Костякова Елена Анатольевна . Финансовые инструменты в налоговом праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.04 / Костякова Елена Анатольевна ;[Место защиты: Институт государства и права РАН].- Москва, 2015.- 190 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Правовые основы налогообложения субъектов сделок с финансовыми инструментами14**

1. Становление налогового законодательства о финансовых инструментах в России 14

2. Правовые принципы налогообложения субъектов сделок с финансовыми инструментами 27

3. Понятие финансовых инструментов для целей налогообложения 42

4. Правовая концепция классификации операций с финансовыми инструментами для целей налогообложения 67

**Глава 2. Правовые особенности налогообложения при реализации прав, удостоверенных финансовыми инструментами 83**

1. Налоговые последствия перехода прав на некоторые виды ценных бумаг.

2. Правовое регулирование налогообложения операций с производными финансовыми инструментами и операций хеджирования 101

3. Правовые основы налогообложения субъектов договора инвестиционного товарищества 136

4. Законодательное регулирование налогообложения выплат по акционерным соглашениям 153

Заключение 168

Библиография

**Введение к работе**

Актуальность темы исследования обусловлена в первую очередь необходимостью теоретико-правовой разработки классификации финансовых инструментов для целей налогообложения, формирования единого правового режима, комплексного осмысления института финансовых инструментов в налоговом праве, а также соблюдения правовых принципов.

Исследовательский интерес продиктован тем, что, несмотря на имеющиеся проблемы в обширной правоприменительной практике, тема налогообложения финансовых инструментов является малоизученной в налоговом праве. Всё это свидетельствует о том, что в настоящее время вопросы совершенствования налогового законодательства о финансовых инструментах с целью создания комплексной, рациональной и эффективной модели налогообложения, ориентированной на удовлетворение потребностей как налогоплательщиков, так и государства являются особенно актуальными. Недостаточная теоретическая разработанность и большая практическая значимость данных вопросов в современных экономических условиях обусловили выбор темы диссертационного исследования, определили цель, задачи и последовательность научного исследования.

**Степень научной разработанности темы.** На момент подготовки данного диссертационного исследования тема правового регулирования финансовых инструментов в налоговом праве является недостаточно разработанной. Различными авторами проводились исследования либо отдельных видов ценных бумаг, либо производных финансовых инструментов. Тем не менее, системные научные исследования, посвященные правовым особенностям налогообложения финансовых инструментов в целом, отсутствуют. Впервые в настоящей работе предпринята попытка комплексного осмысления финансовых инструментов

в налоговом праве как единого института.

Имеются исследования отдельных юридических проблем налогообложения субъектов сделок с финансовыми инструментами в работах таких ученых как Андреева М.В., Балкаров А.Б., Беляева О.А., Жужжалов М.Б., Зенькович Е.В., Игнатов Я.Н., Кирилловых А.А., Клык Н.Л., Лифшиц И.М., Масляев А.И., Меркулова Л.А., Нестолий В.Г., Осипенко О.В., Павлов К.В., Радченко Т.А., Рублев В., Сафонова Т., Степкин СП., Тальчиков С.А., Таубинская О.Л., Щукина Е.М., и других авторов.

Несмотря на особую значимость научных трудов, отмеченных выше авторов, насущная потребность в систематизации, комплексном осмыслении финансовых инструментов в налоговом праве послужила основной причиной для написания данного исследования. Финансовые инструменты в российском налоговом праве рассматриваются впервые в рамках единого научного исследования.

**Теоретическую основу диссертационного исследования** составили работы таких авторов как, Агарков В.В., Алексеев С.С, Баев С.А., Бачило И.Л., Белевцев Н.В., Белов В.А., Бельский К.С, Болтинова О.В., Брагинский М.И., Винницкий Д.В., Витрянский В.В., Габов А.В., Гольмстен А.Х., Грачева Е. Ю., Горбунова О.Н., Запольский СВ., Захарова Р.Ф., Игнатов Я.Н., Иконникова О.А., Кашанина Т.В., Кашин В.А. Копина А.А., Коркунов Н.М., Королев А.Е., Крохина Ю.А., Кучеров И.И., Лаптев Г.А., Малько А.В., Марченко М.Н., Матузов В.П., Михайлов Н.И., Нерсесянц B.C., Парыгина В.А., Пиголкин А.С, Поваров Ю.С, Радлов В., Садиков О.Н., Селюков А.Д., Судейкин В.Т., Суханов Е.А., Тедеев А.А., Терехова В.А. Тиунов О.И., Тосунян Г.А., Фадеев Ю.Л., Хаманева Н.Ю., Цитович П.П., Чиркин В.Е., Шершеневич Г.Ф., Шиткина И.С, Шульженко Ю.Л., Юдин Ю.А. и других ученых. Так же в работе использовались труды иностранных ученых: Стефана Бернстайна, Чонг Сью Хуна, Кейта Роджерса, Роберта Пардо и других.

**Цель и задачи диссертационного исследования.** Целью данного

диссертационного исследования является комплексное изучение финансово-

правового регулирования такого института как финансовые инструменты. Выявление существующих проблем налогообложения и формирование целостной доктрины особенностей налогообложения субъектов сделок с финансовыми инструментами.

Для достижения поставленной цели определены следующие задачи исследования:

- исследовать историю становления налогового законодательства о  
финансовых инструментах;

проанализировать действующее регулирование налоговых правоотношений, связанных с финансовыми инструментами на предмет соответствия общенаучным, межотраслевым и отраслевым принципам права;

- систематизировать действующие правила регулирования финансовых  
инструментов в налоговом праве, выявить пробелы и представить способы их  
разрешения;

- проанализировать понятийный аппарат, выявить дублирующие,  
противоречащие нормы, обосновать и предложить варианты для  
законодательного закрепления;

выявить понятия, фактически используемые в налоговых правоотношениях при совершении сделок с финансовыми инструментами, но с отсутствующим определением этих понятий, предложить аргументированные варианты дефиниций;

- изучить и осветить действующий порядок налогообложения при  
заключении договоров инвестиционного товарищества и акционерных  
соглашений;

проанализировать судебную практику с целью отражения существующих правовых проблем в сфере налогообложения при использовании финансовых инструментов в гражданском обороте.

**Объектом диссертационного исследования** выступают общественные отношения, которые складываются между субъектами сделок с финансовыми

инструментами и государством в лице налоговых органов по поводу исчисления и уплаты налогов в Российской Федерации.

**Предметом диссертационного исследования** являются положения налогового права, регулирующие особенности налогообложения субъектов сделок с финансовыми инструментами, факты, связанные с финансово-правовой действительностью, а также применимые к объекту исследования нормы финансового, налогового и иных смежных отраслей и подотраслей права, подзаконные нормативные акты, акты правоприменительной практики, научные концепции и разработки, содержащиеся в правовой и экономической литературе.

**Методологическую основу диссертационного исследования** составляют общенаучные методы познания. Прежде всего, диалектический метод, позволяющий наиболее полно и всесторонне исследовать проблемы правового регулирования института финансовых инструментов в процессе его развития и взаимодействия с различными институтами финансового, налогового, гражданского и административного права. Применялись также общенаучные (исторический, логический, функциональный и др.) и специально-научные, присущие юридической науке (сравнительно-правовой, формально-юридический, и др.) методы познания.

**Нормативную основу диссертационного исследования** составляют Конституция России, федеральные конституционные законы, Налоговый кодекс РФ, Гражданский кодекс РФ, Бюджетный кодекс РФ, Федеральные законы «О рынке ценных бумаг», «Об акционерных обществах», «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации», «Об инвестиционном товариществе», «О консолидированной финансовой отчетности», другие законы и подзаконные акты.

**Эмпирическую основу диссертационного исследования** составили акты высших судебных инстанций, в том числе акты Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего

Арбитражного Суда Российской Федерации, акты федеральных арбитражных

судов округов, информационные письма Министерства Финансов, Федеральной налоговой службы, письма Банка России и ФСФР. Использовались правовые базы данных «Консультант Плюс» и «Гарант».

**Научная новизна диссертационного исследования** заключается в углубленном и комплексном исследовании и разработке правовых проблем, связанных с особенностями налогообложения субъектов сделок с финансовыми инструментами.

Впервые проведено исследование правовых норм, посвященных финансовым инструментам в налоговом праве как единого института. Кроме того в объект исследования включены налоговые правоотношения, возникающие при заключении видов договоров, ранее не имевших законодательного закрепления, таких как акционерные соглашения и договор инвестиционного товарищества. Особенностью данной работы также является анализ действующего налогового законодательства, устанавливающего правила при переходе имущественных прав, удостоверенных ценными бумагами и производными финансовыми инструментами, выявлены пробелы и предложены пути решения.

Сформулировано теоретическое понятие «операция» для целей налогообложения. Предложена классификация операций с финансовыми инструментами для целей налогообложения, направленная на систематизацию действующих правил и упрощение налогового учета для налогоплательщиков и налоговых органов. Квалифицирующим признаком выступает порядок налогообложения, как элемент правового режима финансовых инструментов в целом и ценных бумаг в частности. Проведен тщательный анализ понятийного аппарата института финансовых инструментов в налоговом и гражданском праве. Сформулированы и обоснованы предложения по его унификации.

Научная новизна находит непосредственное выражение в следующих основных **положениях, выносимых на защиту:**

1. Разработана правовая концепция классификации операций с  
финансовыми инструментами для целей налогообложения.

**Операции с финансовыми инструментами для целей правового регулирования налогообложения делятся на:**

a) Операции с ценными бумагами:

і) Первичное размещение ценных бумаг, не влекущие обязанности по формированию налоговой базы;

ii) Операции с ценными бумагами, облагаемые по правилам уступки права требования (чек, складское свидетельство, коносамент, сберегательный сертификат, банковская сберкнижка на предъявителя);

iii) Оборот ценных бумаг, реализация ценных бумаг (акции, векселя, облигации, депозитные сертификаты, закладные, инвестиционные паи, ипотечные сертификаты участия, опционы эмитента, российские депозитарные расписки, приватизационные ценные бумаги);

b) Операции с производными финансовыми инструментами

і) Операции с расчетными производными финансовыми

инструментами; ii) Операции с поставочными производными финансовыми

инструментами; Применение предложенной правовой концепции классификации позволит упорядочить и значительно упростить правила налогообложения при использовании финансовых инструментов в хозяйственной деятельности налогоплательщиками и администрирование налогов налоговыми органами.

2. Сформулировано понятие «операция» для целей налогообложения.  
Операция для целей налогообложения - это юридический факт, с которым  
Налоговый кодекс связывает возникновение у налогоплательщика  
обязанности по отражению этого факта в налоговом учете и является

основанием для изменения налоговой базы соответствующего налога.

Термин «операция» используется в Налоговом кодексе РФ более 600 раз, однако дефиниция этого понятия отсутствует. Предложенная дефиниция позволяет устранить существующий пробел.

1. Определена специфика налогообложения при первичной выдаче чека. Предлагается устранить действующей пробел в законодательстве и установить, что первичная выдача чека от чекодателя к чекодержателю квалифицируется как первичное размещение ценной бумаги, не влекущее обязанности по формированию налоговой базы. Правила о том, что права по чеку передаются по правилам договора цессии, применимы для последующей передачи чека от чекодержателя (цедента) к цессионарию. При последующей передаче чека налоговая база для целей налога на прибыль определяется в соответствии со ст. 279 НК РФ.
2. Для разрешения проблемы пробельности налогообложения производных финансовых инструментов, не признаваемых в качестве финансовых инструментов срочных сделок для целей налогообложения и унификации понятийного аппарата предлагается использовать в налоговом праве гражданско-правовое понятие «производный финансовый инструмент».

Понятие производного финансового инструмента - сфера действия гражданского законодательства, следовательно целесообразно использовать для целей налогообложения понятие, установленное в Законе о рынке ценных бумаг, не изменяя субъектный состав и не вводя оговорку о судебной защите. Такой подход позволит упразднить в налоговом праве целый ряд терминов, таких как: хеджирование, объект и инструмент хеджирования, вариационная маржа, финансовые инструменты срочных сделок, в том числе финансовые инструменты срочных сделок обращающиеся на организованном рынке и необращающиеся на организованном рынке.

5. Предлагается для устранения пробела в действующем  
регулировании налогообложения доходов и признания расходов по

акционерным соглашениям законодательно закрепить следующие изменения.

Внереализационными доходами налогоплательщика признать, в частности, доходы, полученные от осуществления прав, удостоверенных акциями в рамках акционерных соглашений. Внереализационными расходами признать, в частности, расходы, осуществляемые в рамках акционерных соглашений.

1. Целесообразно также дополнить пп. 12 п. 2 ст. 149 НК РФ положением следующего содержания: «Не подлежит обложению налогом на добавленную стоимость на территории Российской Федерации осуществление прав, удостоверенных акциями в рамках акционерных соглашений».
2. Предлагается законодательно объединить налоговую базу по всем операциям с производными финансовыми инструментами и учитывать все доходы и расходы от операций с производными финансовыми инструментами в совокупности. Предлагается формировать общую налоговую базу по всем операциям с производными финансовыми инструментами, но отдельно от иных хозяйственных операций. Прямые доходы и расходы от таких операций учитывать полностью при определении налоговой базы по операциям с производными финансовыми инструментами, а косвенные расходы организации распределять пропорционально полученной выручке от операций с производными финансовыми инструментами и от иных видов деятельности.

**Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования** состоит в углублении и расширении научных познаний в области финансового и налогового права, в частности, касающихся налогообложения субъектов сделок с финансовыми инструментами. Содержащиеся в диссертации положения могут служить основой для дальнейших исследований проблем правового регулирования финансовых инструментов в налоговом законодательстве, а также будут полезны при осмыслении и совершенствовании налоговых категорий и институтов. Кроме того, они могут найти применение в законотворческой деятельности при

совершенствовании правил налогообложения финансовых инструментов, а

также в практике судебных органов при рассмотрении споров, связанных с налоговыми правоотношениями.

Теоретические выводы и предложения, сформулированные в работе, могут найти применение в образовательной деятельности при подготовке учебной литературы по финансовому и налоговому праву, а также в профессиональной деятельности сотрудников налоговых органов и практикующих юристов, бухгалтеров и аудиторов.

**Апробация результатов исследования.** Данная диссертационная работа подготовлена в секторе налогового права Института государства и права Российской академии наук, где было проведено её обсуждение на заседаниях сектора. Результаты исследований применяются автором в практической профессиональной деятельности. Также положения настоящего исследования представлены в тезисах на II международной научно-практической конференции аспирантов и молодых ученых «Вопросы налогообложения в российском и зарубежном праве» 20 апреля 2012 года.

Основные итоги настоящей работы нашли отражение в 5 научных статьях, четыре из них опубликованы в рецензируемых научных журналах, перечень которых утвержден ВАК при Минобрнауки России.

**Структура диссертации** предопределена целью и задачами исследования. Работа состоит из введения, двух глав, включающих в себя восемь параграфов, заключения и библиографии.

## Правовые принципы налогообложения субъектов сделок с финансовыми инструментами

А вот в Своде законов Российской Империи в издании от 1903 года можно наблюдать уже совершенно иную более развитую систему налогообложения.9 Это уже не собрание законов по дате их принятия, это фактически кодифицированные акты. Можно с определенной уверенностью утверждать, что том пятый Свода это своевременный аналог действующего Налогового кодекса. Законодательно установлен 10-летний срок давности взыскания податей и налогов (ст.З), установлен порядок проведения проверки отчетности в течение трех месяцев со дня представления (ст. 477) - аналог современной камеральной проверки, кстати, с таким же сроком проведения. В случае неясности, неполноты отчетности или непредставления Управляющий Казенною Палатою имел право осмотреть и провести проверку торговых книг на предприятии (ст. 479), в современном налоговом законодательстве этот вид контроля назван выездной налоговой проверкой. При анализе положений налоговых норм того периода становится очевидно, что созданы значительные налоговые преференции малому бизнесу, существует деление на публичные и непубличные компании. Публичные компании были обязаны публиковать отчеты о своих операциях. Налоговая нагрузка на публичные компании значительно превышала налогообложение более мелких участников делового оборота. Был введен налог с капитала в размере 15 копеек с каждой сотни рублей основного капитала (ст. 461). Справедливости ради, необходимо сказать, что в уплату налога с капитала можно было зачесть сумму основного промыслового налога, но всё же для публичных компаний существовал своего рода минимальный налог, который не зависел от доходов предприятия. Кредитные организации, выпускавшие закладные листы или облигации и не имевшие основных капиталов при расчете налога с капитала за налоговую базу принимали одну десятую долю выпущенных закладных листов или облигаций. Таким образом, к началу 20 века государство усилило контроль, в том числе и налоговый за эмитентами облигаций, акционерными и иными публичными обществами. Кстати говоря, именно тогда появляется достаточно подробное регулирование порядка созыва и проведения общего собрания участников, что тоже является законодательным достижением того времени.

Был также введен сбор с доходов от денежных капиталов (ст. 560), который взымался в размере 5 процентов с доходов от процентных бумаг государственных, общественных и частных всех наименований. Не облагались налогами проценты по ценным бумагам согласно специального перечня. В основном к таким процентным бумагам относились государственные бумаги, такие как консолидированные Российские четырехпроцентные железнодорожные облигации, облигации Тамбовско-Саратовской железной дороги, облигации Николаевской железной дороги. В перечень были включены практически все выпуски облигаций для строительства железных дорог, как стимулирование через налоговые преференции инвестирования в железнодорожное строительство и развитие путей сообщения. Также не облагались сбором с доходов от процентных бумаг доходы от государственных займов. Особенно примечательно, что законодательно уже в 1899 году закреплены правила обложения современного аналога депозитарных расписок. Освобождались от уплаты пятипроцентного сбора доходы от негарантированных Правительством облигаций, выпущенных русскими акционерными обществами и реализованных за границей, а также от облигаций, выпущенных за границей иностранными обществами, допущенными к осуществлению операций в России, при условии, что такие процентные бумаги выпущены «без паритета на русскую монету» и не допускаются к обращению на русских биржах (Примечание 1 к ст. 561).

Кроме того, до Революции в законодательстве существовал сбор со специальных текущих счетов, открываемых кредитными организациями под заклад процентных бумаг в размере 0,216% в год. Приведенные нормы дореволюционного законодательства о налогах и сборах с ценных бумаг свидетельствуют о, может быть и пока еще бессистемном, но уже достаточно прогрессивном и целенаправленном регулировании. Налоговые преференции от доходов по ценным бумагам, выпущенным с целью развития железных дорог, говорят о волевом стимулировании развития всего государства, были направлены на улучшение внутреннего и внешнего сообщения. В то же время освобождение иностранных депозитарных расписок от обложения с одной стороны стимулировало к инвестированию в этот вид ценных бумаг, а с другой стороны запрет на «обращение на русских биржах» препятствовало их широкому распространению на территории России, что тоже представляется разумным и взвешенным подходом к вопросу. Складывается впечатление, что если бы развитие России не вмешалась Революция 1917 года, мы бы имели очень сбалансированное, системное законодательство о налогах и сборах вообще и в сфере налогообложения ценных бумаг в частности. Но, как известно, история не терпит сослагательного наклонения.

Обратимся теперь к дореволюционной истории развития такого института как производные финансовые инструменты. Самого понятия производные финансовые инструменты в отечественном законодательстве не существовало до 2010 года. Однако, по сути, договоры с условием поставки в будущем появились в мире за несколько веков до нашей эры. Так, вавилонские купцы, снаряжая караваны, были вынуждены искать финансирование. В результате появился договор о разделе риска, согласно которому торговцы получали кредиты, погашение которых зависело от успешности доставки товаров. При этом процент был выше, чем у обычных кредитов, чтобы покрыть «опцион неисполнения обязательств» по кредиту в случае потери груза.

В России, несмотря на отсутствие понятия этого вида сделок в законодательстве, такие договоры существовали, и ученые-правоведы исследовали их правовую природу. Чаще всего такие прототипы производных финансовых инструментов называли сделки на разность. Особенное внимание уделялось биржевым сделкам.

## Правовая концепция классификации операций с финансовыми инструментами для целей налогообложения

Как видно ученый считает, что название бумаг производными равнозначно по смыслу дополнительными и происходит от характеристики удостоверяемых ими требований: если требования самостоятельные - то бумаги основные, если нет - то они дополнительные или производные. Считаем, что следует поддержать точку зрения Белова В.А., который не соглашается с мнением Суханова Е.А., отмечая, что производный характер как черта производных бумаг характеризует не удостоверяемые ими требования, а только их объекты.

Белов В.А. определяет деривативы или производные ценные бумаги как серийные ценные бумаги, предметом которых являются права, удостоверяемые серийными ценными бумагами, либо сами серийные ценные бумаги. Три вида предложенных ценных бумаг, по мнению ученого, объединены общим качеством - производность (вторичность) по отношению к другим ценным бумагам, называемым не предметом, а базовым (базисным) активом. При этом базовым активом производных ценных бумаг могут служить либо деньги, либо ценные бумаги . Ученый считает, что ценные бумаги, предметом которых будут другие индивидуально-определенные ценные бумаги, получат возможность выполнения вещно-правовых функций и таким образом попадают в категорию товарораспорядительных документов. Хотя Белов В.А. отмечает такие виды производных финансовых инструментов как форварды, фьючерсы, опционы, однако настаивает, что если базисом, к примеру, опциона, является товар, то опцион не является производной ценной бумагой, а если базисом опциона является право на покупку ценных бумаг, то такой опцион - ценная бумага.

С таким мнением трудно согласиться, так как базисный актив зачастую имеет весьма опосредованное значение, только как индикатор определения цены.

Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве: Учебное пособие по специальному курсу. В 2-х т. Т.П. -М.: Центр ЮрИнфоР. 2007. С. 408-420. И совершенно неважно будет базисом пшеница, нефть, ценные бумаги или даже погодный риск (деривативы на погоду) если стороны не имеют намерения совершить в итоге хозяйственную операцию, а совершают сделку исключительно для получения дохода от разницы котировок. На наш взгляд делить производные финансовые инструменты в зависимости об базисного актива нецелесообразно, так как он часто не имеет такого определяющего значения для сделки. При делении производных финансовых инструментов на виды важно учитывать, что это очень часто «сделки на разность».

Габов А.В. приходит к выводу о том, что производные финансовые инструменты являются ценными бумагами по другим основаниям. Ученый считает, что правовой режим таких объектов как производные финансовые инструменты и ценные бумаги практически ничем не отличаются от ценных бумаг, особенно бездокументарных, которые торгуются через биржу. Ведь анализируемые нормативные акты регулируют требования к срочным сделкам как к стандартизированным правам: - предъявляются стандартизированные требования к базисному активу; - стандартизированы наименования и типовые условия контрактов; - обращение этих инструментов на организованном рынке не сильно отличается от правил торговли ценными бумагами; - отношения, связанные с принятием обязательств по таким сделкам подвергаются государственному регулированию, причем одним и тем же органом. Указанные выводы ученого абсолютно справедливы для биржевых сделок, однако последнее время все более широкое распространение получают внебиржевые сделки - внебиржевой форвардный договор, опционный договор и своп договор вполне могут быть заключены без участия биржи и условия могут быть не стандартизированы, а индивидуально определены. Если следовать логике Габова А.В., то такие производные финансовые инструменты уже не будут признаны ценными бумагами. Но определять производные финансовые инструменты как ценные бумаги, в зависимости от того являются ли они предметом биржевой торговли или нет, представляется не совсем верным, потому что в этом случае квалификация в качестве ценной бумаги происходит не по предмету или объему прав, а по субъектам сделок.

Действительно правовые режимы производных финансовых инструментов и ценных бумаг сближаются законодателем. Стратегией развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной Распоряжением Правительства России от 29 декабря 2008 года № 2043-р, прямо предусмотрена необходимость «обеспечить учет прав на финансовые инструменты, не являющиеся ценными бумагами, и обращение этих инструментов по правилам учета и обращения ценных бумаг» . Однако, во-первых, законодатель разделяет понятия ценные бумаги и производные финансовые инструменты, что следует из определения финансовых инструментов, где сказано, что финансовые инструменты - это ценные бумаги и производные финансовые инструменты. Следовательно, не соблюдается такое важное требование, как поименованность в качестве ценной бумаги законодательно. Во-вторых, несмотря на то, что в Приказе ФСФР определены виды производных финансовых инструментов, развитие рыночных отношений не стоит на месте и в настоящее время существует большое количество, так называемых, сложных продуктов, например свопцион и многие другие, и их количество продолжает расти. Правовой режим ценных бумаг имеет ряд существенных особенностей, которые вряд ли можно применить ко всем производным финансовым инструментам. А если делить производные финансовые инструменты и часть из них признавать в качестве ценных бумаг, а другие - нет, такой подход, по нашему мнению, породит еще большую правую неопределенность, что всегда крайне негативно сказывается на развитии регулируемых отношений.

## Правовое регулирование налогообложения операций с производными финансовыми инструментами и операций хеджирования

Следовательно, вопрос о том при передаче прав на ценные бумаги имеет место переход права собственности или это уступка права требования - совсем не праздный для целей налогообложения. Если переход права собственности имеет место, то к ценным бумагам применим термин «реализация», который повсеместно используется в НК для сделок с ценными бумагами. Если же переход прав осуществляется в рамках договора цессии, то возникает юридическая коллизия: какую норму необходимо применить при переходе прав на ценные бумаги, не обращающиеся на организованном рынке ценных бумаг, - ст. 280 НК РФ или ст. 279 НК РФ? Этот вопрос не решен в налоговом праве. Считаем, что для устранения существующей коллизии необходимо ко всем сделкам с ценными бумагами для целей налогообложения применять термин «операция».

Действительно НК достаточно часто использует понятие «операция» при регулировании налогообложения сделок с ценными бумагами. В общей сложности термин «операция» упоминается в НК 642 раза, однако дефиниция этого понятия отсутствует. Является ли понятие, по замыслу законодателя, «операция» синонимом «сделки»? Ответа на этот вопрос нет ни в нормативных правовых актах ни в научной литературе.

Полагаем, что понятие «операция» не тождественно понятию «сделка» или «договор». В соответствии со ст. 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. К примеру, операция по начислению налога на имущество не обязательно связана с активными действиями налогоплательщика в текущем периоде. Имущество могло быть приобретено несколько налоговых периодов назад, тем не менее, у налогоплательщика каждый раз при наступлении означенного срока возникает обязанность по исчислению и перечислению налога в бюджет. Следовательно, операция и сделка - разные понятия. Еще один аргумент в пользу того, что операция и сделка - разные понятия заложен в самом определении сделки, как соглашение о гражданских правах и обязанностях, а операция порождает обязанности в области публичных налоговых правоотношений.

Согласно ст. 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. При заключении договора у налогоплательщика не возникает обязанностей в сфере налоговых правоотношений до тех пор, пока стороны не начнут исполнять договор - пока не произойдет передача товара, пока не будет произведена оплата товара или работ и т.д. То есть договор сам по себе не влечет налоговых обязанностей, а вот каждая операция, напротив, влияет на налоговые правоотношения. Этот вывод подтверждается положениями Налогового кодекса. К примеру, в п. 19 ст. 250 НК РФ к внереализационным доходам относит доходы, полученные от операций с финансовыми инструментами срочных сделок, к внереализационным расходам относит расходы по операциям с тарой (п. 12. ст. 265 НК РФ). Согласно ст. 268 НК при реализации товаров и (или) имущественных прав налогоплательщик вправе уменьшить доходы от таких операций на стоимость реализованных товаров и (или) имущественных прав. Не сделка или факт заключения договора, а именно операция является основанием для включения доходов или расходов в налоговую базу.

Одно утверждение не вызывает сомнений, что операция для целей налогообложения - это юридический факт. Как указывает Алексеев С.С. юридический факт — конкретное жизненное обстоятельство, с наступлением которого норма права связывает возникновение, изменение, прекращение правоотношений. Рассматриваемые факты называются юридическими, поскольку предусмотрены в нормах права: прямо — в гипотезе, косвенно — в диспозиции, санкции. Как только в жизни появляются факты, указанные в гипотезе нормы, последняя начинает действовать, т. е. лица — адресаты нормы — приобретают права и обязанности, названные в ее диспозиции121.

В результате исследования и обобщив общие признаки операций согласно Налоговому кодексу можно сделать вывод, что операция для целей налогообложения - это юридический факт с которым Налоговый кодекс связывает возникновение у налогоплательщика обязанности по отражению этого факта в налоговом учете и является основанием для изменения налоговой базы соответствующего налога.

Налоговая система государства может оказывать различное влияние на экономическое развитие страны. Цель формирования налоговой системы любого государства - найти необходимый компромисс, где с одной стороны власть получает в виде налоговых платежей достаточное количество финансовых потоков для обеспечения всех функций и социальных гарантий, с другой стороны налоговая система должна являться стимулом экономического развития. Рынок ценных бумаг - значительный сектор экономики, способный дать существенный приток капитала в Россию, однако противоречивость понятийного аппарата и сложность регулирования налогообложения зачастую являются серьезным препятствием на этом пути. Одним из способов устранения этой проблемы видится в значительном повышении качества юридической техники налогового законодательства.

## Правовые основы налогообложения субъектов договора инвестиционного товарищества

Налоговая база в рамках договора инвестиционного товарищества определяется исходя из остаточной стоимости основных средств, являющихся объектом по налогу на имущество, внесенных в качестве вклада и приобретенных или созданных в процессе совместной инвестиционной деятельности.

Что касается имущества созданного или приобретенного в процессе осуществления совместной инвестиционной деятельности, то налог по такому имуществу исчисляется и уплачивается пропорционально стоимости вкладов товарищей. Причем, уполномоченный управляющий товарищ ведет учет общего имущества по договору. Управляющий товарищ обязан сообщить до 20 числа месяца, следующего за отчетным, каждому товарищу сведения, необходимые для исчисления и уплаты налога. А исчисление и уплата производится самими участниками пропорционально стоимости вклада в общее дело. Однако некоторые авторы считают, что налог обязан уплачивать управляющий товарищ , полагаем, что эта позиция противоречит ст. 377 НК РФ.

Если участник договора инвестиционного товарищества применяет упрощенную систему налогообложения и, как следствие, не является плательщиком по налогу на имущество организаций, то это освобождение распространяется и на имущество приобретенное, созданное или внесенное в совместную деятельность. Однако необходимо помнить, что не вправе применять упрощенную систему налогообложения организации, у которых остаточная стоимость основных средств и нематериальных активов превышает 100 миллионов рублей (пп. 16 п. 3 ст. 346.12 НК РФ) и имущество, приобретенное или внесенное по договору о совместной инвестиционной деятельности, также участвует в расчете предельного размера.

Изложенная позиция подтверждается сформировавшейся судебной практикой, в частности, Определением ВАС РФ от 21 декабря 2011 года № ВАС 1 лп

По мнению судей, если имущество, приобретенное обществом на праве собственности в результате действия договора простого товарищества, отвечает условиям ПБУ 6/01, то является основным средством налогоплательщика. Если один из участников договора простого товарищества не является плательщиком налога на имущество в связи с применением упрощенной системы налогообложения, то основные средства, созданные или приобретенные в рамках договора о совместной деятельности, включаются для расчета предельной остаточной стоимости основных средств, превышение которой лишает организацию права на применение упрощенной системы налогообложения. Так как договор инвестиционного товарищества является подвидом договора простого товарищества, и для инвестиционного товарищества в этой части не предусмотрены специальные правила, то применяются общие правила для договора простого товарищества.

Организациям, применяющим общий режим налогообложения необходимо учитывать, что в рамках договора инвестиционного товарищества существуют специальные правила для обложения налогом на имущество. Для имущества, внесенного в качестве вклада, и для имущества, созданного или приобретенного в процессе действия договора, действует разный порядок обложения налогом на имущество.

Налог по основным средствам, внесенным в качестве вклада по договору, исчисляет, уплачивает тот товарищ, который эти основные средства внёс (п. 1 ст. 377 НК РФ). Соответственно, остаточную стоимость товарищ определяет из имеющихся у него сведений о начисленной амортизации и первоначальной стоимости. На первый взгляд этот вывод полностью соответствует положению п. 1 ст. 374 НК РФ, где определен объект по налогу на имущество как движимое и недвижимое имущество (в том числе переданное во временное владение, пользование, распоряжение, доверительное управление, внесенное в совместную деятельность или полученное по концессионному соглашению), учитываемое на

В то же время при передаче имущества в качестве вклада по договору инвестиционного товарищества перестают действовать правила ПБУ 6/01. Имущество, переданное в качестве вклада по договору простого (инвестиционного) товарищества, квалифицируется как финансовые вложения в соответствии с положением по бухгалтерскому учету - ПБУ 20/03 «Информация об участии в совместной деятельности»149. В соответствии с п. 3 ПБУ 6/01 правила этого стандарта не применяются в отношении капитальных и финансовых вложений, даже если формально такое имущество соответствует критериям п. 4 ПБУ 6/01.

В соответствии с п. 13 ПБУ 20/03 активы, внесенные в счет вклада по договору о совместной инвестиционной деятельности, включаются организацией-товарищем в состав финансовых вложений по стоимости, по которой они

Приказ Минфина РФ от 24.11.2003 № 105н «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Информация об участии в совместной деятельности» ПБУ 20/03» // Российская газета. 28.01.2004. № 146 отражены в бухгалтерском балансе на дату вступления договора в силу. К примеру, если товарищ по договору передает в качестве вклада здание, то в момент вступления договора в силу это здание перестанет учитываться на балансе товарища в качестве основных средств, а будет учтено как финансовое вложение150. Однако, в п. 1 ст. 377 НК РФ сказано, что товарищ самостоятельно производит исчисление и уплату налога в отношении имущества, переданного в совместную деятельность.

Обратимся снова к объекту обложения по налогу на имущество по ст. 374 НК РФ. Объектами налогообложения для российских организаций признается движимое и недвижимое имущество, в том числе имущество, внесенное в совместную деятельность, учитываемое на балансе в качестве объектов основных средств в порядке, установленном для ведения бухгалтерского учета, если иное не предусмотрено ст. 378 и 378.1 Кодекса. Ст. 378 НК разъясняет особенности налогообложения имущества, переданного в доверительное управление, а ст. 378.1 - имущества при исполнении концессионных соглашений. Иными словами, имущество, переданное в качестве вклада в совместную инвестиционную деятельность, является объектом для налога на имущество, если оно учитывается на балансе в качестве основных средств по правилам бухгалтерского учета. Однако именно в момент вступления в силу договора простого товарищества такое имущество по правилам бухгалтерского учета перестает быть основным средством организации и становится финансовым вложением, а значит уже не является объектом для налога на имущество в рамках основной деятельности налогоплательщика