иск только в том случае, если он заранее (еще до срока платежа) дал согласие оплатить вексель.

Это согласие называется акцептом переводного векселя. Ответка об акцепте проставляется на лицевой стороне переводного векселя. Отказ от платежа или акцепта векселя удостоверяется в публичном порядке. Указанные факты должны быть подтверждены нотариусом в ходе специальной процедуры протеста векселя в неплатеже или неакцепте.

Для того чтобы вексель был действительным, он должен содержать определенный набор реквизитов.

Во-первых, это вексельная метка: в тексте документа должно быть слово «вексель». В простом векселе это может выглядеть так: «Организация такая-то обязуется уплатить по настоящему простому векселю такую-то сумму лицу и т. д.».

Во-вторых, это безусловное обязательство или (в переводном векселе) предложение векселедателя уплатить определенную сумму денег. Включение в вексель каких-либо условий оплаты (например, что он будет оплачен, если владелец, в свою очередь, исполнит какие-то другие свои обязательства перед плательщиком) делает вексель недействительным.

Обязательство уплатить по векселю является абстрактным. Владелец векселя, требуя его оплаты, должен доказать, что он получил этот вексель либо при его составлении, либо в результате непрерывной цепочки индоссаментов (передаточных надписей). Но он не обязан объяснять или доказывать плательщику, на каком основании (по какому договору, где, как и при каких обстоятельствах) он приобрел этот вексель, выполнен ли договор и т. п. Если плательщик считает, что вексель попал к владельцу на незаконных основаниях, он сам должен это доказать.

В-третьих, в векселе должна быть указана вексельная сумма: либо прописью, либо цифрами. Если вексельная сумма обозначена и прописью, и цифрами, то имеет силу та, что вписана прописью. Если указано несколько вексельных сумм прописью, имеет силу меньшая. Тот же принцип действует, если все суммы указаны цифрами.

На вексельную сумму могут начисляться проценты. Однако сами эти проценты не считаются частью вексельной суммы и обязательным реквизитом векселя. Условия о процентах в векселе может и не быть (договор займа, в отличие от кредита, не требует обязательной уплаты процентов за пользование деньгами).

Вексельная сумма может быть указана в рублях или иностранной валюте. Если данная валюта не имеет хождения в месте платежа, то платеж производится в местной валюте по курсу на день наступления срока платежа (п. 41 Положения о переводном и простом векселе). В векселе, однако, может быть оговорка

об эффективном платеже. Это значит, что платеж должен быть совершен именно в той валюте, в которой обозначена вексельная сумма.

Вексель – это денежное обязательство. Согласно п. 2 ст. 317 ГК РФ такое обязательство может выражаться не только в рублях, но и в иностранной валюте и условных денежных единицах.

Согласно постановлению Президиума ВАС России от 28 октября 1997 г. № 4518/97 ст. 317 ГК РФ распространяется и на указание суммы в векселе. В этом постановлении, в частности, рассматривается случай, когда один резидент Российской Федерации (ООО «Металлургический завод им. Серова») выдал вексель на сумму 4 млн. долл. США другому резиденту (ЗАО «Пролог»). Векселедатель не имел разрешения органов валютного контроля на выдачу и оплату ценных бумаг в валюте. На этом основании он отказал в оплате векселя, ссылаясь на то, что он выдан с нарушением валютного законодательства и потому недействителен.

Однако, как указал Президиум ВАС России в упомянутом выше постановлении, оговорки об эффективном платеже в этом векселе нет, и если у плательщика нет возможности оплатить вексель в валюте (из-за ограничений валютного законодательства), то он должен оплатить его в той валюте, которая имеет хождение в месте платежа (т. е. в рублях). Фактически суд признал валютный вексель без оговорки об эффективном платеже векселем, где вексельная сумма указана в условных единицах.

Оговорка в векселе о том, что вексельная сумма подлежит уплате в какой-либо неденежной форме (например, поставкой определенного товара на эту сумму) делает вексель недействительным. Например, в 1997 г. в арбитражном суде г. Москвы рассматривался иск ООО «Инновационный центр» к ЗАО «Группа Росшина» о взыскании долга по векселю и штрафных санкций. Истец приобрел вексель ЗАО «Группа Росшина» на сумму 500 млн. руб. с условием оплаты его не деньгами, а шинной продукцией. Московский суд не признал этот документ векселем (из-за отсутствия безусловного денежного обязательства) и в иске отказал. Федеральный арбитражный суд Московского округа, наоборот, счел

возможным признать этот документ векселем, по которому плательщик обязан уплатить 500 млн. руб. деньгами. Оговорку об оплате шинами, по мнению суда, следовало просто игнорировать (считать ненаписанной), поскольку она не имеет отношения к сути векселя.

Однако Президиум ВАС России в постановлении от 9 июня 1998 г. № 7034/97 указал, что условие о платеже шинами несовместимо с природой векселя, поскольку не выполняется требование о наличии в простом векселе безусловного денежного обязательства. Так как этот документ не является векселем, а представляет собой «письменное долговое обязательство» по передаче шинной продукции на определенную сумму, правоотношения сторон должны регулироваться общими нормами гражданского права, а применение вексельных норм (и вексельных штрафных санкций) невозможно.

В-четвертых, в векселе должно быть наименование лица, в пользу которого должен быть произведен платеж (первого держателя векселя). Первый приобретатель вправе передать вексель другому лицу, сделав на обороте векселя передаточную надпись (индоссамент). Цепочка индоссаментов может быть продолжена и далее. Получателем платежа в итоге будет последний владелец векселя.

В-пятых, в векселе должен быть указан плательщик, т. е. лицо, за чей счет производится платеж. В простом векселе это сам векселедатель, поэтому отдельно указывать здесь плательщика не требуется; в переводном векселе плательщик – третье лицо, однако векселедатель вправе назначить плательщиком самого себя (переводной вексель на себя).

В-шестых, в векселе должно быть указано место платежа. Им считается местонахождение плательщика, если не оговорено иное.

Но возможны и другие варианты. Например, домицилированный вексель по договоренности с плательщиком оплачивает посредник (домицилиант), а потом они уже рассчитываются между собой.

Так, банк-домоцилиант может оплатить вексель за плательщика, а позже взыскать с него эту сумму с процентами (ведь, оплатив вексель, банк, по сути, прокредитовал плательщика).

Таким образом, домицилированные векселя оплачиваются у третьего лица, но все равно в итоге за счет плательщика.

В-седьмых, в векселе должны быть указаны дата и место составления. Если нет даты составления, вексель недействителен; если не указано место, таковым считается местонахождение плательщика (если, конечно, оно указано в векселе).

В-восьмых, это срок платежа. Допускаются только четыре варианта указания срока платежа: по предъявлении, во столько-то времени от предъявления, во столько-то времени от составления, в определенный день. Если срок платежа не указан, считается, что вексель выдан с оплатой по предъявлении.

В-девятых, в векселе должна быть подпись векселедателя, выполненная собственноручно. Подпись, сделанная иным способом (например, путем штампея), делает вексель недействительным (см. Информационное письмо Президиума ВАС России от 25 июля 1997 г. № 18).

Подписывать векселя от имени организации должно лицо, уполномоченное подписывать хозяйственные договоры (потому что вексель – это договор займа). Указывать должность лица, которое подписывает вексель, и основание его полномочий (устав, доверенность и т. п.) не обязательно (см. постановление Президиума ВАС России от 17 июня 1997 г. № 745/97).

Согласно п. 3 ст. 7 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» (в ред. от 28 марта 2002 г.) без подписи главного бухгалтера «финансовые и кредитные обязательства считаются недействительными».

Если вексель трактовать как вид «финансового обязательства», то под ним должна быть подпись и главного бухгалтера организации. Однако вексельное право таких требований не содержит.

Если лицо, подписавшее вексель, превысило свои полномочия, то будет считаться, что это лицо действовало от своего имени и само обязалось по этому векселю.

§ 6. Основания выдачи векселя

Вексель является формой договора займа, как уже говорилось, и основанием его выдачи должна быть сделка, содержащая заемные отношения. Вместе с тем вексель – абстрактное обязательство. Второй или третий владелец векселя может уже ничего не знать об обстоятельствах его выдачи. И они не обязаны это знать: кредитор в абстрактном обязательстве не обязан доказывать наличие основания у своего требования. Если второй или последующие владельцы предъявят вексель к оплате, плательщик обязан заплатить, даже если договор, послуживший основанием выдачи векселя, окажется неисполненным.

Более того, даже если договор, послуживший основанием выдачи векселя, будет признан недействительным, на самом векселе это никак не отразится.

Как указано в п. 13 постановления Пленума ВС России № 33 и Пленума ВАС России № 14 от 4 декабря 2000 г., «сделки, на основании которых вексель был выдан или передан, могут быть признаны судом недействительными в случаях, предусмотренных Кодексом. Признание судом указанных сделок недействительными не влечет недействительности векселя как ценной бумаги и не прерывает ряда индоссаментов».

Другое дело, если простой вексель будет предъявлен к оплате первым его владельцем. Здесь ссылки на абстрактность векселя не помогут. Вексельное право говорит о том, что при погашении векселя должник может отказаться от оплаты, если докажет два момента:

- 1) он и держатель векселя состоят в личных отношениях (если вексель предъявляет к оплате первый держатель, значит, ему известно об обстоятельствах его выдачи и потому он состоит в личных отношениях с векселедателем);
- 2) тот, кто предъявляет вексель к оплате, пытается сознательно нанести ущерб плательщику.

Как указано в п. 15 упомянутого выше постановления, «лицо, обязанное по векселю, освобождается от платежа, если докажет, что предъявивший требования кредитор знал или должен был знать в момент приобретения векселя о недействительности или об отсутствии обязательства, лежащего в основе выдачи (передачи) векселя, либо получил вексель в результате обмана или кражи, либо участвовал в обмане в отношении этого векселя или его краже, либо знал или должен был знать об этих обстоятельствах до или в момент приобретения векселя».

В п. 9 Информационного письма Президиума ВАС России № 18 приводится пример из судебной практики, когда покупатель товара авансом выдал поставщику вексель со сроком оплаты в течение трех месяцев, а тот обязался через месяц после выдачи векселя поставить товар на соответствующую сумму.

В установленный срок поставщик товар не поставил, тем не менее через три месяца потребовал оплаты векселя. Получив отказ, поставщик попытался взыскать деньги через суд, ссылаясь на безусловность и абстрактность денежного обязательства по векселю и на ст. 147 ГК РФ. Согласно ст. 147 ГК РФ не допускается отказ от исполнения обязательства, удостоверенного ценной бумагой, со ссылкой на отсутствие основания обязательства.

Как указал суд, об обстоятельствах выдачи векселя было известно обеим сторонам сделки, стало быть, их отношения следует признать разновидностью личных отношений. Поставщик знал, что он не поставил обещанный товар и тем не менее пытался получить с покупателя деньги. Суд признал, что в этом случае он действовал сознательно в ущерб должнику и ссылка на ст. 147 ГК РФ здесь не правомерна, так как она относится только к добросовестным приобретателям ценных бумаг.

Следует отметить, что итог этого спора мог быть иным, если бы такой вексель поставщик продал какому-либо третьему лицу, не имевшему никаких личных отношений с покупателем. Такому лицу векселедатель, скорее всего, был бы вынужден заплатить по векселю.

По поводу вексельных авансов можно сказать также, что в суде они расцениваются как форма предоплаты за товар, но предоплаты неденежной. То есть в случае непоставки товара взыскать с поставщика проценты за пользование чужими денежными средствами в соответствии со ст. 395 ГК РФ невозможно (см., например, постановление Президиума ВАС России от 10 марта 1998 г. № 7429/97). В этом случае предплата (вексель) подлежит возврату и, только если это невозможно, с поставщика взыскивают денежный эквивалент векселя.

§ в. Индоссамент

Для передачи векселя другому лицу прежний владелец должен сделать на обороте векселя передаточную надпись (индоссамент). Индоссамент может выражаться словами: «Вместо меня платите такому-то лицу», или «Платите такому-то лицу», или «Платите приказу такого-то лица», или любое иное равнозначное выражение.

Вексель может быть неограниченное число раз передан по индоссаменту. Если на обороте векселя уже не остается места для нового индоссамента, к векселю присоединяется добавочный лист (аллонж). Начало этого индоссамента делается на векселе, окончание – на аллонже.

При передаче векселя по индоссаменту целесообразно также оформлять акт приема-передачи. Этот документ не предусмотрен вексельным правом, но он может пригодиться при различных спорах между сторонами (чтобы установить, кто и когда делал передачу), а также для целей бухгалтерского учета (чтобы установить дату принятия векселя на баланс).

Тот, кто передает вексель по индоссаменту, называется индоссантом, кто получает – индоссатом.

Делая передаточную надпись, индоссант передает индоссату все права по векселю в совокупности. Частичный либо условный индоссамент недействителен. Нельзя сделать индоссамент на часть вексельной суммы или поставить условие, что уже

сделанный индоссамент вступает в силу лишь при наступлении в будущем определенных событий.

Индоссамент должен быть подписан индоссантом или его представителем. Подписи индоссата не требуется.

Индоссамент может быть бланковым – без указания лица, которому уступается документ. Такой индоссамент может быть сделан просто в виде подписи индоссанта (и, если надо, печати) на обороте векселя.

Тот, кто получил вексель по бланковому индоссаменту, дальше вправе совершить одну из трех следующих операций:

- 1) заполнить бланковый индоссамент на свое имя или имя другого лица;
- 2) не заполняя бланковый индоссамент, передать вексель другому лицу;
- 3) не заполняя бланковый индоссамент, совершить после него еще один такой же индоссамент (в этом случае на обороте векселя будет два подряд индоссамента, где не вписаны индоссаты).

Индоссамент может быть сделан на предъявителя («Платите предъявителю векселя» и т. п.). Индоссамент на предъявителя приравнивается к бланковому индоссаменту.

Платеж по векселю должен совершаться в пользу лица, которое может обосновать свои права по векселю на непрерывном ряде индоссаментов.

Платательщик обязан проверить, нет ли разрывов в цепочке индоссантов, но он не обязан проверять подлинность их подписей. Незаполненные бланковые индоссаменты не считаются разрывом цепочки.

Все индоссанты, если они не оговорили иное, солидарно отвечают перед последним держателем векселя за акцепт и за платеж. При неоплате (неакцепте) векселя его последний держатель вправе предъявить иск любому из индоссантов или всем сразу.

Индоссант заранее может снять с себя ответственность за акцепт, сделав в индоссаменте оговорку «За акцепт не отвечаю» или равнозначную по смыслу надпись. Ответственность и за неакцепт, и за неплатеж снимается оговоркой «Без оборота на меня» или каким-либо ее аналогом.

Вместе с индоссантами солидарно отвечает и векселедатель. Он вправе сложить с себя ответственность только за акцепт (за платеж он отвечает всегда).

В индоссаменте возможен и еще целый ряд специальных оговорок. Рассмотрим некоторые из них.

Например, оговорки «Не приказу», «Новый индоссамент воспрещаю» и т. п., которые называются негативными ордерными оговорками. Делая такие оговорки, индоссант снимает с себя ответственность за неакцепт и неплатеж перед всеми, кроме своего непосредственного индоссата.

ПРИМЕР

Допустим, лицо А передало простой вексель лицу Б с оговоркой «Не приказу». После этого Б передал вексель В, и тот предъявил его к платежу. Если оплата не была получена, то В может предъявить иски только к Б или к векселедателю.

К индоссанту А последний держатель векселя иск предъявить не может. Индоссант А заранее оговорил, что он отвечает только перед своим непосредственным индоссатом – лицом Б.

Оговорку «Не приказу» или иную аналогичную надпись может поместить непосредственно в тексте векселя и сам векселедатель. В данном случае смысл векселя коренным образом меняется: этот вексель может быть передан лишь в порядке цессии.

§ г. Цессия

Цессия – это двустороннее соглашение об уступке права требования. Лицо, уступающее по цессии какие-либо права, не отвечает за их исполнение.

Другими словами, все индоссанты в векселе с негативной оговоркой не несут солидарной ответственности за неакцепт или неплатеж.

Помимо оговорки, упомянутой в предыдущем параграфе, существуют следующие ее виды. Во-первых, в индоссаменте возможна оговорка «На инкассо», «Как доверенному» и т. п. Это препоручительный индоссамент. Он не влечет перехода прав по векселю, а означает лишь поручение индоссанту осуществлять эти права. Другими словами, лицо, в пользу которого сделан препоручительный индоссамент, не становится собственником векселя, но может предъявлять его к акцепту, оплате, протесту и т. д. Индоссат в данном случае может совершать только препоручительные индоссаменты, т. е. передоверять свои полномочия другому представителю.

Во-вторых, в индоссаменте возможна оговорка «Валюта в залог», «Валюта в обеспечение» и т. п. Такой индоссамент называется залоговым.

Если владелец векселя заложил его под обеспечение каких-то обязательств (своих или чужих), то на время действия договора о залоге он передает вексель залогодержателю, совершая в его пользу залоговый индоссамент.

Залог векселя не влечет перехода права собственности на него. Залогодержатель, однако, пока вексель находится у него, может осуществлять все права по векселю – требовать оплаты, акцепта и т. д.

Следует иметь в виду, что передавать вексель залогодержатель может только по препоручительному индоссаменту.

Если по истечении договора о залоге вексель возвращается владельцу, то залоговый индоссамент должен быть просто зачеркнут (зачеркнутый индоссамент утрачивает силу).

В-третьих, в индоссаменте может быть оговорка «Без протеста» или «Оборот без издержек». Факт неплатежа (неакцепта) векселя должен удостоверяться протестом.

Индоссанту, который сделал оговорку типа «Без протеста» или «Оборот без издержек», иск может предъявляться без совершения протеста векселя.

Такую оговорку может сделать и векселедатель, и тогда она будет иметь силу не только в отношении него самого, но и в отношении всех индоссантов.

Вообще общий принцип применения вексельных оговорок таков: если оговорку делает векселедатель, она действует в отношении всех лиц, обязанных по векселю; если индоссант, — она действует только в отношении него самого.

§ д. Акцепт

Акцепт — письменное согласие плательщика оплатить переводной вексель. Для акцепта достаточно подписи плательщика на лицевой стороне векселя. Однако обычно на векселе проставляется специальная отметка об акцепте за подписью акцептанта.

Акцепт должен быть простым и ничем не обусловленным. Он не должен вступать в силу в случае наступления (или, наоборот, ненаступления) каких-то будущих событий.

Однако акцепт может быть ограничен частью суммы. Факт неакцепта всей или части суммы удостоверяется протестом.

Протест в неакцепте совершается следующим образом: если держатель векселя получил отказ в акцепте или не нашел плательщика по указанному адресу, он обязан в тот же день или до 12 часов следующего рабочего дня обратиться к нотариусу по месту нахождения плательщика; нотариус еще раз предъявляет вексель к акцепту и в случае его неполучения составляет акт о протесте векселя в неакцепте, а также делает соответствующую отметку на самом векселе; дата этой отметки является датой протеста векселя в неакцепте.

За протест в неакцепте взимается госпошлина в размере 1% от протестуемой суммы. Протест в неакцепте позволяет предъявить иски обязанным по векселю лицам (плательщик, отказавший в акцепте, в их число не входит).

Векселедатель или индоссант вправе заранее сложить с себя ответственность за акцепт, сделав оговорку «За акцепт не отвечаю» или какой-либо ее аналог. Если такую оговорку сделал

векселедатель, она имеет силу в отношении всех обязанных лиц. Они будут отвечать только в случае неплатежа по векселю.

Смысла предъявлять такой вексель к акцепту нет. Все равно векселедержателю придется ждать срока платежа, и лишь при неплатеже векселя у него появится право предъявить иски обязанным лицам.

Вообще предъявление к акцепту – это право, а не обязанность векселедержателя. Если он не считает нужным, он может не предъявлять переводной вексель к акцепту. Он должен сделать это в обязательном порядке только в двух случаях.

Во-первых, если это переводной вексель с оплатой во столько-то времени от предъявления. Он в любом случае должен предъявляться к акцепту, потому день акцепта в таком векселе – это день, от которого отсчитывается срок платежа.

Например, вексель оплачивается через 10 дней после предъявления. Предъявление к акцепту происходит 15 июня. В тот же день плательщик проставляет акцепт. По вексельному праву это значит, что уже через десять дней – 25 июня – вексель можно предъявлять для получения денег.

Вексель с оплатой во столько-то времени от предъявления должен быть предъявлен к акцепту в течение года с даты выдачи, если векселедатель не установил иные сроки.

Во-вторых, если векселедателем прямо оговорена необходимость предъявления к акцепту. При этом он вправе назначить конкретные сроки для предъявления к акцепту (не ранее такого-то числа, не позднее такого-то).

Если необходимость предъявления к акцепту оговорена, но сроки не назначены, переводной вексель можно предъявить к акцепту в любой день до истечения срока платежа.

Если векселедатель прямо оговорил необходимость предъявления к акцепту, но это не было сделано (либо сделано с нарушением сроков), то держатель векселя теряет право иска к векселедателю и индоссантам. Последние более не отвечают за неакцепт и неплатеж.

Единственный вариант, когда право иска сохраняется, это когда векселедатель оговорил необходимость предъявления векселя к акцепту, но при этом освободил себя от ответственности за неакцепт.

Векселедатель, составляя вексель, может и запретить акцепт (делается оговорка «Без акцепта», «Акцепт воспрещаю» и т. п.). Такой вексель не должен предъявляться к акцепту, и соответственно обязанные лица отвечают только за неплатеж. По своим последствиям эта оговорка аналогична оговорке «За акцепт не отвечаю».

Однако векселедатель не имеет права запрещать предъявление к акцепту векселей следующих типов:

- домицилированных;
- с оплатой во столько-то времени от предъявления (ведь для них предъявление к акцепту считается одновременно и предъявлением к платежу).

В векселях этих двух типов запрет на предъявление к акцепту не будет иметь юридической силы.

В отметке об акцепте не требуется ставить дату за исключением двух особых случаев:

- 1) если это вексель с оплатой во столько-то времени от предъявления (чтобы удостоверить, с какого дня течет срок для получения платежа);
- 2) если вексель подлежит акцепту с назначением срока (чтобы удостоверить, соблюден ли данный срок).

Если плательщик по векселям таких типов отказывается датировать акцепт, то этот факт удостоверяется протестом в недатировании акцепта.

При этом надо иметь в виду следующую особенность процедуры акцепта. Когда плательщику предъявляют вексель для акцепта, у него всегда есть три варианта действий:

- 1) акцептовать вексель;
- 2) отказать в акцепте;

- 3) потребовать повторного предъявления векселя к акцепту на следующий день.

Последний вариант означает, что плательщик при первом предъявлении векселя к акцепту не принимает никакого решения, а берет своего рода тайм-аут на один день (акцепт является весьма ответственным решением: ведь сделав его, плательщик попадает в число обязанных по переводному векселю лиц).

Если плательщик взял подобный тайм-аут, то каким днем должен быть датирован акцепт – днем первого предъявления или следующим днем? Если векселедержатель не потребует иного, то акцепт датируется днем, когда он фактически был сделан (т. е. днем повторного предъявления).

Если плательщик проставил на векселе акцепт, но, вопреки требованию векселедержателя, не указал дату, то датой акцепта будет считаться день совершения протеста в недатировании акцепта.

Если в векселе с оплатой во столько-то времени от предъявления будет проставлен недатированный акцепт и это по какой-то причине не будет удостоверено протестом, то будет считаться, что акцепт был сделан в последний день отведенного для него срока.

Если, например, вексель был выдан 1 марта с оплатой через месяц от предъявления, то недатированный акцепт такого векселя будет считаться сделанным 1 марта следующего года (ведь такие векселя, если в них не оговорено иное, подлежат предъявлению к акцепту в течение года с даты выдачи).

§ е. Аваль

Аваль – это вексельное поручительство, способ обеспечения платежа по векселю. Тот, кто совершает аваль, называется авалистом.

Суть авалья в том, что авалист ручается за оплату векселя кем-то из обязанных лиц. Авалист должен указать, за кого он дает аваль.

Если это не сделано, будет считаться, что аваль дан за векселедателя.

Авалист вправе ограничить свою ответственность определенной суммой. В противном случае будет считаться, что он поручился за оплату обязанным лицом всех предъявленных ему требований по данному векселю.

Авалистом может быть какое-то третье лицо либо даже кто-то из обязанных лиц (например, один индоссант может поручиться за другого).

Для совершения авалья достаточно подписи авалиста на лицевой стороне векселя. Если это не подпись векселедателя или акцептанта, то такая подпись будет считаться авалем. Допускается также аваль на отдельном листе с указанием места его выдачи.

Авалист отвечает так же, как и тот, за кого он дал аваль. Иными словами, авалист отвечает солидарно с соответствующим обязанным лицом.

При совершении авалья заключение отдельного двустороннего договора поручительства не обязательно.

Аваль действует до тех пор, пока лицо, за которое он дан, остается обязанным по векселю.

§ ж. Сроки оплаты векселя

В векселях допускаются четыре варианта указания срока платежа.

Во-первых, это оплата по предъявлении. В течение определенного срока такой вексель в любой день можно предъявить к оплате, и она должна быть произведена немедленно.

Временные рамки для такого предъявления к оплате (не ранее такого-то срока или не позднее такого-то) устанавливаются в векселе. Если векселедатель не указал таких сроков, то предъявление к оплате должно быть в течение года с даты выдачи векселя.

Если указана только самая ранняя дата предъявления (не ранее такого-то срока), то годичный срок отсчитывается с этой даты.

Во-вторых, оплата во столько-то времени от предъявления. Получение платежа по такому векселю проходит в два этапа:

- 1) первое предъявление векселя плательщику для получения акцепта (в переводном векселе) или визы (в простом векселе);
- 2) второе предъявление векселя плательщику для получения платежа через оговоренный срок от даты акцепта (визы).

Первое предъявление векселя для получения акцепта (визы) должно быть сделано в течение года с даты выдачи векселя, если иные сроки не оговорены векселедателем.

Отказ в проставлении датированного акцепта (визы) удостоверяется протестом.

Недатированный акцепт (виза) будет считаться сделанным в последний день срока, отведенного для первого предъявления векселя.

Срок получения платежа по такому векселю отсчитывается от даты акцепта (визы) или от дня протеста в недатировании акцепта (визы).

Второе предъявление векселя плательщику должно быть либо в день, когда наступает срок платежа, либо в один из двух следующих рабочих дней.

В-третьих, оплата во столько-то времени от составления. Такой вексель должен быть предъявлен к оплате через определенный срок от даты выдачи. Предъявление к оплате должно быть сделано либо в день, когда наступает срок платежа, либо в один из двух следующих рабочих дней.

В-четвертых, оплата векселя в определенный день. В таких векселях указывается конкретный день их оплаты. Предъявление к оплате должно быть сделано либо в этот день, либо в один из двух следующих рабочих дней.

Все сроки в векселях начинаются со следующего после исходной даты дня. Истекают сроки в последний день соответствующего промежутка времени.

ПРИМЕР

Вексель был выдан с оплатой через 10 дней от предъявления. Первое предъявление было сделано 1 октября. Десятидневный срок начинается со 2 октября. Последний день этого срока – 11 октября. Второе предъявление векселя, как уже говорилось, можно сделать либо в день, когда наступает срок платежа (11 октября), либо в один из двух следующих рабочих дней (12 или 13 октября).

Сроки в векселях могут указываться не только в днях, но и в месяцах и годах. В этом случае срок платежа наступает в соответствующий день другого месяца или года.

ПРИМЕР

Вексель выдан 31 марта с оплатой через месяц от составления. Срок платежа наступит в последний день следующего месяца – 30 апреля.

Предъявлять вексель к оплате можно будет 30 апреля или в один из двух следующих рабочих дней.

При указании срока платежа могут использоваться выражения «начало месяца», «середина месяца» и «конец месяца», т. е. 1-е, 15-е и последнее число месяца соответственно. Выражение «через полмесяца» означает «через 15 дней».

Срок платежа может быть указан и в таком виде: через столько-то месяцев с половиной от предъявления или составления, через полтора месяца и т. п. В таком случае надо сначала отсчитать целые месяцы, а потом прибавить еще 15 дней. Например, вексель выписан с оплатой через полтора месяца от предъявления. Если первое предъявление датировано 31 января, то сначала надо отсчитать один целый месяц (это будет соответствующий день февраля, т. е. 28-е или 29-е число), а затем добавить еще 15 дней (в итоге срок платежа наступит 15 марта).

Если срок платежа наступает в нерабочий день, то он автоматически переносится на ближайший рабочий день.

Срок платежа в векселе может быть указан только одним из четырех перечисленных выше способов. В противном случае вексель считается недействительным.

Если срок платежа в векселе вообще не указан, то будет считаться, что вексель выдан с оплатой по предъявлению. Такое

предъявление должно быть сделано в течение года с даты выдачи векселя (поскольку иные сроки в векселе не обозначены).

§ 3. Условие о процентах в векселе

По срокам платежа векселя можно поделить на определенно-срочные и неопределенно-срочные.

Определенно-срочные векселя – это векселя с оплатой на определенный день или во столько-то времени от составления. По таким векселям можно заранее (уже при их выдаче) определить день, когда наступит срок платежа.

Неопределенно-срочные векселя – это векселя с оплатой по предъявлении или во столько-то времени от предъявления. При выдаче такого векселя срок платежа по нему заранее определить нельзя (ибо нельзя заранее знать, в какой день векселедержатель захочет предъявить его к оплате).

Условие о процентах — это необязательный реквизит векселя. Помещать или не помещать это условие в текст векселя, зависит от векселедателя.

Однако проценты на вексельную сумму могут начисляться только в неопределенно-срочных векселях. Если условие о процентах указано в определенно-срочном векселе, оно будет считаться ненаписанным (т. е. недействительным).

ПРИМЕР

Векселедатель простого векселя обязался уплатить по нему через месяц после выдачи 1 млрд. руб. плюс 30% годовых. Вексель определенно-срочный (во столько-то времени от составления). Условие о 30% годовых, стало быть, считается ненаписанным. Поэтому векселедатель будет обязан заплатить по этому векселю только 1 млрд. руб.

Важно отметить также, что в условии о процентах должна обязательно указываться только ставка, по которой они начисляются. В неопределенно-срочном векселе сумма процентов не может

быть заранее известна, поскольку заранее не известен день, на который надо эту сумму рассчитать.

Если в векселе указана сумма процентов в рублях или иных денежных единицах, то это не является условием о процентах. В суде это вполне может быть признано указанием в векселе второй вексельной суммы. Силу будет иметь та, что указана прописью, а если обе суммы указаны одинаково (обе прописью или обе цифрами), то силу будет иметь меньшая сумма.

Так, если векселедатель обязался через месяц после выдачи простого векселя уплатить 1 млрд. руб. вексельной суммы плюс 100 млн. руб. «процентов» (обе суммы указаны прописью), то, строго говоря, по этому векселю он должен меньшую из двух сумм (100 млн. руб.).

Проценты начисляются со дня составления векселя, если векселедателем не указана иная дата отсчета.

Проценты уплачиваются всегда в конце срока обращения векселя.

Начисление процентов прекращается в день предъявления векселя к оплате либо в день протеста в неплатеже (неакцепте).

§ и. Порядок получения платежа по векселю

У владельца векселя при любом из четырех вариантов указания срока платежа всегда есть выбор, в какой день предъявлять вексель к оплате. Для векселя с оплатой по предъявлении это можно сделать в течение года с даты выдачи (если в векселе не оговорены иные сроки). Остальные векселя можно предъявлять к платежу либо в день наступления срока платежа, либо в один из двух следующих рабочих дней.

Однако если вексель предъявлен для получения платежа, то плательщик должен уплатить немедленно. Какие-либо отсрочки по оплате векселя плательщиком (так называемые грационные дни) не допускаются.

Владелец векселя еще может повременить с предъявлением его к оплате, но плательщик, если вексель ему предъявлен, не может

повременить с оплатой. На этом основано различие понятий «день наступления срока платежа» и «день истечения срока платежа».

День наступления срока платежа – это день, начиная с которого вексель можно предъявлять для получения платежа.

День истечения срока платежа – это день, когда вексель фактически был предъявлен к оплате. Поскольку никакие отсрочки для плательщика не допускаются, то день, когда ему предъявили вексель к платежу, и есть день истечения срока платежа.

Приняв вексель к платежу, плательщик должен заплатить немедленно (насколько это позволяет действующее банковское законодательство).

Принципиально то, что векселедержатель не обязан передавать вексель плательщику до подтверждения факта оплаты. Пока платеж не произведен, обязательства плательщика перед держателем векселя остаются неисполненными. И удостоверяются эти обязательства наличием векселя на руках у его владельца.

На практике, однако, досрочная (до подтверждения факта оплаты) передача векселя плательщику встречается весьма часто. В данной ситуации векселедержатель обязан оставить у себя документ, подтверждающий, что вексель был им передан плательщику для погашения (этим документом может быть акт приема-передачи векселя).

Эти документы необходимы на случай, если плательщик, взяв вексель, потом откажется платить либо просрочит платеж (мотивируя это, например, тем, что вексель ему предъявили с опозданием или вовсе не предъявляли).

Как показывает арбитражная практика, при наличии таких документов векселедержатель сможет в суде взыскать с плательщика сумму векселя со всеми штрафными санкциями, предусмотренными вексельным правом.

Если вексель был составлен с ошибками, которые делают его недействительным, плательщик вправе отказаться от оплаты такого векселя.

Однако в таком случае суд может признать этот вексель обычной долговой распиской и взыскать с должника сумму долга

по векселю на основе общих норм гражданского законодательства (п. 6 Информационного письма Президиума ВАС России от 25 июля 1997 г. № 18).

Глава 5. Брокеры, дилеры и доверительные управляющие

§ а. Дилерская деятельность на РЦБ

Дилерская деятельность – это купля-продажа ценных бумаг от своего имени и за свой счет. При этом дилер обязан публично объявлять цены покупки и (или) продажи ценных бумаг (выставлять котировки) и заключать сделки именно по этим ценам. Разница между ценой покупки и ценой продажи называется спрэдом. Кроме того, дилер вправе публично установить иные условия заключения сделок с ним: минимальный или максимальный объем сделки (минимальный или максимальный лот), срок действия объявленных цен. Дилер обязан заключать сделки на объявленных им условиях с любым лицом, которое к нему обратится. Если какие-то дополнительные существенные условия сделки дилером не объявлены, сделка заключается на условиях, предложенных контрагентом дилера. То есть если дилер не объявил максимальный объем сделки, он обязан купить (или продать) столько ценных бумаг, сколько потребует обратившийся к нему контрагент. Каков юридический смысл дилерских котировок?

В гражданском праве есть понятие оферты. *Оферта* – это предложение заключить сделку с указанием конкретных условий (ст. 435 ГК РФ). Поскольку все существенные моменты сделки в оферте изложены, ее получателю достаточно просто выразить письменное согласие с офертой (акцептовать ее). После этого сделка будет считаться заключенной. Такой обмен документами (офертой и акцептом) может происходить и в электронной форме (п. 2 ст. 434, п. 2 ст. 160 ГК РФ).

Дилерские котировки есть не что иное, как оферты, адресованные неопределенному кругу лиц. С любым, кто обратится к нему, дилер обязуется заключить сделку. Это называется публичной офертой (п. 2 ст. 437 ГК РФ).

Если дилер отказывается заключить сделку на объявленных им же условиях, то согласно ст. 4 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» можно через суд потребовать принудительного заключения сделки, а также возмещения убытков. Об этом говорится и в п. 4 ст. 445 ГК РФ.

Таким образом, дилерская деятельность — это торговля ценными бумагами на основе публичных оферт. Вместе с тем, грань между публичной офертой и рекламой (т. е. предложением делать оферты) порой трудноразличима. Например, является ли публичной офертой объявление в газете о скупке акций? Здесь будет важна формулировка объявления. «Организация купит акции «Газпрома» — это реклама, предложение делать оферты и, значит, не дилерская деятельность. «Фирма «Х» купит акции РАО «Газпром» по цене... за штуку» — это уже явная оферта, содержащая цену скупки акций.

Дилерская деятельность требует наличия лицензии, выданной ФКЦБ России или уполномоченным ею органом.

Покупка ценных бумаг от своего имени и за свой счет без объявления публичных оферт — это не дилерская, а инвестиционная деятельность, и потому лицензия здесь не нужна.

Объявляя свои котировки, дилер обязан сообщать заинтересованным лицам всю общедоступную информацию об эмитенте ценных бумаг, которой он располагает. Если таких данных у дилера нет, он обязан сообщить это потенциальному покупателю (или продавцу) ценных бумаг, который к нему обратился.

Если дилер совершил разовую операцию купли-продажи более 15% ценных бумаг данного выпуска, то в течение пяти дней он обязан уведомить об этом ФКЦБ России. То же самое он обязан сделать, если оборот торговли по какому-либо выпуску ценных бумаг по итогам квартала составил 100% и более от числа этих ценных бумаг в выпуске. Данные требования по раскрытию ин-

формации о крупных операциях распространяются также на брокеров и иных профессиональных участников РЦБ.

§ 6. Брокерская деятельность на РЦБ

Брокерская деятельность на фондовом рынке – это совершение сделок с ценными бумагами на основе договора комиссии или поручения. Нормативная база для этой деятельности – гл. 49 ГК РФ «Поручение» и гл. 51 ГК РФ «Комиссия», ст. 3 Федерального закона «О рынке ценных бумаг».

Регулирование брокерской деятельности осуществляется Федеральной службой по финансовым рынкам (ФСФР, бывшая ФКЦБ). ФСФР утвержден ряд постановлений, устанавливающих требования к брокерам, в том числе:

- постановление ФКЦБ России от 11 октября 1999 г. № 9 «Об утверждении правил брокерской и дилерской деятельности на рынке ЦБ РФ»;
- постановление ФКЦБ России от 13 августа 2003 г. № 03-39/пс «О Положении о требованиях к разделению денежных средств брокера и денежных средств его клиентов и обеспечению прав клиентов при использовании денежных средств клиентов в собственных интересах брокера»;
- постановление ФКЦБ России от 11 декабря 2001 г. № 32 «Об утверждении Порядка ведения внутреннего учета сделок, включая срочные сделки, и операций с ценными бумагами профессиональными участниками РЦБ, осуществляющими брокерскую, дилерскую деятельность и деятельность по управлению ценными бумагами».

Брокер заключает сделку с ценными бумагами за вознаграждение по договорам комиссии и поручения. Обязанность по сделке возникает у клиента. Заключая сделку, брокер не обязан указывать имя клиента.

Если брокер выступает в качестве комиссионера, то он может:

- выступать номинальным держателем ценных бумаг;
- ручаться за исполнение сделок купли-продажи ценных бумаг третьими лицами (делькредере).

Брокер может хранить у себя временно свободные деньги клиента при соблюдении 5 условий:

- 1) если такая возможность предусмотрена в договоре;
- 2) если брокер периодически отчитывается перед партнером в использовании денег;
- 3) если периодически производится раздел прибыли;
- 4) если брокер не дает никаких гарантий или обязательств относительно инвестиций;
- 5) если все операции с клиентскими данными проходят через специальные счета.

В случае конфликта интересов клиента и брокера, брокер должен уведомить клиента.

Брокер должен выполнять поручения клиентов добросовестно и в порядке их поступления.

Клиентские заявки подлежат приоритетному исполнению перед потребностями брокера (конфликт интересов).

Брокер должен выполнять поручения клиентов добросовестно и в порядке их поступления. Сделки, осуществляемые по поручению клиентов, во всех случаях подлежат приоритетному исполнению по сравнению с дилерскими операциями самого брокера при совмещении им деятельности брокера и дилера.

В случае, если конфликт интересов брокера и его клиента, о котором клиент не был уведомлен до получения брокером соответствующего поручения, привел к причинению клиенту убытков, брокер обязан возместить их в порядке, установленном гражданским законодательством Российской Федерации.

Денежные средства клиентов, переданные ими брокеру для инвестирования в ценные бумаги, а также денежные средства, полу-

ченные по сделкам, совершенным брокером на основании договоров с клиентами, должны находиться на отдельном банковском счете (счетах), открываемом брокером в кредитной организации (специальный брокерский счет). Брокер не вправе зачислять собственные денежные средства на специальный брокерский счет (счета), за исключением случаев их возврата клиенту и/или предоставления займа клиенту в порядке, установленном настоящей статьей.

Брокер вправе использовать в своих интересах денежные средства, находящиеся на специальном брокерском счете (счетах), если это предусмотрено договором о брокерском обслуживании.

Денежные средства клиентов, предоставивших брокеру право их использования, могут зачисляться брокером на его собственный банковский счет (СБС).

§ в. Доверительное управление на РЦБ

Под деятельностью по доверительному управлению ценными бумагами согласно ст. 5 Закона «О рынке ценных бумаг» № 39-ФЗ от 22 апреля 1996 г. понимается доверительное управление ЦБ; деньгами, предназначенными для вложений в них; а также деньгами и ценными бумагами, полученными в процессе такого управления.

Согласно ст. 1012 ГК РФ суть его состоит в том, что одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему или ДУ) свое имущество в управление на определенный срок.

Доходы, полученные в ходе управления, направляются учредителю или иному, назначенному им третьему лицу (выгодоприобретателю).

ДУ не может быть назначен выгодоприобретателем (ст. 1015 п. 3). Но по договору он может получать вознаграждение из доходов, полученных в ходе доверительного управления имуществом (ст. 1023 ГК РФ).

На основании п. 4 ст. 209 п. 4 и п. 1 ст. 1012 ГК РФ ДУ не становится собственником имущества, переданного ему учредителем. ДУ должен учитывать объекты доверительного управления на отдельном балансе, а для расчетов по этим операциям открыть отдельный банковский счет.

Согласно ст. 1012 п. 3 ГК РФ ДУ, совершая сделки с имуществом учредителя, действует от своего имени, но с припиской «ДУ». Обязательства по этим сделкам погашаются сначала из тех средств, что служат объектом доверительного управления, а при их недостаточности взыскание обращается на имущество ДУ. Если и его не хватит, чтобы выполнить все обязательства – ответственность несет учредитель управления (п. 3 ст. 1022 ГК РФ).

Если доверительный управляющий заключил договор без пометки «ДУ», то все обязательства по этой сделке несет только он (будет считаться, что он заключил ее от себя лично). В случае ненадлежащего выполнения своих обязанностей со стороны ДУ учредитель вправе потребовать от него возмещения убытков и упущенной выгоды. Договор доверительного управления заключается на срок не более пяти лет, если иного не сказано в законах (п. 2 ст. 1016 ГК РФ). Если в конце срока договора ни одна из сторон не пожелает прекратить его, он будет считаться продленным на тот же срок и на тех же условиях.

Лицензия профессионального участника РЦБ на осуществление деятельности по доверительному управлению ценными бумагами выдается ФКЦБ России. Объектом доверительного управления в рамках этой лицензии могут быть:

- 1) акции;
- 2) облигации (в том числе государственные и муниципальные);
- 3) деньги, предназначенные для инвестирования в ценные бумаги.

Получив имущество, управляющий обязан управлять им на условиях, изложенных в договоре с учредителем в соответствии с инвестиционной декларацией. В ней содержится срок ее

действия и описание допустимых операций управляющего (в какие ценные бумаги можно вкладывать деньги, какова должна быть структура портфеля вложений и т. п.).

Учредитель доверительного управления вправе в любой момент в одностороннем порядке потребовать внесения изменений в действующую инвестиционную декларацию.

Понятие открытой позиции

С брокерско-дилерской деятельностью на рынке ценных бумаг тесно связано понятие позиции. Позиция по какому-либо конкретному активу – это разница между объемами его покупки и продажи данным участником рынка. Объемы покупки и продажи при этом считаются нарастающим итогом с момента создания организации.

Что показывает позиция? Она говорит прежде всего об обеспечении обязательств, которые взял на себя участник рынка.

Если объемы покупки и продажи в точности равны, то позиция по данному активу закрыта, ее нет. Нет ни самого актива, ни обязательств по его поставке.

И наоборот, если объемы покупки и продажи не равны, позиция считается открытой. Она может быть двух видов – длинная и короткая.

Если куплено больше, чем продано, это длинная позиция. В этом случае дилер сможет выполнить все свои обязательства по поставке данного актива, и после этого какая-то часть его еще останется. Такая позиция теоретически может продлиться сколь угодно долго, до тех пор, пока дилер сам не примет решение продать данный актив.

Риск длинной позиции – это риск падения цен на актив, в который организация вложила деньги. При таком падении закрытие длинной позиции повлечет убытки – придется продавать актив дешевле, чем он был куплен.

Если объем продажи какого-либо актива превышает объем покупки, позиция называется короткой. Суть короткой позиции в том, что продано все, что было, и даже сверх того.

То есть часть сделок по продаже заключены без покрытия. Взяты на себя обязательства поставить товар, которого еще нет в наличии. Эта операция называется также короткой продажей.

Короткая позиция, в отличие от длинной, не может длиться сколь угодно долго. Рано или поздно наступает срок поставки. И к этому сроку организации придется купить нужное количество товара и тем самым закрыть свою короткую позицию.

Риск короткой позиции – это риск роста цен на актив, который предстоит поставить. Чтобы закрыть короткую позицию, спекулянту необходимо купить товар, который он раньше продал без покрытия. Но возможно, что при росте цен покупать придется дороже, чем продавать.

§ г. Договор комиссии

По договору комиссии брокер (комиссионер) совершает сделки от своего имени, но по поручению и за счет своего клиента (комитента). Заключая сделки, комиссионер не обязан указывать, за чей счет он действует.

Договор комиссии всегда носит возмездный характер, и для брокера должно быть предусмотрено вознаграждение.

Все вещи (в том числе и ценные бумаги), которые комитент передает комиссионеру для продажи, остаются собственностью комитента. Точно так же все вещи, купленные комиссионером по поручению и за счет комитента, являются собственностью последнего (ст. 996 ГК РФ).

Поскольку комиссионер, исполняя поручения клиента, заключает все сделки с третьими лицами от своего имени, он сам несет все обязанности по этим сделкам. Согласно п. 1 ст. 990 ГК РФ «по сделке, совершенной комиссионером с третьим лицом, приобретает права и становится обязанным комиссионер, хотя бы комитент и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки».

Поэтому, например, комиссионер не может в рамках договора комиссии продать клиенту собственные ценные бумаги. Это бу-

дет сделка с самим собой: с одной стороны, брокер будет выступать как продавец (действующий от своего имени и за свой счет), а с другой – как покупатель (действующий хоть за счет комитента, но от своего имени). Согласно ст. 413 ГК РФ «обязательство прекращается совпадением должника и кредитора в одном лице». Кроме того, согласно п. 1 ст. 420 ГК РФ «договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей». Комиссионер не может также заключить сделку купли-продажи, действуя сразу от двух клиентов. Это тоже будет сделка с самим собой.

Исполнив поручение комитента, комиссионер представляет ему отчет и передает все что было им получено по этим сделкам (деньги, ценные бумаги и т. д.). Срок представления отчета определяется договором комиссии. Если комитент в течение 30 дней не представил возражения по отчету, то, если иное не сказано в договоре комиссии, отчет считается принятым (ст. 999 ГК РФ).

Комиссионер обязан заключать сделки с третьими лицами в соответствии с указаниями комитента. Отступать от них комиссионер может, предварительно согласовав свои действия с комитентом.

Брокер, действующий в качестве предпринимателя (например, брокер на фондовом рынке), по договору комиссии может быть освобожден от необходимости предварительно согласовывать с клиентом отступление от его указаний.

Если в договоре такого условия нет, то комиссионер вправе без согласования отступить от указаний комитента только при выполнении двух условий:

- 1) если это было сделано в интересах клиента в силу сложившихся обстоятельств;
- 2) если комиссионер не мог заранее получить предварительное согласие от клиента на отступление от его указаний.

О своих действиях брокер должен уведомить комитента при первой возможности.

Если комиссионер продал ценные бумаги дороже (или купил дешевле), чем было указано комитентом, то согласно ст. 992 ГК РФ дополнительная выгода делится пополам между комитентом и комиссионером (если соглашением сторон не предусмотрено иное).

Если брокер продал ценные бумаги дешевле, чем было указано в поручении, он обязан возместить разницу, если не докажет, что не мог продать ценные бумаги дороже и своими действиями предупредил еще большие убытки комитента.

Если брокер купил ценные бумаги дороже, чем было указано в поручении, комитент обязан, узнав об этом, в разумный срок заявить брокеру свои возражения (после чего комитент может потребовать возмещения убытков). Если он этого не сделал, то будет считаться, что он одобрил покупку (п. 3 ст. 995 ГК РФ).

Какие последствия влечет неисполнение сделки, заключенной брокером-комиссионером?

Если сделка была не исполнена по вине брокера, он несет ответственность не только перед третьим лицом – своим контрагентом по сделке, но и перед комитентом (в интересах которого он эту сделку заключал).

Если же сделка не была исполнена по вине третьего лица, то комиссионер за это перед комитентом не отвечает, за исключением двух случаев:

- 1) если комитент докажет, что комиссионер «не проявил необходимой осмотрительности» при выборе партнера по сделке (например, заведомо знал, что тот не сможет исполнить сделку, но все равно ее заключил с ним);
- 2) если комиссионер дал специальное ручательство за исполнение сделки третьим лицом (делькредере).

Если договором комиссии не предусмотрено иное, комиссионер вправе заключить договор субкомиссии и поручить выполнение указаний комитента другому посреднику. Комиссионер отвечает перед комитентом за все действия субкомиссионера.

Брокер на фондовом рынке вправе заключить договор субкомиссии только с другим таким же брокером.

Если в договоре комиссии не указан срок его действия, любая из сторон вправе в одностороннем порядке расторгнуть договор. Однако другая сторона должна быть уведомлена о расторжении договора не позднее чем за 30 дней до соответствующей даты.

Если в договоре комиссии указан срок его действия, то расторгнуть договор в одностороннем порядке может только комитент.

§ д. Договор поручения

По договору поручения (см. гл. 49 ГК РФ) посредник (поверенный) совершает сделки и иные юридические действия от имени и за счет своего клиента (доверителя).

В отличие от договора комиссии поверенный может совершать не только сделки, но и прочие юридические действия: представлять интересы клиента в суде, на собрании акционеров и т. п. Обязанности по сделкам, заключенным поверенным, возникают напрямую у доверителя. Поверенный всегда должен указывать, от чьего имени и на каком основании он действует.

Поверенный выступает как представитель доверителя при совершении сделок и иных юридических действий. Согласно ст. 182 ГК РФ представитель не может совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично. Например, будет недействительной сделка купли-продажи, где брокер выступает, с одной стороны, продавцом от своего имени и за свой счет, а с другой – представителем, подписывающим договор от имени покупателя. Доверитель, заключив договор поручения, обязан дать поверенному доверенность на совершение соответствующих действий.

Без доверенности можно обойтись, если поверенный действует как коммерческий представитель и при условии, что его полномочия прямо перечислены в договоре поручения (ст. 975 и 184 ГК РФ).

Согласно п. 1 ст. 184 ГК РФ коммерческим представителем считается тот, кто регулярно и самостоятельно представляет интересы предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности (под предпринимателями здесь понимаются как юридические, так и физические лица, занимающиеся коммерческой деятельностью). Вместе с тем согласно п. 4 ст. 184 ГК РФ «особенности коммерческого представительства в отдельных сферах предпринимательской деятельности устанавливаются законом и иными правовыми актами».

Договор поручения, в отличие от договора комиссии, может быть безвозмездным. Однако, если хотя бы одна из сторон занимается предпринимательской деятельностью, в договоре должно быть предусмотрено вознаграждение для поверенного.

Брокер на фондовом рынке – это всегда лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью, поэтому договоры поручения с ним должны быть возмездными.

Поверенный обязан исполнять данное ему поручение в соответствии с указаниями доверителя. Отступить от этих указаний он может только предварительно согласовав свои действия с клиентом. Поверенный, действующий в качестве коммерческого представителя, по договору может быть освобожден от необходимости согласовывать с клиентом отступление от его указаний.

Если в договоре таких положений не содержится, поверенный вправе отступить от указаний доверителя без предварительного согласования только при выполнении двух условий:

- 1) если это было сделано в интересах доверителя в силу сложившихся обстоятельств;
- 2) если поверенный не мог получить предварительного согласия от доверителя на отступление от его указаний.

Поверенный должен исполнять поручения доверителя лично. Передоверие поручения другому лицу (заместителю) допускается в двух случаях:

- 1) если такая возможность предусмотрена в доверенности, выданной поверенному доверителем;
- 2) если в доверенности не предусмотрено передоверие, но поверенный вынужден сделать это для «охраны интересов» доверителя в силу сложившихся обстоятельств.

В обоих случаях доверитель должен быть извещен о передоверии.

Если возможный заместитель поверенного был прямо указан в договоре поручения, то поверенный не отвечает за его действия (доверитель сам назначил такого заместителя и сам несет ответственность за его действия).

Если же заместитель не был указан в договоре, а поверенный сам назначил его по своему выбору, то он отвечает перед доверителем за все действия своего заместителя.

За неисполнение или ненадлежащее исполнение договора поручения поверенный несет ответственность перед доверителем.

Любая из сторон в договоре поручения, однако, всегда в праве расторгнуть договор в одностороннем порядке. Доверитель в этом случае должен заплатить поверенному вознаграждение соразмерно работе, которую тот успел проделать (при возмездном договоре поручения).

Если поверенный действует как коммерческий представитель, то той стороне, которая расторгает договор, может быть предъявлено требование о возмещении убытков (п. 3 ст. 978 ГК РФ).

Если поверенный не является коммерческим представителем, то предъявление таких требований не допускается, кроме одного случая: если договор расторгает поверенный, а доверитель сможет доказать, что он не мог в момент расторжения договора иным образом обеспечить свои интересы.

Одна организация может иметь оба вида брокерских лицензий, а также лицензии дилера, депозитария и доверительного управляющего.

§ е. Агентский договор

По агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершить по поручению и за счет другой стороны (принципала) юридические и иные действия (ст. 1005 ГК РФ). Агент может действовать от своего имени или от имени принципала. Юридические действия агента – это сделки, представительство интересов принципала в суде, на собрании акционеров и т. п., «иные действия» – это действия, не имеющие юридических последствий. Если агент заключает сделки от своего имени, то к такому договору применяются правила о договоре комиссии, если от имени принципала – правила о договоре поручения. Эти правила применяются в той мере, в какой они не противоречат правилам об агентском договоре (ст. 1011 ГК РФ).

Агентский договор всегда должен быть возмездным. Агент должен представить принципалу отчет о своих действиях. Если иное не сказано в договоре, отчет представляется «по мере исполнения им договора или по окончании действия договора» (право выбора в данном случае принадлежит агенту). Если в агентском договоре не указано вознаграждение, оно должно быть уплачено в течение недели после представления агентом отчета за прошедший период (если из обычаев делового оборота или из существа договора не вытекает иное, см. ст. 1006 ГК РФ). Размер вознаграждения определяется в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК РФ, т. е. принципал должен заплатить агенту вознаграждение, которое «при сравнимых обстоятельствах» обычно взимается за аналогичные услуги.

Инструкции брокеру относительно цен

Возможны несколько основных вариантов таких инструкций.

Во-первых, это рыночный приказ брокеру: клиент поручает ему совершить сделку по наиболее выгодной из текущих рыночных цен. Выбор наиболее выгодной цены – дело брокера.

Во-вторых, это лимитированный приказ брокеру: клиент поручает ему совершить сделку по лучшей из рыночных цен, но при условии, что она будет не ниже (или не выше) определенного уров-

ня (лимита). Вполне возможно, что условия на рынке сложатся так, что лимитированный приказ останется неисполненным.

Есть и более сложные виды инструкций, например стоп-приказ брокеру: брокер немедленно заключает сделку по рыночной цене, как только она достигнет определенного уровня. Обычно это делается, чтобы подстраховаться от убытков. Допустим, инвестор купил акции, чтобы потом их перепродать, но он опасается, что цены на них упадут и он понесет убытки. Клиент дает брокеру стоп-приказ: если вдруг цена пойдет вниз и упадет до такого-то уровня, немедленно продать акции по текущей цене.

Стоп-приказ, который приводится в исполнение, чтобы избежать убытков, называется стоп-лоссом. Устанавливая уровень цены, при котором стоп-лосс приводится в исполнение, инвестор исходит из некоего предельного уровня убытков, который он готов понести из-за колебаний цен на рынке. Возможен также стоп-приказ, который служит для фиксации прибыли. Например, инвестор приобрел ценные бумаги, ожидая роста цен на них. Инвестор может приказать брокеру продать ценные бумаги, как только цена на них вырастет до какой-то определенной величины. Другими словами, при росте цен до этого уровня инвестор хотел бы «выйти из игры» – продать ценные бумаги и получить (зафиксировать) свою прибыль в денежной форме. Стоп-приказ, который служит для фиксации прибыли, называется тэйк-профитом.

Если брокеру предоставлены широкие полномочия по определению условий сделок (цен, объемов и др.), то для контроля за его действиями возможно использование таких инструментов, как:

- лимит операций (максимальная сумма, на которую брокер может заключать сделки без предварительного согласования с клиентом);
- колл-левел (уровень цен, по достижении которых брокер обязан связаться с клиентом для получения дополнительных указаний).

§ ж. Организация маржинальной торговли в брокерской деятельности

Маржинальной торговлей называются такие отношения брокера с клиентом, когда клиент может совершать сделки на суммы, превышающие средства, переданные им в распоряжение брокера.

Например, клиент может купить ценные бумаги на сумму большую, чем перечислил брокеру. Или Клиент получает право продавать акции в большем количестве, чем предварительно перевел на счет брокера. Соотношение между предварительно внесенной суммой и лимитом операций называется кредитным плечом, или рычагом. Смысл маржинальной торговли в том, что клиент получает возможность играть на фондовом рынке на суммы большие, чем у него реально есть. У брокера увеличиваются обороты его клиента и суммы комиссии, которую он берет (за предоставленное клиенту кредитное плечо берется отдельная плата). Ключевым условием маржинальной торговли является ее краткосрочность. Клиент, продав ценные бумаги, которых у него нет, обязан в очень короткий срок (часто в тот же день) совершить обратную по направлению сделку (т. е. купить ценные бумаги). Обратная сделка создает обязательства, противоположные первоначальным, после чего обе сделки закрываются взаимозачетом.

Согласно п. 4 ст. 3 ФЗ «О рынке ценных бумаг»:

«Брокер вправе предоставлять клиенту в заем денежные средства и/или ценные бумаги для совершения сделок купли-продажи ценных бумаг при условии предоставления клиентом обеспечения. Сделки, совершаемые с использованием денежных средств и/или ценных бумаг, переданных брокером в заем, именуются маржинальными сделками. В качестве обеспечения обязательств клиента по предоставленным брокером займам могут приниматься только ликвидные ценные бумаги, включенные в котировальный список организаторов торговли на рынке ценных бумаг».

Постановлением ФКЦБ России от 13 августа 2003 г. № 03-37/пс были утверждены правила маржинальной торговли. Главные требования к маржинальной торговле сводятся к следующему:

- 1) Маржинальная торговля может производиться только на организованных рынках и только с высоколиквидными ЦБ, список которых устанавливает ФКЦБ;
- 2) Брокер должен контролировать размер кредитного плеча у своих клиентов (уровень маржи), а также соотношение между объемом клиентских операций и суммой собственных и заемных средств в распоряжении брокера.

Размер кредитного плеча измеряется с помощью показателя под названием «уровень маржи». Уровень маржи считается следующим образом:

$$УрМ = 100\% \times (ДСК + СЦБ - ЗК) : (ДСК + СЦБ),$$

где:

УрМ – уровень маржи в %;

ДСК – деньги клиента, находящиеся в распоряжении брокера в данный момент;

СЦБ – рыночная стоимость ценных бумаг клиента, находящихся в распоряжении брокера в данный момент;

ЗК – долг клиента перед брокером, возникший в результате маржинальной торговли.

Чем большую сумму займа получил клиент, тем ниже будет уровень маржи.

Согласно требованиям ФСФР при маржинальной торговле уровень маржи не должен падать ниже минимально допустимого уровня 50%. Брокер не имеет права заключать для данного клиента сделки, если уровень маржи может упасть ниже. При уровне маржи 35% брокер обязан направить клиенту требование увеличить обеспечение (довнести ценные бумаги либо деньги). В случае, если уровень маржи упадет до нуля и задолженность клиента превысит сумму обеспечения, брокер обязан продать ценные бумаги клиента, чтобы довести уровень маржи до нормативных значений.

Помимо отслеживания уровня маржи индивидуально по клиентам в брокерской фирме, занимающейся маржинальной торговлей, должен выполняться ряд финансовых нормативов в целом по фирме (на кредитные организации это не распространяется). Это нормативы $R1$ и $R2$.

Норматив $R1$ (или предельный размер задолженности всех клиентов перед брокером) считается следующим образом:

$$R1 = (OЗКм + OЗКс + OЗКр) : (ССБ + СРК + МРК),$$

где:

$OЗКм$ – сумма задолженности всех клиентов перед брокером по сделкам с ЦБ;

$OЗКс$ – сумма задолженности всех клиентов перед брокером по сделкам с финансовыми инструментами (фьючерсами, опционами и др.);

$OЗКр$ – сумма прочей задолженности всех клиентов перед брокером (например, расчеты по вознаграждениям, компенсациям и т. п.);

$ССБ$ – собственный капитал брокера, рассчитанный по методике ФКЦБ;

$СРК$ – сумма кредитов и займов на срок не менее 1 года, которые брокер может использовать для расчетов по сделкам клиентов;

$МРК$ – макс. размер кредитов на срок не менее года, которые брокер может в случае необходимости получить в крупных банках с капиталом не менее 10 млрд. руб.

То есть норматив $R1$ – это отношение суммарного оборота по клиентским сделкам к сумме собственных и чужих средств, которые может мобилизовать брокер. Этот норматив показывает, насколько брокер способен погасить долги, сделанные его клиентами.

Для норматива $R1$ существуют предельные значения, установленные постановлением ФКЦБ России от 13 августа 2003 г. № 03-37/пс. Норматив $R1$ не должен составлять более 2 для брокеров с собственным капиталом не выше 10 млн. руб., и не бо-

лее 3 – для тех, у кого собственный капитал больше 10 млн. руб. Фактически это означает, что все виды задолженности клиентов перед брокером в сумме не могут превосходить его собственные средства и привлеченные для финансирования клиентских операций займы и кредиты более чем в 2 либо в 3 раза (для тех, у кого собственные средства больше 10 млн. руб.).

Норматив $R2$ (или предельный размер задолженности одного клиента перед брокером):

$$R2 = \text{ИЗК} : (\text{ССБ} + \text{СРК} + \text{МРК}),$$

где:

ИЗК – задолженность данного клиента перед брокером.

Норматив $R2$ имеет максимально возможное значение 0,25. Это значит, что оборот по операциям одного клиента не должен превышать четверть от суммы своих и заемных средств, которые может мобилизовать брокер. Норматив $R2$ должен составлять не более 0,25 для всех брокерских организаций. То есть концентрация клиентской задолженности на одном клиенте не может превышать 25%.

§ 3. Требования по ведению внутреннего учета (бэк-офис)

Согласно постановлению ФКЦБ России от 11 декабря 2001 г. № 32 организации, осуществляющие брокерскую и дилерскую деятельность, а также доверительное управление на фондовом рынке, помимо бухгалтерского учета должны вести внутренний учет операций с ценными бумагами (бэк-офис).

Если брокер или дилер является членом какой-либо СРО, то его бэк-офис должен также соответствовать стандартам, принятым в этой организации (стандарты должны быть согласованы с ФСФР). К числу обязательных требований к бэк-офису, установленных ФСФР, относятся:

1. При получении от клиента заказа на совершение операции с ценными бумагами должно быть составлено поручение клиента. Это документ, где содержится краткое описание всех ключевых

параметров заказа – указывается код клиента в системе бэк-офиса, ценная бумага (срочный контракт), с которым необходимо совершить сделку, цена и т. д. Клиент может составить поручение сам. Если клиент передает свои поручения не лично, а по телефону, факсу или электронной почте, брокер в течение одного рабочего дня сам должен заполнить поручение. Клиент должен этот документ либо подписать, либо иным образом выразить свое одобрение в соответствии с условиями договора с брокером.

Поручение передается во фронт-офис сотруднику, непосредственно заключающему сделки на рынке (трейдеру);

2. По требованию клиента брокер обязан предоставить ему отчет обо всех операциях за день. Отчет может быть предоставлен в бумажной или электронной форме. Отчет за день предоставляется не позднее конца следующего рабочего дня;

3. Заключив сделку, трейдер обязан не позднее конца рабочего дня составить так называемую распорядительную записку (тикет) с описанием сделки. В тикете подробно расписываются условия поставки, оплаты, сроки исполнения, сам порядок заключения договора. Тикет служит руководством для бэк-офиса при организации исполнения сделки. Если сделка заключена на организованном рынке, то исполнением сделки занимается обычно специальная организация при бирже, роль бэк-офиса в этом процессе минимальна и поэтому по сделкам на организованном рынке тикеты можно не составлять. Не требуется составлять тикет и в случае, когда сделка для клиента совершается на неорганизованном рынке через другого брокера в порядке субкомиссии или перепоручения;

4. Все операции, проводимые компанией на рынке ценных бумаг, сотрудники бэк-офиса должны отражать в регистре (журнале) сделок. Кроме того, компания обязана вести регистры учета ценных бумаг (учет движения ценных бумаг в штуках) и регистры учета денежных средств (учет движения денег по операциям с ценными бумагами). Организации, которые ведут дилерскую деятельность как исключительную, могут не вести никаких иных регистров, кроме регистра сделок;

5. Каждому клиенту не реже одного раза в месяц должен представляться отчет о движении его денег и ценных бумаг. Если никаких операций клиентом не производилось, отчет может представляться раз в три месяца;

6. В бэк-офисе периодически должны делаться сверки остатков ценных бумаг на счетах внутреннего учета и на счетах у депозитариев и регистраторов. Сверки делаются ежеквартально, если было движение ценных бумаг в течение квартала.

Показатели, характеризующие финансовое состояние организации – профессионального участника РЦБ

Согласно постановлению ФКЦБ России от 11 декабря 2001 г. № 33 профессиональные участники РЦБ обязаны ежеквартально представлять в ФКЦБ или в саморегулируемую организацию, куда они входят, специальные отчеты. В этом квартальном отчете о своей деятельности профессиональный участник указывает общие сведения о своей организации, ее органах управления, собственниках, штатных сотрудниках. В отчет включаются также бухгалтерская отчетность, сведения о чистых активах, собственном капитале, сведения об операциях с ценными бумагами за отчетный период и показатели, характеризующие финансовое положение. К числу таких показателей относятся:

K1 – показатель ликвидности. Отношение сверхликвидных активов к краткосрочным обязательствам. В число сверхликвидных активов входят:

- денежные средства;
- рыночная стоимость ценных бумаг, прошедших листинг, умноженная на 0,8;
- рыночная стоимость ценных бумаг, не прошедших листинг, но допущенных на организованный рынок, умноженная на 0,5;

K2 – показатель ликвидности. Отношение краткосрочных активов к краткосрочным обязательствам;

К3 – показатель устойчивости. Отношение собственных средств к привлеченным;

К4 – показатель устойчивости. Отношение дебиторской задолженности со сроком погашения более 12 месяцев после отчетной даты к сумме собственных средств и долгосрочных обязательств);

К5 – показатель устойчивости. Отношение дебиторской задолженности к собственным средствам;

К6 – показатель устойчивости. Отношение максимальной суммы дебиторской задолженности, приходящейся на одного клиента или контрагента, к собственным средствам;

К7 – показатель рентабельности. Отношение балансовой прибыли к собственным средствам.

Нормативные значения показателей **К1-К7** (в отличие, например, от банковских нормативов) **ФСФР** не установлены.

Глава 6. Депозитарии

§ а. Основные понятия

Депозитарная деятельность – это ответственное хранение ценных бумаг, учет прав их владельцев (в том числе учет перехода прав на ценные бумаги) и связанные с этим сопутствующие услуги. Заниматься депозитарной деятельностью могут только юридические лица (депозитарии), в том числе и некоммерческие организации. Лицензия на депозитарную деятельность выдается **ФКЦБ России** сроком на три года. Собственный капитал депозитария должен составлять не менее 75 тыс. **МРОТ**. Основные нормативные документы по депозитарной деятельности следующие:

- статья 7 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»;

- Положение о депозитарной деятельности в Российской Федерации, утвержденное постановлением ФКЦБ России от 16 октября 1997 г. № 36;
- Правила ведения учета депозитарных операций кредитных организаций в Российской Федерации, утвержденные приказом Центробанка России от 25 июля 1996 г. № 02-259 (в ред. от 7 апреля 2000 г.)
- письмо Центробанка России от 10 мая 1995 г. № 167 (в ред. от 24 ноября 1997 г.).

Безусловно, хранение и учет прав на ценные бумаги предполагает возможность таких побочных услуг, как инкассация и проверка подлинности этих бумаг. Рассмотрим некоторые основные термины, связанные с депозитарной деятельностью.

Счет депо – система записи всей информации о ценных бумагах клиента, принятых на хранение в депозитарий.

Депонент – лицо, на имя которого открыт счет депо (ст. 7 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»). Это может быть сам владелец ценных бумаг или иное лицо, которому предоставлены такие права.

Попечитель – лицо, которому депонент дал право управлять своим счетом депо. Попечителем может выступать только профессиональный участник РЦБ. Между попечителем и депозитарием должен быть заключен договор, регулирующий порядок их взаимодействия. В нормативных актах Центробанка России используется также термин оператор счета депо. По смыслу он аналогичен термину попечитель с одной оговоркой: оператором может быть только юридическое лицо.

Счет депо может иметь разделы, где группируются те или иные категории ценных бумаг: для бумаг, отданных в залог; для бумаг, которые предназначены для продажи; для бумаг, на которые наложен арест, и т. п. Внутри раздела счета депо, в свою очередь, могут вестись лицевые счета в разрезе отдельных видов, серий или иных признаков ценных бумаг.

Так, на счете депо может быть открыт раздел «Блокировано в залоге» для учета ценных бумаг, отданных владельцем в залог. Внутри раздела могут быть открыты лицевые счета в разрезе видов ценных бумаг, служащих объектом залога, а также отдельных договоров о залоге.

Счет депо открывается на основе депозитарного договора (договора о счете депо). Кроме того, депонент должен заполнить анкету клиента (с указанием данных о себе) и анкету счета-депо (с указанием всех параметров этого счета, в том числе его попечителей).

Если иное не предусмотрено законодательством, счет депо при открытии может быть нулевым, т. е. вносить туда ценные бумаги необязательно.

В депозитарном договоре должны быть указаны срок его действия, порядок оплаты услуг депозитария, порядок передачи депонентом распоряжений и поручений депозитарию (и сроки их исполнения), порядок предоставления депозитарием отчетности клиенту. Должно быть также указано, что депозитарий обязан содействовать реализации прав депонента, удостоверенных ценными бумагами, например информировать клиента об общих собраниях акционеров, о выплатах дивидендов и т. п. Депозитарий не вправе обуславливать подписание депозитарного договора (и соответственно открытие счета) отказом клиента от каких-либо его прав, удостоверенных ценными бумагами.

Перевод ценных бумаг между счетами депо разных владельцев, а также внутри одного счета депо (по разделам и лицевым счетам) происходит на основе поручений владельца или уполномоченных им лиц. Прилагать к поручению договор, в результате которого происходит передача ценных бумаг, необязательно.

Однако в случае передачи ценных бумаг не в результате гражданско-правовых сделок (по наследству, по решению суда и др.) в депозитарий должны быть представлены соответствующие документы.

В депозитарном договоре должна быть описана процедура подачи поручений по счету депо. Поручения могут быть в бумаж-

ной или в электронной форме. Если иное не установлено депозитарным договором или законодательством, то поручения по счету депо должны составляться в бумажной форме.

По итогам перевода ценных бумаг между счетами депо (а также по итогам иных депозитарных операций) депозитарий обязан выдать клиенту отчет.

Все поручения депонентов депозитарий фиксирует в журнале принятых поручений, все отчеты – в журнале отправленных отчетов и выписок, все сделанные им операции – в журнале операций (в хронологическом порядке). Кроме того, по каждому счету ведется отдельный операционный журнал, где фиксируются операции только по этому конкретному счету.

Депозитарий не является собственником ценных бумаг, принятых на хранение, и все действия с ними совершает только по указаниям клиента. Если в депозитарий передаются именные ценные бумаги, то в реестре он регистрируется как их номинальный держатель.

Один депозитарий может быть клиентом другого.

ПРИМЕР

Владелец поместил акции на счет депо в депозитарии № 1 (и назначил его номинальным держателем). Если иное не сказано в депозитарном договоре, депозитарий № 1, в свою очередь, может передать эти акции в другой депозитарий (назовем его депозитарий № 2). При этом депозитарий № 1 открывает счет депо в депозитарии № 2 на свое имя. Ценные бумаги клиентов на этом счете учитываются суммарно и обезличенно – кто их владельцы, депозитарий № 2 не знает. В реестре эти акции тоже переводятся со счета депозитария № 1 на счет депозитария № 2 (т. е. делается перевод акций со счета одного номинального держателя в пользу другого). В итоге получается «матрешка» из номинальных держателей. Получить информацию о реальных владельцах, можно лишь идя по цепочке номинальных держателей. Если держателю реестра надо созвать собрание акционеров, он потребует список владельцев акций от депозитария № 2, а тот переадресует это требование депозитарию № 1.

§ 6. Способы хранения ценных бумаг

Закрытый способ хранения – это когда депозитарий исполняет поручения по счетам депо в отношении любой конкретной ценной бумаги. При этом сама бумага должна иметь свои индивидуальные признаки (номер, серию, разряд и т. п.), позволяющие ее как-то отличить от других.

ПРИМЕР

У депонента на счете 10 облигаций с порядковыми номерами от 1 до 10. Депонент намерен три из них перевести на другой счет. При закрытом хранении он может дать поручение перевести конкретно облигации № 1, 2 и 10 или 3, 5 и 7 и т. п.

Открытый способ хранения – это когда депозитарий исполняет поручения только в отношении определенного числа ценных бумаг без учета их индивидуальных признаков. Такой способ является единственно возможным для тех выпусков ценных бумаг, внутри которых все бумаги однородны и абсолютно ничем (ни номерами, ни иными индивидуальными признаками) не отличаются друг от друга.

Маркированный способ хранения – это когда депонент, давая поручения по счету депо, указывает количество ценных бумаг и плюс какой-то их групповой признак. При таком способе ценные бумаги хранятся без учета индивидуальных признаков, но подразделяются на отдельные группы (например, заложенные ценные бумаги – отдельно, предназначенные на продажу – отдельно и т. п.).

Существуют еще связанный и сейфовый способы хранения.

Связанный способ хранения означает, что помимо своих основных функций (хранение и учет прав) депозитарий поддерживает связь с эмитентом, оказывая ему информационные и сопутствующие услуги: о проведении собраний акционеров, выплате доходов по ценным бумагам и т. п. (При выплате доходов депозитарий может выступать платежным агентом эмитента).

Кроме того, депозитарий может давать эмитенту определенную информацию о владельцах ценных бумаг, о том, кому и сколько бумаг принадлежит.

Если по условиям выпуска эмитент должен регистрировать у себя все сделки с ценными бумагами, депозитарий может оказать ему в этом содействие, например выступить посредником (трансфер-агентом) в передаче необходимых для регистрации сделки документов.

Сейфовый способ хранения – это когда депозитарий не поддерживает связи с эмитентом и является только хранилищем (сейфом) для ценных бумаг. Если владелец поместил документарные облигации в депозитарий с сейфовым хранением, то при выплате процентов ему придется на время изъять их оттуда, предъявить эмитенту, получить деньги и потом вернуть назад на счет депо.

§ в. Типы депозитарных операций

Депозитарные операции делятся на три класса:

- 1) инвентарные операции – операции, которые ведут к изменению остатков по счетам-депо (например, перевод ценных бумаг между счетами по итогам сделки купли-продажи);
- 2) административные операции – любые изменения в учетных регистрах депозитария, не связанные с изменением остатков на счетах депо (например, изменения реквизитов юридического лица в анкетах депонентов);
- 3) информационные операции – выдача информации о состоянии счета депо и депозитарных операциях (выдача выписок со счета, отчетов и т. п.).

Депозитарий вправе помимо собственно депозитарных операций оказывать сопутствующие услуги: инкассация и перевозка ценных бумаг, проверка их подлинности (ведение стоп-листов

по украденным, арестованным ценным бумагам и т. п.), предоставление информации клиентам о состоянии эмитента и о его корпоративных событиях (собраниях акционеров, выплатах дивидендов), представление интересов клиента на собрании акционеров, консультации клиентам по инвестиционным и налоговым вопросам.

Согласно подп. 9.1.11 Положения о депозитарной деятельности в Российской Федерации, утвержденного постановлением ФКЦБ России от 16 октября 1997 г. № 36, в список побочных услуг депозитария включена и такая услуга, как «содействие в оптимизации налогообложения доходов по ценным бумагам».

Основанием для совершения депозитарной операции является поручение – документ, подписанный инициатором операции. Существует четыре вида поручений на депозитарные операции в зависимости от того, кто их дает:

- 1) клиентские поручения – депонент или попечитель счета;
- 2) служебные поручения – должностные лица депозитария;
- 3) официальные поручения – государственные органы (например, суд);
- 4) глобальные поручения – эмитент или по его указанию держатель реестра владельцев (например, когда делается дробление, консолидация или иное изменение номинала акций, затрагивающее всех владельцев акций).

Глава 7. Специализированные регистраторы: ведение реестра

Эмитент именных эмиссионных ценных бумаг всегда должен иметь возможность получить реестр их владельцев (см. ст. 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»).

Реестр – это список владельцев ценных бумаг, составленный на определенную дату, с указанием, кому и сколько ценных бумаг принадлежит. Согласно ст. 8 Федерального закона «О рынке ценных бумаг», если число владельцев не превышает 500 человек, держателем реестра может быть либо сам эмитент, либо специализированный регистратор; если число владельцев больше 500, эмитент должен заключить договор со специализированным регистратором и передать ему эти функции.

Общий порядок ведения реестра изложен также в Положении о ведении реестра владельцев ценных именных бумаг, утвержденном постановлением ФКЦБ России от 2 октября 1997 г. № 27.

В отношении эмитентов, которые сами ведут свои реестры, ФКЦБ России установлены следующие правила:

- согласно п. 2.7 Положения о лицензировании деятельности по ведению реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденного постановлением ФКЦБ России от 19 июня 1998 г. № 24, если число владельцев ценных бумаг составляет от 50 до 500 человек включительно, эмитент должен иметь в штате не менее одного сотрудника с аттестатом специалиста в этой области, выданным ФКЦБ России (этот аттестат дает также право работать в организациях – специализированных регистраторах и депозитариях);
- эмитент должен соблюдать все те же требования к системе ведения реестра, которые установлены для ведения реестра специализированными регистраторами (см. п. 2 постановления ФКЦБ России от 2 октября 1997 г. № 27).

Система ведения реестра – это совокупность всех документов и записей, которые ведет регистратор с целью учета прав владельцев ценных бумаг. В набор указанных документов входят:

- лицевые счета каждого держателя ценных бумаг (здесь фиксируются все данные о ценных бумагах данного лица – количество, номинал, серия, когда

и какие операции совершались, какие доходы начислялись). При открытии лицевого счета владелец ценных бумаг должен заполнить анкету, а при передаче ценных бумаг другому лицу – представить регистратору специальное передаточное распоряжение;

- журнал учета входящих документов (здесь фиксируются данные о всех документах, представляемых регистратору, – какой документ, когда и кем представлен и т. д.);
- регистрационный журнал (здесь в хронологическом порядке фиксируются все операции регистратора – какие записи внесены в реестр, когда, по каким лицевым счетам, на основании каких документов и т. д.);
- журнал учета выданных, погашенных и утраченных сертификатов ценных бумаг (если они выпущены в документарной форме).

Существует несколько видов лицевых счетов:

- 1) эмиссионный (открывается эмитенту для размещения ценных бумаг при эмиссии и списания их при аннулировании);
- 2) эмитента (открывается для ценных бумаг, приобретенных эмитентом на вторичном рынке);
- 3) владельцев ценных бумаг;
- 4) номинальных держателей ценных бумаг;
- 5) доверительных управляющих ценными бумагами;
- 6) залогодержателей ценных бумаг.

Владельцы, номинальные держатели, доверительные управляющие и залогодержатели, данные о которых внесены в реестр, называются зарегистрированными лицами. Поэтому последние четыре вида лицевых счетов называются счетами зарегистрированных лиц.

Перевод ценных бумаг между лицевыми счетами зарегистрированных лиц принято называть перерегистрацией ценных бумаг.

Для открытия лицевого счета зарегистрированное лицо должно заполнить специальную анкету с указанием всех данных о себе, формы выплаты ему возможных доходов по ценным бумагам (наличными или на счет в банке) и формы доставки выписок из реестра (письмом, курьером, получением лично у регистратора).

В анкете должен быть дан образец подписи зарегистрированного лица. Зарегистрированное физическое лицо или представители юридического лица, имеющие право подписи без доверенности, должны расписаться в анкете в присутствии уполномоченного представителя регистратора. Если они не могут это сделать, образцы их подписей должны быть удостоверены нотариально. В частности, юридическое лицо должно представить нотариально удостоверенные банковские карточки (см. п. 7.1 Положения о ведении реестра владельцев ценных именных бумаг, утвержденного постановлением ФКЦБ России от 2 октября 1997 г. № 27).

Тот факт, что те или иные лица могут действовать от имени юридического лица без доверенности, подтверждается уставом и документами о назначении их на должность (например, приказом по организации). Устав и документы о назначении прилагаются к анкете зарегистрированного лица.

Номинальные держатели, открывая счет, должны представлять копии лицензий профессиональных участников РЦБ.

Для открытия лицевого счета не требуется заключать с регистратором какой-либо отдельный договор. Лицевой счет должен быть открыт регистратором в течение трех дней с момента представления всех необходимых документов.

Порядок перерегистрации ценных бумаг при операциях купли-продажи

Для передачи прав собственности в результате купли-продажи ценных бумаг продавец должен представить регистратору:

- передаточное распоряжение. В нем указывается, кому и какие ценные бумаги передаются, основание передачи (такой-то договор купли-продажи), а также цена сделки. Распоряжение подписывает зарегистрированное лицо или его представитель;
- документ, удостоверяющий личность лица, передающего распоряжение регистратору;
- подлинник или нотариально заверенную копию документа, подтверждающего права уполномоченного представителя (если распоряжение подписывается представителем). Этот документ остается у регистратора;
- сертификаты ценных бумаг (если они выпущены в документарной форме);
- письменное согласие участников долевой собственности (если ценные бумаги находятся в общей долевой собственности нескольких лиц).

Представлять регистратору договор купли-продажи, подтверждающий переход прав на ценные бумаги, не требуется. Приняв документы к рассмотрению, регистратор обязан принять решение: проводить перерегистрацию ценных бумаг или нет. Перерегистрация выражается во внесении расходной записи (списании ценных бумаг) по лицевому счету продавца и приходной записи (зачислении) по счету покупателя. Если ценные бумаги выпущены в документарной форме, то помимо изменений в лицевых счетах регистратор переоформляет сертификат ценных бумаг на имя нового владельца.

Переход права собственности на бездокументарные ценные бумаги происходит с момента внесения приходной записи по лицевому счету нового владельца, на документарные ценные бумаги – с момента выдачи новому владельцу сертификата ценной бумаги, оформленного на его имя (см. ст. 29 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»). Приняв документы регистратор обязан либо

в течение трех дней произвести перерегистрацию ценных бумаг, либо в течение пяти дней дать письменное мотивированное уведомление об отказе (см. соответственно подп. 10.3 и 7.3 Положения о ведении реестра владельцев ценных именных бумаг, утв. постановлением ФКЦБ России от 2 октября 1997 г. № 27). В отношении акций эти же сроки установлены ст. 45 Федерального закона «Об акционерных обществах».

Если перерегистрация сопровождается переоформлением сертификата ценных бумаг, то новый сертификат должен быть выдан в течение пяти дней после приема документов регистратором.

По требованию лица, по счету которого произведена приходная или расходная запись, регистратор в течение одного рабочего дня должен выдать уведомление о проведенной им операции. В уведомлении указывается, сколько и каких ценных бумаг было списано с лицевого счета одного лица и зачислено на счет другого. Указывается также дата этой операции, номера лицевых счетов и государственный регистрационный номер ценных бумаг.

По требованию владельца регистратор обязан также в течение пяти рабочих дней выдать выписку из реестра о состоянии лицевого счета и справку об операциях по лицевому счету за указанный период времени.

Гарантия подписи

Регистратор обязан проверить подлинность подписи под переданным распоряжением. Она сверяется с образцом подписи в анкете зарегистрированного лица, при его отсутствии подпись данного лица может быть удостоверена:

- нотариусом;
- эмитентом ценных бумаг, которые служат объектом передачи;
- путем личной явки зарегистрированного лица;
- путем гарантии подписи.

Гарантия подписи дается профессиональным участником РЦБ и означает, что подпись на передаточном распоряжении действительно совершена зарегистрированным лицом или его уполномоченным представителем. В случае подделки подписи (или если распоряжение подписано неуполномоченным лицом) гарант обязан возместить регистратору соответствующие убытки.

Гарант делает на передаточном распоряжении отметку «Подпись гарантирована». В отметке должны быть также данные о гаранте, подпись его уполномоченных сотрудников, печать и дата. Гарантия подписи может выдаваться на основе:

- договора между регистратором и гарантом;
- объявления регистратором правил гарантии подписи (эти требования предъявляются ко всем гарантам, и тогда не требуется заключать договоры с каждым из них). Группа регистраторов может заключить между собой соглашение и установить единые правила гарантии подписи для членов группы (такое соглашение называется программой гарантии подписи).

Если гарантия дана с нарушением требований договора или объявленных правил, то регистратор вправе гарантию не принимать. Тогда подпись должна быть удостоверена в обычном порядке.

Гарант удостоверяет только подпись, но не действительность самой сделки, по которой передаются ценные бумаги. Как указано в разд. 8 Положения о ведении реестра владельцев ценных именных бумаг, «гарантия подписи свидетельствует только подпись на передаточном распоряжении и не гарантирует действительность сделки, во исполнение которой лицом подписывается передаточное распоряжение».

Договором между гарантом и регистратором или правилами гарантии должен быть определен предел ответственности гаранта. Он не может превышать 80% от собственного капитала гаранта. Если регистратор принимает гарантию подписи по передаточному распоряжению, где сумма сделки превышает предел

ответственности гаранта, то риск убытков в части превышения ложится на регистратора.

Трансфер-агенты

Трансфер-агент – это посредник в передаче документов и информации между регистратором и зарегистрированными лицами, юридическое лицо, имеющее одну из лицензий профессионального участника РЦБ.

Трансфер-агент может оказывать следующие услуги:

- принимать документы на совершение операций в реестре и передавать их регистратору;
- передавать зарегистрированным лицам сертификаты ценных бумаг, выписки и уведомления, выданные регистратором;
- давать гарантии подписи.

Трансфер-агент и регистратор обязаны заключить договор о порядке их взаимодействия, который должен быть зарегистрирован в саморегулируемой организации, объединяющей регистраторов.

Услуги трансфер-агента ускоряют исполнение сделок купли-продажи ценных бумаг. Когда заключена, например, сделка купли-продажи акций, трансфер-агент по поручению ее участников может взять на себя все последующие формальности: представление передаточного распоряжения и иных документов получение у регистратора уведомления о совершенной операции, новых сертификатов акций и выписок из реестра.

Документооборот между регистратором и трансфер-агентом может быть построен по-разному в зависимости от степени взаимного доверия и наличия технических средств.

Так, трансфер-агент, собрав с участников сделки все необходимые документы, может отправить регистратору информацию об этом по факсу. Согласно разд. 9 Положения о ведении реестра владельцев ценных именных бумаг регистратор вправе внести изменения в реестр на основе информации о принятых

документах, полученной от трансфер-агента, и по факсу уведомить об этом трансфер-агента. Тот сообщает об этом своим клиентам, а оригиналы документов передает регистратору позже (например, раз в месяц по всем проведенным операциям).

Подобная схема ускоряет переоформление ценных бумаг, особенно если их владельцы и регистратор удалены друг от друга (находятся в разных городах).

Номинальные держатели ценных бумаг

Номинальный держатель – это посредник, который регистрируется в реестре вместо реального владельца. Он держит ценные бумаги от своего имени (в реестре они регистрируются на его имя), но не является их собственником, т. е. выступает в качестве подставного лица (акционера-манекена), действующего по поручению реального владельца или другого номинального держателя.

В реестре номинальному держателю открывается отдельный лицевой счет. Владелец может оформить на номинального держателя все или часть своих ценных бумаг. Он вправе также работать с несколькими номинальными держателями. Часть ценных бумаг у такого владельца может быть оформлена на него самого (будет учитываться на его собственном лицевом счете), а часть – «раскидана» по счетам номинальных держателей.

Зачисление ценных бумаг на счет номинального держателя происходит с лицевого счета владельца или другого номинального держателя, которому владелец дал соответствующее указание. Для перевода ценных бумаг данному номинальному держателю необходимо регистратору дать соответствующее передаточное распоряжение.

При совершении сделки купли-продажи продавец может перевести ценные бумаги не напрямую на счет покупателя, а на счет номинального держателя, действующего по поручению покупателя (п. 7.7 Положения о ведении реестра владельцев ценных именных бумаг). При этом в передаточном распоряжении продавец должен сделать ссылку на два договора: договор купли-продажи

(между ним и покупателем) и договор о номинальном держании (между номинальным держателем и покупателем).

При списании ценных бумаг со своего счета номинальный держатель все передаточные распоряжения составляет от своего имени, но при этом должен действовать строго в рамках указаний собственника ценных бумаг.

Ценные бумаги, находящиеся у номинального держателя, не учитываются на счете их владельца. Однако по первому требованию владельца номинальный держатель обязан вернуть ценные бумаги на его лицевой счет.

Номинальный держатель может оказывать свои услуги сразу нескольким владельцам ценных бумаг, но лицевой счет открывается ему один на всех его клиентов. По этому счету ценные бумаги клиентов учитываются суммарно и обезличенно. Номинальный держатель обязан вести у себя свой внутренний учет, кому и сколько ценных бумаг принадлежит. Сделки между клиентами одного номинального держателя не отражаются у регистратора. Переход прав собственности номинальный держатель фиксирует сам в своих внутренних документах.

Номинальным держателем может быть профессиональный участник РЦБ. Депозитарий, приняв ценные бумаги в номинальное держание, открывает своим клиентам счета депо. Эти счета и подтверждают юридические права клиентов номинального держателя на их ценные бумаги (согласно ст. 29 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» запись по счету депо является подтверждением права собственности на ценные бумаги). Что касается брокера, то он не имеет права вести счета депо и, по сути, не может выдать клиенту документ, юридически подтверждающий его право на ценные бумаги. Если клиент номинального держателя передает ценные бумаги неклиенту, то эта операция не может пройти без участия регистратора. Получив указания от клиента о передаче ценных бумаг, номинальный держатель должен будет перерегистрировать их в реестре на нового владельца (неклиента этого номинального держателя).

Номинальный держатель может не только работать по поручению клиентов, но и быть владельцем этих же ценных бумаг. В данном случае номинальный держатель будет иметь в реестре два лицевых счета: один – счет собственника (владельца), другой – свой.

Ценные бумаги клиентов номинальный держатель в своем бухгалтерском учете обязан учитывать за балансом. В случае банкротства номинального держателя клиентские ценные бумаги не подлежат взысканию в пользу его кредиторов.

Согласно п. 2 ст. 8 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» номинальный держатель по требованию регистратора обязан в течение семи дней бесплатно предоставить ему информацию о всех своих клиентах, если это надо для реализации их прав по ценным бумагам.

Например, согласно п. 2 ст. 51 и ст. 45 Федерального закона «Об акционерных обществах» номинальный держатель обязан предоставить данные о своих клиентах на дату составления списка участников общего собрания акционеров. Если номинальный держатель отказывается предоставить список, держатель реестра в течение 10 дней должен уведомить об этом ФКЦБ России.

Доступ к реестру

Доступ к информации из реестра имеют следующие лица:

- эмитент (регистратор по его распоряжению обязан предоставить ему любую информацию из реестра);
- судебные, правоохранительные, налоговые и «иные уполномоченные органы» (при направлении ими регистратору соответствующего запроса);
- зарегистрированные лица.

Зарегистрированное лицо имеет право получать информацию только о состоянии его лицевого счета. Эта информация предо-

ставляется регистратором в виде выписок из реестра, справок и уведомлений об операциях по лицевому счету.

Предусмотрено только два исключения из этого правила: в случае, когда одно лицо (или группа лиц) обладают более чем 1% голосов на собрании акционеров, и в случае, когда они имеют более чем 10% голосов.

Если одно лицо или группа лиц владеют более чем 1% голосующих акций АО, то согласно подп. 7.9.1 Положения о ведении реестра владельцев ценных именных бумаг в течение двадцати дней они могут получить от регистратора список владельцев ценных бумаг данного АО по данным реестра, в котором указываются имена владельцев, количество, категория (тип) и номинал их ценных бумаг.

Данный запрос может направить регистратору и номинальный держатель, если на его счете имеется более 1% голосующих акций.

Согласно ст. 51 Федерального закона «Об акционерных обществах» при подготовке собрания акционеров лицо или группа лиц, обладающих не менее чем 10% голосов, вправе требовать от эмитента представления списка акционеров, «имеющих право на участие в общем собрании». В этот список включаются все реальные собственники акций (номинальные держатели, как уже говорилось, обязаны предоставить данные о своих клиентах на дату составления списка).

Согласно подп. 7.4.5 Положения о ведении реестра владельцев ценных именных бумаг в списке акционеров, имеющих право на участие в общем собрании, указываются имена акционеров, их место нахождения и почтовый адрес, количество и категория (тип) принадлежащих им акций, реквизиты документов, удостоверяющих их личность.

Таким образом, имея 1% голосов, можно требовать от регистратора список владельцев ценных бумаг, в котором будут только имена акционеров (без адресов); имея 10% голосов – список акционеров с указанием их адресов, реквизитов, паспортных данных и т. п.

Предельные цены на услуги специализированных регистраторов

Если реестр владельцев ведет сам эмитент ценных бумаг, все свои услуги он обязан оказывать бесплатно (п. 10.11 Положения о лицензировании деятельности по ведению реестра владельцев именных ценных бумаг, утв. постановлением ФКЦБ России от 19 июня 1998 г. № 24). Постановлением ФКЦБ России от 19 июня 1998 г. № 24 определены предельные цены на ряд услуг специализированных регистраторов, которые даны в рублях или долях от МРОТ, установленного законодательством.

В настоящее время действуют следующие предельные цены оплаты:

- за перерегистрацию ценных бумаг по итогам сделки купли-продажи (в том числе на имя номинального держателя) – не более 1 рубля с каждой тысячи рублей суммы сделки с каждой стороны. Общая сумма оплаты не должна превышать 50 МРОТ, за исключением случаев, когда регистратор застраховал свою ответственность перед третьими лицами (имеется в виду его ответственность за ошибки при ведении реестра). Чтобы не иметь дела с очень мелкими суммами, регистратор вправе установить минимальную плату за перерегистрацию, но не выше 0,2 МРОТ;
- за перевод (списание) ценных бумаг со счета номинального держателя или доверительного управляющего (кроме случаев купли-продажи или иного перехода прав собственности) – не более 20 МРОТ;
- за открытие лицевого счета – не более 0,1 МРОТ;
- за внесение изменений в информацию о зарегистрированном лице (изменения реквизитов и т. д.) – не более 0,3 МРОТ;
- за внесение записей о залоге или блокировании по распоряжению зарегистрированного лица ценных

бумаг – не более 0,5 МРОТ. В остальных случаях блокирования ценных бумаг (например, при аресте) эти записи вносятся бесплатно;

- за внесение записи о конвертации ценных бумаг по заявлению отдельного владельца – 0,3 МРОТ. В случае если конвертация производится в отношении всего выпуска ценных бумаг по решению эмитента, плата не должна превышать затрат регистратора на проведение этой операции;
- за выдачу выписки из реестра – не более 0,1 МРОТ;
- за выдачу справки о наличии на лицевом счете данного числа ценных бумаг – не более 0,2 МРОТ;
- за выдачу справки об операциях по лицевому счету – не более 0,1 МРОТ за каждую операцию в справке;
- за выдачу уведомления по итогам операции по лицевому счету (по требованию покупателя или продавца ценных бумаг и в иных подобных случаях) – не более 1 МРОТ.

Эти предельные цены обязательны только для специализированных регистраторов, но не для тех эмитентов, которые сами ведут свои реестры.

Глава 8. Инвестиционные фонды

§ а. Принципы организации работы инвестиционного фонда

Инвестиционный фонд – это форма коллективных инвестиций в ценные бумаги. Инвестиционный фонд не является профессиональным участником РЦБ. Его цель – собрать с инвесторов денежные средства для инвестиций в ценные бумаги или иные активы; дальнейшее использование этих средств и управление ими – дело специального управляющего.

Инвестиционный фонд предназначен в основном для аккумуляции средств мелких инвесторов. Благодаря фонду эти инвесторы получают доступ на рынки с большим количеством минимальных объемов сделок и возможность привлечь профессионалов к управлению своим портфелем инвестиций. Игра на фондовом рынке требует анализа больших объемов информации и статистики, на что у мелкого инвестора обычно не хватает ни времени, ни знаний.

В мировой практике встречаются инвестиционные фонды трех видов:

1. Корпоративные фонды. Создаются в форме АО и привлекают денежные средства, выпуская свои акции. Управляет таким АО по договору с ним специальный управляющий;

2. Контрактные фонды. Они не являются юридическими лицами и функционируют на основе коллективного договора доверительного управления, заключаемого между инвестором и управляющим;

3. Трастовые фонды. Создаются в странах с английской системой права по следующей схеме: инвестор передает свои средства попечителю (trustee) в доверительную собственность (такой тип собственности в российском гражданском праве не предусмотрен), а попечитель от своего имени нанимает управляющего для управления этими активами. Если в схему контрактного фонда входят только два лица (инвестор и управляющий), то в схеме трастового – три (инвестор, попечитель и управляющий, при этом управляющий может и не знать инвестора).

По способу выхода инвестора из них инвестиционные фонды делятся также на три типа:

1. Закрытые фонды. Инвестор, внося средства в такой фонд, не может забрать их обратно до момента ликвидации этого фонда;

- 2) Интервальные фонды. Инвестор, внося средства в такой фонд, может потребовать их назад (выйти из фонда), но не в любой момент, а только в определенные периоды (интервалы) времени (один или два раза в год);

3) Открытые фонды. Из такого фонда инвестор может выйти в любой момент.

Для того, чтобы оценить эффективность работы управляющего и рассчитать, какова текущая стоимость вклада инвестора в фонд, периодически принято делать оценку чистых активов фонда.

В целях предотвращения злоупотреблений со стороны управляющего все ценные бумаги фонда и копии первичных документов обычно хранятся в специализированном депозитарии, который обслуживает операции фонда с ценными бумагами и отслеживает деятельность управляющего.

В Федеральном законе «Об инвестиционных фондах» от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ дано следующее определение инвестиционного фонда:

«Инвестиционный фонд – находящийся в собственности акционерного общества либо в общей долевой собственности физических и юридических лиц имущественный комплекс, пользование и распоряжение которым осуществляются управляющей компанией исключительно в интересах акционеров этого акционерного общества или учредителей доверительного управления».

Инвестиционные фонды в России бывают акционерные и паевые. Акционерные фонды – это корпоративные фонды, которые в России бывают только закрытого типа. Паевые фонды (ПИФы) – это фонды контрактного типа, которые бывают открытыми, закрытыми и интервальными. Кроме того, в банковской сфере создаются так называемые ОФБУ – общие фонды банковского управления, которые являются контрактными фондами аналогичными ПИФам (разница между ними в том, что пай в ПИФе это ценная бумага, а доля в ОФБУ таковой не являются).

§ 6. Паевые инвестиционные фонды

Паевой инвестиционный фонд (ПИФ) – это имущественный комплекс без создания юридического лица, которым управляет управляющая компания.

Согласно ст. 10 Федерального закона «Об инвестиционных фондах» от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ:

«Паевой инвестиционный фонд – обособленный имущественный комплекс, состоящий из имущества, переданного в доверительное управление управляющей компании учредителем (учредителями) доверительного управления с условием объединения этого имущества с имуществом иных учредителей доверительного управления, и из имущества, полученного в процессе такого управления, доля в праве собственности на которое удостоверяется ценной бумагой, выдаваемой управляющей компанией».

Схема работы ПИФа такова: инвестор отдает управляющей компании денежные средства в доверительное управление и взамен получает ценную бумагу – инвестиционный пай. Инвестиционный пай – это форма договора доверительного управления между управляющей компанией и инвестором. Условия этого договора одинаковы для всех инвесторов и изложены Правилах ПИФа, которые регистрируются в ФКЦБ России и могут изменяться только с ее согласия.

В договоре доверительного управления учредитель сохраняет право собственности на имущество, которое он передает в управление. Особенность паевого фонда в том, что договор здесь носит коллективный характер, то есть один управляющий одновременно на одних и тех же условиях принимает имущество от большой группы учредителей. Поэтому считается, что имущество ПИФа находится в долевой собственности инвесторов.

Внося денежные средства в фонд, инвестор подписывает заявку на приобретение инвестиционных паев, выражая тем самым свое согласие с Правилами фонда (т. е. с условиями договора доверительного управления).

Согласно ст. 11 Федерального закона «Об инвестиционных фондах» от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ:

«Условия договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом (далее – правила доверительного управления паевым инвестиционным фондом) определяются управляющей компанией в стандартных формах и могут быть приняты учре-

дителем доверительного управления только путем присоединения к указанному договору в целом.

Присоединение к договору доверительного управления паевым инвестиционным фондом осуществляется путем приобретения инвестиционных паев паевого инвестиционного фонда (далее – инвестиционный пай), выдаваемых управляющей компанией, осуществляющей доверительное управление этим паевым инвестиционным фондом».

Инвестиционный пай – именная ценная бумага, поэтому управляющая компания обязана обеспечить ведение реестра владельцев паев. Допускается два способа внесения денежных средств в ПИФ: либо сначала инвестор вносит свои средства на счет фонда или в кассу, а потом подает заявку и делается запись в реестре (не позднее трех дней после подачи заявки при оплате в кассу и семи дней – при оплате на счет фонда), либо наоборот – сначала инвестор подает заявку, а потом вносит средства и делается запись в реестре (сроки здесь те же, только отсчитываются от дня внесения денежных средств).

Полученные от инвестора средства компания инвестирует в ценные бумаги и другие объекты. Ограничения на вложение инвестиционных паев описываются в Правилах фонда.

Все сделки компания заключает от своего имени, но при этом указывает, каким паевым фондом она управляет. Для учета своих операций в рамках ПИФа компания ведет отдельный баланс; для денежных расчетов – открывает отдельный банковский счет.

Главный показатель работы управляющей компании — стоимость чистых активов ПИФа. Периодически компания должна готовить справки о стоимости чистых активов фонда и представлять их в ФКЦБ России. Каких-либо дивидендов или процентов по паям нет, но инвестор вправе предъявить управляющей компании требование о выкупе у него инвестиционного пая. Цена выкупа определяется на основе стоимости чистых активов фонда в расчете на один пай. Аналогично рассчитывается и цена, по которой компания продает пай инвесторам. Кроме того, с выходом

в 2001 г. Федерального закона «Об инвестиционных фондах» инвесторы получили право перепродавать паи не только управляющей компании, но и друг другу. Однако рыночные цены на паи также зависят от динамики чистых активов. Цены продажи (выкупа) паев управляющей компанией постоянно меняются вслед за стоимостью чистых активов фонда. Прибыль можно получить только в том случае, если выкупная цена пая окажется выше той, по которой инвестор покупал его. А это возможно, если чистые активы фонда вырастут.

Управляющая компания не гарантирует постоянного роста чистых активов, поэтому при выкупе пая можно получить не только прибыль, но и убыток.

Таким образом, инвестиционный пай – довольно рискованная ценная бумага, по которой нет гарантированных доходов.

Продажу и выкуп паев может производить как сама компания, так и ее агенты. За свои услуги агенты получают вознаграждение в размере не более 1,5% с цены покупки пая и 3% с цены выкупа.

Согласно ст. 26 Федерального закона «Об инвестиционных фондах» от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ:

«Для возмещения расходов, связанных с выдачей и погашением инвестиционных паев, правилами доверительного управления паевым инвестиционным фондом могут быть предусмотрены надбавки к расчетной стоимости инвестиционных паев при их выдаче и скидки с расчетной стоимости инвестиционных паев при их погашении. Максимальный размер надбавки не может составлять более 1,5 процента расчетной стоимости инвестиционного пая. Максимальный размер скидки не может составлять более 3 процентов расчетной стоимости инвестиционного пая».

Суммарное годовое вознаграждение управляющего не должно превышать 5% от среднегодовой стоимости чистых активов (без учета скидок и надбавок к цене паев).

Виды ПИФов

Все ПИФы делятся на три группы: открытые, интервальные и закрытые.

В открытом ПИФе чистые активы считаются каждый рабочий день. В любой рабочий день инвестор может подать заявку на выкуп своих паев, и в течение 15 рабочих дней ему должны выплатить цену выкупа.

Цена выкупа определяется согласно Правилам фонда. Это стоимость чистых активов на один пай на день внесения расходной записи в реестр либо на предшествующий этому день. Поэтому, давая заявку на выкуп, владелец пая еще не знает цены выкупа. Она будет определена только через несколько дней, когда будет вноситься расходная запись в реестр (форвардный метод расчета цены выкупа). Аналогичным образом определяется и цена размещения паев при подаче заявки на их приобретение.

В интервальном ПИФе заявки на приобретение и выкуп паев принимаются не всегда, а только в определенные интервалы времени – периоды открытия фонда. В день перед открытием считается стоимость чистых активов фонда и на ее основе определяется цена выкупа. Частота и продолжительность открытий фонда определяются его Правилами. Но в любом случае в течение года фонд должен открываться хотя бы один раз. При этом длительность любого из открытий должна составлять 14 дней.

В течение периода открытия фонда происходит только сбор заявок на выкуп. Выкупная цена выплачивается в течение 15 дней после окончания периода открытия. Закрытый фонд создается на заранее определенный срок, но не менее 1 года. По окончании этого срока происходит ликвидация фонда и раздел активов между инвесторами.

Особенность закрытого фонда в том, что здесь инвесторы могут собираться на собрания по типу собраний акционеров в акционерных обществах. Собрание владельцев паев созывается по инициативе управляющей компании, депозитария или инвесторов, которым принадлежит в сумме не менее 10% паев.

Собрание может решать вопросы о смене управляющей компании или внесении изменений в Правила фонда. Решения принимаются тремя четвертями голосов путем заочного голосования (заполнения бюллетеней).

Срок действия обычного договора доверительного управления, как известно, не может превышать 5 лет. Срок существования ПИФа не может превышать 15 лет, правда, для открытых и интервальных фондов этот срок может быть продлен, если инвесторы не будут против и не потребуют выкупа принадлежащих им паев.

Согласно ст. 11 Федерального закона «Об инвестиционных фондах» от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ:

«Если это предусмотрено правилами доверительного управления открытым и интервальным паевыми инвестиционными фондами, срок действия соответствующего договора доверительного управления считается продленным на тот же срок, если владельцы инвестиционных паев не потребовали погашения всех принадлежащих им инвестиционных паев».

Порядок создания ПИФа

На первом этапе создания ПИФа управляющая компания должна получить лицензию ФКЦБ России на осуществление деятельности по управлению инвестиционными фондами, а затем заключить договоры с независимым аудитором (который будет подтверждать годовую отчетность фонда) и специализированным депозитарием. Все документарные ценные бумаги, приобретенные в ходе управления ПИФом, компания должна хранить в специализированном депозитарии ПИФа. На эту деятельность нужна специальная лицензия ФКЦБ России.

Если в состав ПИФа входят именные ценные бумаги, то депозитарий выступает их номинальным держателем (если иное не установлено ФКЦБ России).

В депозитарий компания передает копии первичных документов по всем своим сделкам. При передаче ценных бумаг она дает депозитарию соответствующее поручение, которое он исполняет в тот же или на следующий день (если только в самом поручении не указан какой-то иной срок). Если депозитарий – это банк, то в нем должен быть открыт счет ПИФа. Депозитарий выполняет контрольные функции. Если первичные документы, переданные

компанией, вызывают сомнения, он должен не позднее конца следующего рабочего дня сообщить об этом в ФКЦБ России.

Специализированный депозитарий ведет также реестр владельцев инвестиционных паев. Однако управляющая компания может поручить эти функции и специализированному регистратору.

В случае смены управляющей компании или отзыва у нее лицензии управление фондом осуществляет специализированный депозитарий (до тех пор, пока не будет заключен договор с новым управляющим или фонд не будет ликвидирован).

Закрытые фонды имеют право приобретать недвижимость. Для ее оценки при расчете чистых активов управляющий таким фондом обязан заключить договор с независимым оценщиком (он должен также иметь специальную лицензию ФКЦБ России).

Сумма вознаграждений управляющей компании, депозитария, аудитора, а также оценщика и регистратора (если они есть у фонда) за год не должна превышать 10% от среднегодовой стоимости чистых активов.

После того как управляющая компания заключит договоры с аудитором, депозитарием и т. п., она обязана зарегистрировать в ФКЦБ России Правила фонда.

После регистрации Правил компания обязана начать первичное размещение паев. В ходе первичного размещения происходит только продажа паев, заявки на выкуп не принимаются. Размещение происходит по цене, зафиксированной в Проспекте эмиссии. Первичное размещение не может продолжаться больше трех месяцев. К концу этого срока чистые активы открытого фонда должны составить не менее 2,5 млн. руб., а интервального фонда – не менее 5 млн. руб. В противном случае фонд будет считаться несостоявшимся.

После успешного завершения первичного размещения фонд начинает работать так, как указано в его Правилах. В частности, после этого могут приниматься заявки не только на продажу, но и на выкуп паев.

Требования к структуре активов ПИФов

Приказом ФСФР России от 30 марта 2005 г. № 05-8/пз-н утверждено положение о составе и структуре активов акционерных инвестиционных фондов и активов паевых инвестиционных фондов.

Инвестиционные фонды не имеют права вкладывать средства в:

- 1) Акции и паи инвестиционных фондов, находящихся под управлением той же управляющей компании, что и сам фонд;
- 2) Ценные бумаги, выпущенные управляющей компанией, специализированы депозитарием и аудитором фонда, за исключением ценных бумаг, прошедших листинг у организаторов торговли;
- 3) Ценные бумаги иностранных организаций, не включенные в специальный перечень, утвержденный ФКЦБ России.

С точки зрения направления инвестиций фонды (как акционерные, так и паевые) делятся на 10 групп:

1. Фонды денежного рынка;
2. Фонды облигаций;
3. Фонды акций;
4. Фонды смешанных инвестиций;
5. Фонды прямых инвестиций;
6. Фонды особо рискованных (венчурных инвестиций);
7. Фонды фондов;
8. Фонды недвижимости;
9. Индексные фонды;
10. Ипотечные фонды.

В инвестиционной декларации фонда должно быть определено, к какой группе с точки зрения структуры вложений он относится. К структуре активов инвестиционных фондов применяются следующие основные требования:

1. Фонды денежного рынка. Они размещают средства на депозиты, в облигации (государственные и негосударственные, российские и иностранные), а также в паи других фондов денежного рынка. При этом ценные бумаги всех видов должны составлять не более 50% от активов такого фонда. Основная часть вложений в ценные бумаги должны быть сделана в государственные ценные бумаги либо паи других фондов денежного рынка.

В муниципальные облигации разрешается вкладывать не более 10% активов, в корпоративные и иностранные облигации – также не более 10%. Оставшаяся часть активов фонда всегда должна быть в денежной форме. Денежные средства в одном банке должны составлять не более 25% активов фонда.

Фонды денежного рынка могут создаваться как в форме паевых фондов любого вида (открытые, интервальные, закрытые), так и в форме акционерного фонда.

2. Фонды облигаций. Они размещают средства на депозиты, в акции, облигации и инвестиционные паи других фондов облигаций и денежного рынка. Облигации должны составлять не менее 50% активов такого фонда, акции – максимум 40%. Денежные средства в одном банке должны составлять не более 25% активов фонда. Ценные бумаги одного эмитента (кроме государственных ценных бумаг) должны составлять не более 15% активов такого фонда (для фондов закрытого типа – не более 35%).

Фонды облигаций могут создаваться как в форме паевых фондов любого вида (открытые, интервальные, закрытые), так и в форме акционерного фонда. Правда, в открытом фонде облигаций ценные бумаги без признаваемых котировок (кроме паев открытых ПИФов) могут составлять не более 10% активов, а в остальных фондах – не более 50%.

Ценные бумаги одного эмитента (кроме государственных ценных бумаг) должны составлять не более 15% активов фонда облигаций. Для закрытых паевых и акционерных фондов облигаций это ограничение составляет 35%.

3. Фонды акций. Они размещают средства на депозиты, в акции, облигации и инвестиционные паи. Акции должны составлять

не менее 50% активов такого фонда, облигации – максимум 40%. Акции и паи других инвестиционных фондов должны составлять не более 10% активов фонда акций. Денежные средства в одном банке должны составлять не более 25% активов фонда. Ценные бумаги одного эмитента должны составлять не более 15% активов такого фонда (кроме государственных ценных бумаг).

Фонды акций могут создаваться в форме паевых фондов любого вида (открытые, интервальные, закрытые) либо в форме акционерного фонда.

Открытые фонды акций могут покупать акции только открытых АО (кроме акций инвестиционных фондов). Прочие фонды акций имеют право приобретать акции ЗАО. Открытые фонды акций могут покупать паи только открытых и интервальных ПИФов. Прочим фондам акций разрешается также приобретать и паи закрытых фондов.

В открытых фондах акций ценные бумаги без признаваемых котировок (кроме паев открытых ПИФов) могут составлять не более 10% активов, а в остальных фондах – не более 50%.

Ценные бумаги одного эмитента (кроме государственных ценных бумаг) в открытом фонде акций должны составлять не более 15% активов фонда. Для закрытых паевых и акционерных фондов акций это ограничение составляет 50%.

4. Фонды смешанных инвестиций. Они размещают средства на депозиты, в акции, облигации и инвестиционные паи. Акции и облигации в сумме должны составлять не менее 70% активов такого фонда. Денежные средства в одном банке должны составлять не более 25% активов фонда. Фонды смешанных инвестиций могут создаваться в форме паевых фондов любого вида (открытые, интервальные, закрытые) либо в форме акционерного фонда.

В открытых фондах смешанных инвестиций ценные бумаги без признаваемых котировок (кроме паев открытых ПИФов) могут составлять не более 10% активов, а в остальных фондах – не более 50%.

Ценные бумаги одного эмитента (кроме государственных ценных бумаг) должны составлять не более 15% активов фонда сме-

шанных инвестиций. Для закрытых паевых и акционерных фондов смешанных инвестиций это ограничение составляет 35%.

5. Фонды прямых инвестиций. Такие фонды создаются в форме закрытых ПИФов либо акционерных инвестиционных фондов. Основная цель фондов прямых инвестиций – покупка контрольных пакетов акций эмитентов, которые не торгуются на организованных рынках. Фонд должен приобретать сразу не менее чем 50% пакет обыкновенных акций выбранного им эмитента. Помимо этого фонд может покупать также облигации таких эмитентов. Небольшая часть активов фонда (не более 10 процентов стоимости активов) может быть вложена в котируемые акции и государственные облигации. Часть активов может быть также размещена в депозиты банков (не более 25% активов на депозиты в одном банке).

В состав активов фондов прямых инвестиций не могут приобретаться акции российских акционерных обществ, размещаемые при их учреждении.

6. Фонды фондов. Фонды фондов размещают средства на депозиты, в акции, облигации и инвестиционные паи. При этом доля акций и паев других инвестиционных фондов должна составлять не менее 50% активов такого фонда. На акции и паи инвестиционных фондов под управлением одной управляющей компании должно приходиться не более 35% фонда фондов. Денежные средства в одном банке должны составлять не более 25% активов фонда.

Фонды фондов не могут вкладывать средства в акции и паи других фондов фондов, а в фонды недвижимости и особо рискованных (венчурных) инвестиций – не более 10% активов.

Фонды фондов могут создаваться в форме паевых фондов любого вида (открытые, интервальные, закрытые) либо в форме акционерного фонда. Открытые фонды фондов могут покупать паи только открытых и интервальных паевых фондов. Прочие фонды подобного типа могут приобретать также паи закрытых ПИФов и акции акционерных фондов.

7. Фонды недвижимости. Фонды недвижимости размещают средства на депозиты, в акции (в том числе некотируемые), облигации,

доли в ООО и объекты недвижимости (включая землю, жилые и нежилые здания, кондоминиумы и предприятия как имущественные комплексы). Помимо собственно объектов недвижимости такие фонды могут вкладывать средства в строительные проекты, реконструкцию зданий, проектно-сметную документацию.

Недвижимость, доли в уставном капитале строительных и ритейлерских фирм должны составлять не менее 40, но не более 90% активов такого фонда. Такие виды активов как доли в ООО и облигации (в том числе государственные) каждый в отдельности не должны составлять не более 30% активов фонда, денежные средства в одном банке – не более 25%, проектно-сметная документация – не более 10%.

Фондами недвижимости могут быть только закрытые паевые либо акционерные фонды.

8. Индексные фонды. Средства индексного фонда вкладываются только в ценные бумаги, включенные в определенный фондовый индекс. Ценные бумаги из определенного индекса должны составлять не менее 85% активов индексного фонда (для закрытых паевых и акционерных индексных фондов – не менее 95%). При этом фонд обязан формировать свой портфель из всех ценных бумаг, входящих в индекс и в той же пропорции, которую капитализация данного эмитента составляет от общей капитализации всех ценных бумаг индекса. Разница между долей ценных бумаг данного эмитента в портфеле фонда и их долей суммарной капитализации ценных бумаг, входящих в индекс, должна составлять не более 3%. Ценные бумаги одного эмитента в любом случае должны составлять не более 30% активов такого фонда.

9. Ипотечные фонды. В состав ипотечного фонда могут входить только денежные требования по ипотеке, а также государственные ценные бумаги Российской Федерации и ее субъектов. Денежные требования по ипотеке представляют собой требования по кредитам, предоставленным под залог объектов недвижимости. Эти требования могут быть оформлены ценными бумагами – закладными.

Требования по ипотечным кредитам должны составлять не менее 65% активов фонда. При этом на один кредит не может приходиться более 10% активов.

Ликвидные вложения (деньги на счетах, депозиты, котируемые ценные бумаги) должны составлять не менее 10% активов фонда.

Ипотечный фонд вправе приобретать денежные требования, если сумма основного долга по кредитному договору не превышает 70 процентов от рыночной стоимости (денежной оценки) заложенного недвижимого имущества, которое должно быть оценено оценщиком и застраховано.

Фонды не могут приобретать требования по договорам ипотеки, где предметом залога служит предприятие как имущественный комплекс. Не допускается также приобретение фондом требований по последующей ипотеке (когда недвижимость перекаладывается с согласия других залогодержателей).

Ипотечные фонды могут создаваться только в форме закрытых паевых фондов.

10. Фонды особо рискованных (венчурных) инвестиций. Они размещают средства на депозиты, в акции (в том числе некотируемые), облигации, векселя и доли в ООО. Венчурные фонды предназначены для финансирования, в основном, вновь создаваемых предприятий, как правило, связанных с новыми видами бизнеса, внедрением новых технологий и другими рискованными инвестициями.

Такие отрасли как банковский, страховой, аудиторский, строительный и туристический бизнес, закрыты для инвестиций венчурных фондов.

Доли в хозяйственных обществах, некотируемые акции и корпоративные облигации должны составлять не менее 10% активов такого фонда в первые три года его работы, не менее 30% в следующие три года его работы, и не менее 50%, начиная с 6 года работы венчурного фонда. Такие группы вложений как доли в ООО, векселя и ЦБ, прошедшие листинг, каждая в отдельности не могут составлять более 30% активов фонда.

При покупке акций ЗАО фонд должен приобретать сразу не менее чем 25% уставного капитала, а при покупке долей в ООО – не менее 50%. Векселя фонд может покупать только, если они выпущены ЗАО или ООО, в которые были вложены средства фонда. Денежные средства в одном банке должны составлять не более 25% активов фонда. Фондами венчурных инвестиций могут быть только закрытые паевые фонды.

Оценка чистых активов ПИФа

В паевом инвестиционном фонде периодически должна делаться оценка чистых активов. В открытых фондах оценка делается каждый день, в интервальных – на дату перед очередным интервалом открытия фонда и на конец месяца, в закрытых паевых и в акционерных фондах – на конец месяца.

Методика оценки чистых активов ПИФов установлена постановлением ФКЦБ России от 22 октября 2003 г. № 03-42/пс «О порядке и сроках определения стоимости чистых активов акционерных инвестиционных фондов, стоимости чистых активов паевых инвестиционных фондов и расчетной стоимости инвестиционного пая паевого инвестиционного фонда».

Стоимость чистых активов акционерного либо паевого инвестиционного фонда определяется как разница между стоимостью активов такого фонда и величиной обязательств, подлежащих исполнению за счет указанных активов.

Стоимость активов инвестиционного фонда включает в себя:

- 1) Денежные средства на счетах и во вкладах;
- 2) Дебиторскую задолженность по процентам, которые причитаются по ценным бумагам и вкладам на дату оценки чистых активов.

Объявленные, но не полученные дивиденды по акциям, составляющим инвестиционного фонда, решение о выплате которых принято общим собранием акционеров акционерного общества, не принимаются в расчет стоимости активов;

- 3) Оценочную стоимость ценных бумаг, допущенных к обращению через организаторов торговли. Такие ценные бумаги оце-

ниваются по их признаваемым котировкам, то есть средневзвешенным ценам, объявленным организаторами торговли на день расчета. В случае если по ценной бумаге в течение последних 10 операционных дней через организатора торговли было совершено менее десяти сделок, то считается, что признаваемая котировка у такой ценной бумаги отсутствует. В этом случае ценная бумага оценивается по цене приобретения (если это инвестиционный пай другого ПИФа – то по его расчетной стоимости на день оценки чистых активов);

4) Оценочную стоимость ценных бумаг, не допущенных к обращению через организатора торговли и объектов инвестиций, которые не являются ценными бумагами (недвижимости, долей в ООО, проектно-сметной документации и проч.). Стоимость таких объектов (за исключением инвестиционных паев ПИФов) определяется оценщиком инвестиционного фонда. Оценочной стоимостью инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов, не допущенных к обращению через организаторов торговли на рынке ценных бумаг, является расчетная стоимость одного инвестиционного пая на момент определения стоимости чистых активов.

В состав пассивов инвестиционного фонда, участвующих в оценке чистых активов, входят:

1) Обязательства акционерного инвестиционного фонда либо управляющей компании ПИФа по продаже собственных акций (паев);

2) Обязательства управляющей компании ПИФа по выплате денежной компенсации при погашении инвестиционных паев;

3) Обязательства по возмещению управляющей компании ПИФа средств, которые были затрачены ею за свой счет на погашение инвестиционных паев. Обязательства по уплате процентов по кредитам и займам, привлеченным управляющей компанией паевого инвестиционного фонда для погашения инвестиционных паев, исполняются за счет собственного имущества управляющей компании и не включаются в расчет стоимости чистых активов фонда;

4) Величина обязательства по выплате владельцам инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда дохода от доверительного управления имуществом, составляющим такой фонд;

5) Резерв предстоящих расходов на выплату вознаграждения управляющей компании и оплату услуг специализированного депозитария, аудитора, оценщика и регистратора. В открытых фондах такой резерв создается ежедневно в размере $1/365$ от расчетного вознаграждения лицам, обслуживающим фонд (включая управляющую компанию, депозитария, аудитора и оценщика). В прочих фондах резерв создается ежемесячно в размере $1/12$ от упомянутого расчетного вознаграждения;

6) Иные обязательства, подлежащие исполнению за счет активов инвестиционного фонда, в том числе обязательств по уплате сумм скидок (надбавок) к расчетной стоимости инвестиционного пая управляющей компании паевого инвестиционного фонда и (или) агентам по выдаче, погашению и обмену инвестиционных паев, считается равной сумме кредиторской задолженности на отчетную дату.

Сумма чистых активов фонда отражается в справке о стоимости чистых активов. К справке должна быть приложена пояснительная записка, где описывается порядок оценки чистых активов, методы оценки имущества оценщиком, информация о возможных ошибках в оценке (если их влияние на итоговую величину превышает 5%). В пояснительной записке также должны быть указаны забалансовые риски инвестиционного фонда (если они есть). К этим рискам относятся:

- об активах, обремененных залогом;
- обязательствах и требованиях по сделкам с опционами, форвардным и фьючерсным контрактам.

Обязательства и требования по сделкам с опционами, форвардным и фьючерсным контрактам раскрываются в составе информации о забалансовых рисках инвестиционного фонда в сумме, определяемой исходя из котировки соответствующего опциона,

форвардного и фьючерсного контракта на дату составления соответствующего отчета.

В пояснительной записке раскрывается также информация о событиях, которые могут оказать существенное влияние на расчетную стоимость инвестиционного пая паевого инвестиционного фонда. К таким событиям относятся:

- наличие дивидендов по акциям, составляющим активы фонда, но не полученным на отчетную дату;
- существенные (на 5 и более процентов) изменения признаваемых котировок ценных бумаг, обязательство по оплате или передаче которых должно быть исполнено за счет активов инвестиционного фонда;
- информация о сумме процентов, накопленных с даты выплаты предыдущего процентного дохода, но еще не начисленных эмитентом ценных бумаг (банком, с которым заключен депозитный договор), причитающихся по ценным бумагам и депозитам, составляющим активы инвестиционного фонда;
- сведения о прочих событиях, которые могут существенно повлиять на стоимость чистых активов акционерного инвестиционного фонда, чистых активов паевого инвестиционного фонда и расчетную стоимость инвестиционного пая паевого инвестиционного фонда.

§ в. Акционерные инвестиционные фонды

Акционерный инвестиционный фонд – это ОАО, которое собирает денежные средства инвесторов путем выпуска обыкновенных акций. Собранные средства инвестируются в ценные бумаги, депозиты, недвижимость и другие активы. В уставе фонда содержится инвестиционная декларация, где описаны допустимые направления инвестиций.

Имущество акционерного фонда делится на инвестиционные резервы (они передаются в управление управляющей компании) и прочее имущество. Согласно ст. 3 Федерального закона «Об инвестиционных фондах» от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ:

«Имущество акционерного инвестиционного фонда подразделяется на имущество, предназначенное для инвестирования (инвестиционные резервы), и имущество, предназначенное для обеспечения деятельности его органов управления и иных органов акционерного инвестиционного фонда, в соотношении, определенном уставом акционерного инвестиционного фонда.

Инвестиционные резервы акционерного инвестиционного фонда (далее – активы акционерного инвестиционного фонда) должны быть переданы в доверительное управление управляющей компании, соответствующей требованиям настоящего Федерального закона».

Направления размещения инвестиционных резервов описываются в инвестиционной декларации, которая входит в Устав фонда. Менять инвестиционную декларацию может либо собрание акционеров, либо совет директоров, если у него есть на это права по Уставу. Если собрание акционеров или совет директоров решает изменить инвестиционную декларацию, акционеры фонда, не согласные с этим решением (например, голосовавшие против или не голосовавшие), вправе требовать выкупа принадлежащих им акций по рыночной стоимости.

Порядок создания акционерного инвестиционного фонда следующий:

- учреждается открытое АО, имеющее в названии наименование «инвестиционный фонд». В уставе этого АО должно содержаться указание на то, что деятельность в качестве инвестиционного фонда является для данного АО исключительной. В устав должна быть также включена инвестиционная декларация, содержащая описание допустимых направлений инвестиций;

- акционерный инвестиционный фонд заключает договоры с управляющим, специализированным депозитарием, независимым оценщиком и специализированным регистратором, имеющими соответствующие лицензии ФКЦБ России;
- акционерный инвестиционный фонд получает лицензию ФКЦБ России;
- акционерный инвестиционный фонд регистрирует в ФКЦБ России выпуск своих акций, размещаемых по открытой подписке.

Глава 9. Негосударственные пенсионные фонды

§ а. Правовые основы деятельности НПФ

Одной из форм коллективных инвестиций являются негосударственные пенсионные фонды (НПФ). Деятельность НПФ регулируется Федеральным законом «О негосударственных пенсионных фондах» от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ.

НПФ создается как некоммерческая организация, цель которой – негосударственное пенсионное обеспечение. Совокупный вклад учредителей НПФ должен составлять с 1 января 2005 г. не менее 30 млн. руб.

Высший орган НПФ – совет фонда, текущей деятельностью фонда руководит исполнительная дирекция. Физические лица, которым фонд должен платить пенсии, называются участниками фонда; лица, которые делают пенсионные взносы, – вкладчиками. Вкладчиками могут быть сами участники фонда либо третьи лица (напр., организации-работодатели могут делать взносы в пользу своих работников).

Средства, внесенные вкладчиками, учитываются на аналитических пенсионных счетах. Имущество, в т. ч. денежные средства, ценные бумаги, недвижимость, которые НПФ использует

для выполнения своих обязательств по выплате пенсий, называются пенсионными резервами. Размещением пенсионных резервов занимается специальная компания по управлению активами фонда (управляющая компания). Самостоятельно фонд может размещать свои резервы только в банковские депозиты и государственные ценные бумаги. Все ценные бумаги фонда хранятся в специальном депозитарии, который должен иметь ту же лицензию, что и депозитарии паевых инвестиционных фондов.

Бухгалтерская отчетность НПФ подлежит обязательному ежегодному аудиту, а обязательства перед участниками – актуарной оценке (ее делает независимый актуарий).

Помимо договоров на негосударственное пенсионное обеспечение НПФ могут также работать со средствами государственного пенсионного страхования, предназначенными для выплат накопительной части трудовой пенсии. Граждане РФ имеют право отказаться от формирования накопительной части трудовой пенсии через органы Пенсионного фонда РФ и выбрать для этой цели негосударственный пенсионный фонд. Такие граждане называются застрахованными лицами. Активы НПФ, предназначенные для обеспечения обязательств перед застрахованными лицами, называются пенсионными накоплениями. НПФ имеет также право участвовать в отраслевых программах профессионального пенсионного страхования.

Размещением пенсионных накоплений могут заниматься только специальные управляющие компании. К размещению этих средств применяются более жесткие требования по структуре вложений.

Доход от размещения пенсионных резервов и накоплений (инвестиционный доход) идет в НПФ либо на пополнение пенсионных счетов, либо на покрытие расходов фонда. На покрытие расходов может идти не более 15% дохода. Согласно ст. 27 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 14-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»:

«Размер отчислений на формирование имущества, предназначенного для обеспечения уставной деятельности фонда и покры-

тие расходов, связанных с обеспечением уставной деятельности фонда, в сумме не должен превышать 15 процентов дохода, полученного от размещения средств пенсионных резервов, и 15 процентов дохода, полученного от инвестирования средств пенсионных накоплений, после вычета вознаграждения управляющей компании и специализированного депозитария фонда и уплаченных налогов».

Кроме того, НПФ имеет право отчислять себе до 3% от сумм поступивших взносов по договорам негосударственного пенсионного обеспечения (ст. 17 Федерального закона «О негосударственных пенсионных фондах»).

Если сумма расходов на содержание НПФ не укладывается в указанные выше нормативы (15% дохода от размещения резервов и накоплений плюс 3% от собранных пенсионных взносов), то разница покрывается из совокупного вклада учредителей (аналог уставного капитала) либо целевых и благотворительных взносов учредителей и иных лиц.

Важным элементом деятельности НПФ являются применяемые фондом пенсионные схемы. Пенсионная схема согласно закону это «совокупность условий, определяющих порядок формирования пенсионных накоплений и выплат негосударственных пенсий».

Существуют две основные пенсионные схемы: солидарная (страховая) и накопительная. Они различаются между собой методикой расчета пенсионных взносов. Ключевое отличие между схемами в том, наследуются или нет пенсионные суммы в случае смерти участника фонда. Если суммы не наследуются (солидарная схема), то деньги умерших будут присоединены к деньгам доживших пенсионеров и получится одна ставка пенсионного взноса. Если суммы наследуются, то за счет денег умерших пенсионеров фонд уже не сможет увеличить пенсионные суммы для оставшихся в живых. И тогда получится другая ставка пенсионного взноса.

Таким образом, накопительная схема строится на следующих принципах:

1) Каждому участнику НПФ открывается индивидуальный пенсионный счет. Туда зачисляются все взносы и причитающийся ему инвестиционный доход. При наступлении пенсионных оснований (например, по достижении какого-то возраста) участник получает индивидуальную негосударственную пенсию в пределах средств на его личном пенсионном счете;

2) При этой схеме в случае смерти участника неиспользованные средства на пенсионном счете наследуются. Наследники умершего участника НПФ могут забрать из фонда остаток средств.

Солидарная (страховая) схема строится на принципах аналогичных страхованию на дожитие:

1) На всех участников схемы открывается единый солидарный счет. На него поступают и взносы, и инвестиционный доход. Какого-либо разделения средств между участниками НПФ на этом счете нет.

2) Средства на солидарном пенсионном счете не наследуются (фактически деньги умершего участника присоединяются к средствам оставшихся участников фонда).

Помимо деления на накопительные и солидарные, пенсионные схемы делятся по срокам выплаты пенсий (на пожизненные и срочные) и возможности пересмотра в будущем размера пенсионных взносов либо выплат. При схеме с установленными (фиксированными) взносами их ставка не меняется, но размер будущей пенсии может варьироваться в зависимости от итогов деятельности фонда и других обстоятельств. При схеме с установленными (фиксированными) выплатами, наоборот, размер пенсии определяется заранее, но при этом от вкладчика в будущем, возможно, потребуются дополнительные взносы, чтобы такую пенсию обеспечить.

Существует множество комбинированных (смешанных) пенсионных схем, сочетающих в себе различные варианты расчета взносов и пенсий. Государственная пенсионная система в РФ также работает по смешанной солидарно-накопительной схеме, где размер пенсии зависит как от размера заработка (т. е. взносов), так и возраста гражданина (вероятности дожития до пенсии).

§ 6. Требования к структуре активов НПФ

Пенсионные резервы НПФ могут быть размещены в ценные бумаги Правительства России; в ценные бумаги органов исполнительной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления; в банковские вклады (депозиты); в ценные бумаги других эмитентов; в недвижимое имущество; в валютные ценности.

Денежные средства на расчетном счете не считаются размещенными пенсионными резервами.

НПФ запрещается предоставление займов и кредитов физическим и юридическим лицам; операции с фьючерсами и опционами; вложения в интеллектуальную собственность; покупка ценных бумаг управляющей компании, ее аффилированных лиц, депозитария, аудитора и актуария. Активы фонда не могут служить предметом залога.

При размещении пенсионных резервов в недвижимость фонд должен предоставлять данные об оценке недвижимости оценщиком. Структура вложений определяется фондом самостоятельно с учетом требований регулирующих органов (до 2005 г. – Инспекции НПФ при Минтруде России, затем – ФСФР).

Порядок размещения пенсионных резервов регулируется приказом Инспекции НПФ от 10 января 2002 г. № 1.

По степени риска объекты размещения пенсионных резервов разделяются на следующие объекты вложения:

- безрисковые объекты вложения, для которых риск потери активов не превышает 10 процентов;
- объекты вложения минимального риска, для которых риск потери активов составляет от 10 до 25 процентов;
- объекты вложения повышенного риска, для которых риск потери активов составляет от 25 до 50 процентов;
- рискованные объекты вложения, для которых риск потери активов превышает 50 процентов;

- недопустимые объекты вложения – направления размещения пенсионных резервов, запрещенные утвержденными Правительством Российской Федерации Правилами размещения пенсионных резервов негосударственных пенсионных фондов и контроля за их размещением.

Отнесение объектов вложений пенсионных резервов к группам риска определяется фондами самостоятельно при оценке тенденций развития рынка инвестиций и указывается в плане размещения пенсионных резервов фонда.

Не менее 50% от размещенных пенсионных резервов должны составлять вложения с установленной (фиксированной) доходностью (облигации, депозиты, векселя и т. п.).

Не более 50% размещенных пенсионных резервов должны составлять следующие виды вложений:

- государственные ценные бумаги РФ;
- ценные бумаги субъектов РФ и муниципальные ценные бумаги;
- акции и облигации предприятий (в сумме);
- банковские депозиты и недвижимость (в сумме).

Не более 20% размещенных пенсионных резервов должны составлять следующие виды вложений:

- вложения в один объект инвестиций (включая депозиты в одном банке, ценные бумаги одного эмитента, кроме государственных и муниципальных ценных бумаг);
- вложения в объекты повышенного риска и рискованные объекты (с риском потери активов 25–50 и более 50% соответственно).

НПФ может вкладывать свои пенсионные резервы в ценные бумаги учредителей и вкладчиков, но в размере, не превышающем 30% размещенных резервов.

В случае, если сумма пенсионных резервов составляет не более 5 млн. рублей, все резервы могут быть размещены в федеральные государственные ценные бумаги и (или) депозиты банков.

В отношении пенсионных накоплений (средств, которые НПФ получил в рамках системы государственного пенсионного страхования граждан) действуют свои требования по структуре активов.

Согласно ст. 36.15 Федерального закона «О негосударственных пенсионных фондах» от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ структура инвестиционного портфеля НПФ по обязательному пенсионному страхованию должна удовлетворять следующим основным требованиям:

- максимальная доля одного эмитента или группы связанных эмитентов в инвестиционном портфеле фонда не должна превышать 5 процентов, за исключением государственных ценных бумаг РФ;
- депозиты в кредитной организации (кредитных организациях, входящих в одну банковскую группу) не должны в сумме превышать 10 процентов инвестиционного портфеля фонда;
- максимальная доля в инвестиционном портфеле фонда ценных бумаг, эмитированных аффилированными лицами фонда, управляющей компании, специализированного депозитария и актуария, не должна превышать 5 процентов;
- максимальная доля в инвестиционном портфеле фонда облигаций одного эмитента не должна превышать 10 процентов совокупного объема находящихся в обращении облигаций данного эмитента, за исключением государственных ценных бумаг Российской Федерации;
- максимальная доля в инвестиционном портфеле фонда ценных бумаг одного эмитента не должна превышать

15 процентов капитализации данного эмитента, за исключением государственных ценных бумаг Российской Федерации, а также не должна превышать 15 процентов выпуска ценных бумаг субъекта Российской Федерации;

- максимальная доля в инвестиционном портфеле фонда денежных средств в рублях и иностранной валюте на счетах и депозитах в кредитных организациях не должна превышать 20 процентов;
- максимальная доля в инвестиционном портфеле фонда средств, размещенных в ценные бумаги иностранных эмитентов, не должна превышать 20 процентов.

Полное оглавление

От автора	4
Список сокращений	5
Раздел I. Налогообложение операций с ценными бумагами	7
Глава 1. Налоговая база	7
§ а. Порядок расчета	7
§ б. Особенности определения налоговой базы у профессиональных участников фондового рынка	11
§ в. Налоговая база по операциям с ГЦБ	15
§ г. Спорные вопросы по переносу убытков от операций с ценными бумагами на будущее	17
Глава 2. Корректировка налоговой базы с учетом рыночных цен	20
Глава 3. Проценты и дисконты	33
§ а. Налоговый учет процентов (купонов) по долговым ценным бумагам	33
§ б. Налоговый учет операций по реализации процентных ценных бумаг	34
§ в. Спорные вопросы при налогообложении процентов и дисконтов по векселям	35
§ г. Налогообложение процентов по векселям с оплатой по предъявлению, но не ранее	37
§ д. Налогообложение дисконтов по векселям с оплатой по предъявлению, но не ранее	42
Глава 4. Отдельные операции на РЦБ	44
§ а. Доверительное управление	44
§ б. Формирование уставного капитала	46
§ в. Сделки РЕПО	48
§ г. Паевые инвестиционные фонды	53
Глава 5. Нерезиденты на фондовом рынке России	58
§ а. Определение постоянного представительства в НК РФ	58
§ б. Деятельность подготовительного и вспомогательного характера	60
§ в. Понятие постоянного представительства в мировой практике	62

§ г. Зависимые агенты	63
§ д. Налогообложение доходов иностранных фирм, не связанных с работой через постоянное представительство	66
Глава 6. НДС	68
§ а. Порядок налогообложения доходов от операций с ценными бумагами	68
§ б. Определение величины подтвержденных расходов на приобретение ценных бумаг	70
§ в. Предельная граница колебаний рыночной цены ценных бумаг при налогообложении доходов физических лиц	74
§ г. Порядок расчета налоговой базы брокером (доверительным управляющим)	76
§ д. Проценты, дивиденды и материальная выгода	77
§ е. Спорные вопросы по понятию налогового агента в ст. 214.1 НК РФ	78
§ ж. Дивиденды по акциям, находящимся в доверительном управлении	80
Глава 7. НДС	82
§ а. Раздельный учет по НДС при наличии операций с ценными бумагами	82
§ б. Вычет по НДС при расчетах векселями до и после 1 января 2006 года	86
Раздел II. Бухгалтерский учет операций с ценными бумагами	92
Глава 1. Финансовые вложения	92
§ а. Классификация	92
§ б. Первоначальная стоимость	94
§ в. Краткосрочные и долгосрочные вложения	96
§ г. Отражение рыночной стоимости в отчетности	97
§ д. Выбытие ценных бумаг	99
Глава 2. Векселя	101
Глава 3. Прочие операции	106
§ а. Сделки РЕПО	106
§ б. Операции по размещению долговых ценных бумаг	110
§ в. НКД к получению по облигациям	112
§ г. Уставный капитал	114

§ д. Фьючерсы	118
§ е. Расчет показателя прибыли на одну акцию	119
Раздел III. Правовые основы рынка ценных бумаг	122
Глава 1. Виды ценных бумаг на фондовом рынке	122
§ а. Виды ценных бумаг по российскому законодательству	122
§ б. Предъявительские ценные бумаги	127
§ в. Именные ценные бумаги	128
§ г. Ордерные ценные бумаги	130
§ д. Эмиссионные ценные бумаги	132
Глава 2. Профессиональная деятельность на РЦБ	135
§ а. Система лицензирования и аттестации	135
§ б. Требования к собственному капиталу профессиональных участников РЦБ	137
Глава 3. Организация торговли на РЦБ	141
§ а. Правовое регулирование деятельности фондовых бирж	141
§ б. Способы организации биржевой торговли	144
Глава 4. Основы вексельного законодательства	145
§ а. Реквизиты простого и переводного векселя	145
§ б. Основания выдачи векселя	151
§ в. Индоссамент	153
§ г. Цессия	155
§ д. Акцепт	157
§ е. Аваль	160
§ ж. Сроки оплаты векселя	161
§ з. Условие о процентах в векселе	164
§ и. Порядок получения платежа по векселю	165
Глава 5. Брокеры, дилеры и доверительные управляющие	167
§ а. Дилерская деятельность на РЦБ	167
§ б. Брокерская деятельность на РЦБ	169
§ в. Доверительное управление на РЦБ	171
§ г. Договор комиссии	174
§ д. Договор поручения	177
§ е. Агентский договор	180
§ ж. Организация маржинальной торговли в брокерской деятельности	182

§ 3. Требования по ведению внутреннего учета (бэк-офис)	185
Глава 6. Депозитарии	188
§ а. Основные понятия	188
§ б. Способы хранения ценных бумаг	192
§ в. Типы депозитарных операций	193
Глава 7. Специализированные регистраторы: ведение реестра	194
Глава 8. Инвестиционные фонды	207
§ а. Принципы организации работы инвестиционного фонда. . .	207
§ б. Паевые инвестиционные фонды	209
§ в. Акционерные инвестиционные фонды.	225
Глава 9. Негосударственные пенсионные фонды.	227
§ а. Правовые основы деятельности НПФ.	227
§ б. Требования к структуре активов НПФ.	231

Издательство «Налог Инфо»:

- практическая литература по налогообложению и учету
- содержание соответствует требованиям главного бухгалтера
- форма изложения доступна даже для начинающих

рекомендует!



В книге рассмотрены: экспорт и импорт товаров (работ, услуг); транспортировка и страхование груза; валютные правила; ИНКО-ТЕРМС; бартерные сделки; посредничество; таможенная оценка товара. Используется множество практических числовых примером с бухгалтерскими проводками.

Для бухгалтеров и руководителей внешнеторговых компаний.

Тел./факс: (495) 674-24-00, 677-12-32, 677-11-89
www.naloginfo.ru e-mail: books@naloginfo.ru

 **НАЛОГ-ИНФО**

Митин Борис Михайлович

**Ценные бумаги:
учет, налоги, право**

Старший редактор *Началов А.В.*
Ответственный секретарь *Капцова Л.А.*

Подписано в печать 12.05.2006 г. Формат 60х84/16.

Печать офсетная. Бумага газетная.

Усл. печ. л. 13,95. Уч.-изд. л. 9,89. Печ. л. 15,0.

Тираж 3000 экз. Заказ № 5399.

Оптовые и розничные продажи книг по налогообложению:
ООО ИИА «Налог Инфо»

Тел./факс: (495) 674-24-00, 677-12-32, 677-17-23.

www.naloinfo.ru e-mail: books@naloinfo.ru

ООО «Статус-Кво 97»

109457, г. Москва, ул. Зеленодольская, д. 19, корп. 1, комн. правл.

Отпечатано в ФГУП «Производственно-издательский комбинат ВИНТИ».

140010, г. Люберцы Московской обл., Октябрьский пр-т, 403.

Цена свободная.

ISBN 5-1727-0220-2



4 603165 007172

Этот файл был взят с сайта

<http://all-ebooks.com>

Данный файл представлен исключительно в ознакомительных целях. После ознакомления с содержанием данного файла Вам следует его незамедлительно удалить. Сохраняя данный файл вы несете ответственность в соответствии с законодательством.

Любое коммерческое и иное использование кроме предварительного ознакомления запрещено.

Публикация данного документа не преследует за собой никакой коммерческой выгоды.

Эта книга способствует профессиональному росту читателей и является рекламой бумажных изданий.

Все авторские права принадлежат их уважаемым владельцам.

Если Вы являетесь автором данной книги и её распространение ущемляет Ваши авторские права или если Вы хотите внести изменения в данный документ или опубликовать новую книгу свяжитесь с нами по email.