

Центр регулирования
внебиржевых финансовых
инструментов и технологий

ЦРФИН

Некоммерческое партнерство «Центр регулирования
внебиржевых финансовых инструментов и технологий»

Партийный пер., 1, корп. 57, стр. 3, оф. 114, Москва, 115093
(495) 781-79-31, pochta@crfin.ru, www.crfin.ru

ОКПО 69683449, ОГРН 1117799000351
ИНН 7725257461, КПП 772501001

_____ № _____

На № _____ от _____

Предложения по правовому регулированию рынка Форекс в Российской Федерации

Краткая версия. Для получения полной версии обращайтесь по адресу krivoborodov@crfin.ru

ВВЕДЕНИЕ

Специфика ведения бизнеса Форекс-компаниями в Российской Федерации характеризуется следующими особенностями, которые объективно требуют повышенного внимания при решении вопроса о приемах и методах государственного регулирования данной сферы деятельности:

1. Для начала участия в операциях на розничном рынке Форекс практически не требуется специальных знаний – сведения о курсах валют и их соотношениях являются открытыми и общедоступными, публикуются в подавляющем большинстве средств массовой информации и не требуют трудозатрат по их поиску и интерпретации.

2. Основные принципы участия в операциях по заключению контрактов на разницу курсов валют на розничном рынке Форекс в обязательном порядке доводятся до непрофессиональных участников финансового рынка (физических лиц) на семинарах и курсах подготовки перед началом участия в соответствующих операциях, поэтому можно с уверенностью отметить, что деятельность Форекс-компаний несет в себе значительную социальную (образовательную) функцию, заключающуюся в повышении финансовой грамотности населения.

3. Розничный рынок Форекс характеризуется сравнительной простотой привлечения клиентов вне зависимости от уровня их подготовки к операциям на финансовом рынке. Для начала работы не требуется длительного и трудоемкого оформления документов, что является одним из ключевых факторов, определяющих широкое распространение данных услуг среди физических лиц.

Несмотря на отмеченную простоту входа на рынок, уже существует сформировавшийся сегмент профессиональных Форекс-трейдеров, которых следует рассматривать как квалифицированных участников финансового рынка. При этом значительное число профессиональных трейдеров могут быть вовлечены как в операции на Форекс, так и в сделки с другими финансовыми инструментами.

Таким образом, очевидно, что участие граждан Российской Федерации в операциях на розничном внебиржевом рынке Форекс может рассматриваться и как отдельный полноценный вид деятельности на финансовом рынке, и как начальный этап перед участием в операциях на фондовом рынке, доступ к которому характеризуется специфическими, более сложными программными продуктами и инструментарием.

1.ОСНОВЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА

Главной задачей при создании правовой базы регулирования розничного внебиржевого рынка Форекс является решение двух взаимосвязанных вопросов: определения правовой сущности Форекс-сделки и юридического статуса ее участников - Форекс-компаний и их клиентов.

1.1. Правовая сущность сделки

Наиболее близкой по сущности к сделке на розничном рынке Форекс является операция с форвардным контрактом. Однако действующее положение ФСФР России от 04.03.10 № 10-13/пз-н о видах производных финансовых инструментов и абзац 2 ст. 1062 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливают, что производные финансовые инструменты с физическими лицами подлежат судебной защите только в случае, если они были заключены на бирже. Таким образом, с физическим лицом может быть заключен только биржевой форвардный контракт, который может быть только поставочным. Вместе с тем форвардные контракты, заключенные вне организованного рынка, могут быть поставочными, расчетными или включать в себя оба условия одновременно.

Таким образом, необходимо определить, что сделки на розничном рынке Форекс совершаются с расчетными (беспоставочными) производными финансовыми инструментами и являются особыми внебиржевыми договорами, заключаемыми на предполагаемую разницу валютных курсов, сторонами по которым являются Форекс-компания и ее клиент.

Определение операций на розничном рынке Форекс как сделок с особым внебиржевым производным финансовым инструментом позволит встроить данный вид правоотношений в систему финансовых рынков, регулируемую законодательно и входящую в компетенцию федеральных органов исполнительной власти: Министерства финансов Российской Федерации, Министерства экономического развития Российской Федерации и Федеральной службы по финансовым рынкам.

1.2. Вид деятельности и соответствующее регулирование

В настоящее время сделки на разницу, при которых физические лица – клиенты финансовых компаний совершают сделки с расчетными (без фактической поставки) внебиржевыми валютными контрактами в расчете на благоприятное изменение валютных курсов, вполне могут рассматриваться как производный финансовый инструмент в смысле установленного статьей 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» определения данного понятия.

Положения статьи 3 указанного Федерального закона устанавливают режим лицензирования деятельности по совершению операций с производными финансовыми инструментами по поручению и за счет других лиц (брокерской деятельности). Однако деятельность по совершению операций с производными финансовыми инструментами за собственный счет (дилерская деятельность) в соответствии с указанным Федеральным законом не лицензируется, поскольку в числе операций, обладающих в соответствии со статьей 4 Федерального закона признаками дилерской деятельности, совершение операций с производными финансовыми инструментами не упоминается.

В связи с этим предлагаем внести в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» изменение в части уточнения понятия «дилерская деятельность», дополнив его возможностью совершать операции с внебиржевыми производными финансовыми инструментами на розничном рынке Форекс, что является наиболее логичным и подчинит операции компаний, оказывающих услуги на рынке Форекс, правилам осуществления данного вида деятельности. Целесообразно ввести отсрочку в правоприменительной практике для качественного внедрения новых норм сроком в 1 – 2 года.

При этом подход к регулированию данной категории дилерской деятельности предполагает определение основных особенностей такой деятельности, правил предоставления и размера «плеч» клиентам, форм и способов защиты прав и законных интересов участников рассматриваемых финансовых операций и других аспектов.

2. ЗАЩИТА ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ ОПЕРАЦИЙ НА ВНЕБИРЖЕВОМ РЫНКЕ ФОРЕКС

2.1. Судебная защита

Отдельно стоит отметить, что беспоставочный расчетный форвард в России является проблемным с точки зрения правовой защиты, поскольку в отдельных случаях судом данный вид контракта был ошибочно квалифицирован в качестве игр или пари, и, руководствуясь статьей 1062 Гражданского кодекса Российской Федерации, по нему было отказано в судебной защите. Дальнейшая судебная практика демонстрирует, что действие статьи 1062 не распространяется на сделки на финансовом рынке. Вместе с тем попытка определить сделку на розничном рынке Форекс через биржевой форвардный контракт не совпадает с сутью операции, поскольку, как было отмечено, Форекс-сделки совершаются на внебиржевом рынке и нуждаются в отдельном регулировании.

Указанное обстоятельство требует внесения в гражданское законодательство Российской Федерации поправок, допускающих возможность не только совершения сделок в сети Интернет, но и их последующего признания и судебной защиты в Российской Федерации. Для целей судебной защиты сделок, заключаемых с гражданами, последним должно быть разрешено заключать некоторые виды внебиржевых производных финансовых инструментов, в частности, ПФИ на разницу курсов валют.

В связи с этим члены СРО НП ЦРФИН поддерживают подготовленные Президентом Российской Федерации для принятия в первом чтении изменения в статью 1062 Гражданского кодекса Российской Федерации в части расширения перечня случаев, когда сделка может и должна подлежать судебной защите, в частности, в случаях, определенных законом.

Возможность судебной защиты требований, связанных с участием в сделках, предусматривающих обязанность одной стороны выплатить денежную сумму другой в зависимости от изменения ряда существенных для данного рода сделок условий, также должна быть установлена в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг» как одна из основ сущности сделок на рынке Форекс. Перечень оснований для применения мер судебной защиты может включать: нарушение регламента котирования, несоблюдение условий доступа к информационным ресурсам, несоблюдение условий доступа к техническим средствам для совершения сделок и др. Вместе с тем механизм судебной защиты позволит и компаниям быть защищенными от необоснованных претензий клиентов, в частности, противостоять практике так называемого «потребительского терроризма».

2.2. Требования к капиталу

Помимо механизма судебной защиты эффективным средством формирования стабильного рынка услуг в финансовом секторе является установление нормативов достаточности капитала организации – поставщика услуг.

Существующий в Российской Федерации опыт использования контроля достаточности капитала в других сегментах финансового рынка посредством институтов саморегулирования (СРО) может быть использован для экономически обоснованного расчета достаточности капитала Форекс-компаний и учтен при подготовке профессиональной (типовой и учитывающей особенности ведения внебиржевого Форекс-бизнеса) методики определения постоянной и переменной составляющей резервного капитала.

Риски, связанные с деятельностью компаний, оказывающих услуги на рынке Форекс, могут привести к неплатежеспособности таких компаний, а в случае, если они

осуществляют иные виды деятельности - к риску неисполнения и иных обязательств. С учетом изложенного, к капиталу компаний, оказывающих услуги на рынке Форекс, следует предъявлять требования, которые должны быть установлены в зависимости от рисков, возникающих в процессе деятельности конкретных компаний, в том числе его резервирование под непокрытую на внешнем контрагенте совокупную клиентскую позицию. Следует отметить, что в СРО НП ЦРФИН уже введена категоризация членов СРО по типу, в том числе, в зависимости от наличия у них резервного капитала, достаточного для покрытия рисков невозврата средств клиентам.

Помимо требований к капиталу с целью снижения риска контрагента для розничных потребителей финансовых услуг представляется необходимым четкое регламентирование предоставления клиентам Форекс-компаний так называемого «плеча». Это соотношение размера собственных денежных средств клиента, размещенных у Форекс-компаний в качестве обеспечения, к величине позиции, которую может держать этот клиент.

По сложившейся практике (в том числе, в рамках деятельности Форекс-компаний – членов СРО) величина предоставляемого «плеча» колеблется от 1:25 до 1:100, при этом опыт ведения бизнеса демонстрирует, что уровень фактически используемого клиентами «плеча», как правило, не превышает 1:50. Отдельные компании в маркетинговых целях увеличивают его до 1:500. Очевидно, что «плечо» 1:500 является крайне рискованным; наиболее приемлемым максимальным размером «плеча», согласно мировой практике, следует считать соотношение 1:100.

2.3. Налогообложение

Порядок налогообложения Форекс-сделок для юридических и физических лиц напрямую зависит от признания таких сделок финансовыми инструментами срочных сделок (к которым на основании Налогового кодекса Российской Федерации относятся договоры, являющиеся производными финансовыми инструментами в соответствии с Федеральным законом «О рынке ценных бумаг») и судебной защиты требований по таким сделкам.

Между тем, ни Федеральный закон «О рынке ценных бумаг», ни статья 214.1 Налогового кодекса Российской Федерации, регулирующая налогообложение доходов физических лиц от операций с финансовыми инструментами срочных сделок, ни статьи 301-305 Налогового кодекса Российской Федерации, определяющие порядок налогообложения таких сделок налогом на прибыль организаций, не дают однозначного ответа: является ли Форекс-сделка финансовым инструментом срочных сделок, для которого предусмотрены определенные особенности налогообложения

(формирование налогооблагаемой базы, учет доходов и расходов, возможность отнесения убытков на будущие периоды).

Позиция Минфина России по данному вопросу заключается в том, что Налоговым кодексом не предусмотрена возможность уменьшения налогооблагаемой базы по доходам, полученным от проведения операций на внебиржевом рынке Форекс, на сумму убытков от указанных операций (см., например, письмо от 24 марта 2010 г. № 03-04-05/2-125).

Существующее положение дел создает значительные правовые риски в части налогообложения, что является существенным препятствием для работы Форекс-компаний и их клиентов в российском правовом поле, и приводит к недополучению налоговых поступлений бюджетом Российской Федерации.

В связи с этим необходимо совершенствование порядка определения налогооблагаемой базы по сделкам на рынке Форекс с введением возможности сальдирования результатов от операций на рынке Форекс и переноса убытков от указанных операций на будущие периоды.

2.4. Реклама услуг

Функционирование любого сегмента рынка, в том числе финансового, невозможно без использования всего экономического инструментария, позволяющего привлекать новых клиентов и повышать эффективность бизнеса. Принципиально важным вопросом в этом ряду является реклама услуг.

В целях упорядочения рекламы на финансовых рынках ФАС России подготовлен законопроект, позволяющий рекламировать свои услуги лишь товарным биржам и профессиональным участникам рынка ценных бумаг.

В законопроекте вводится запрет на рекламу финансовых услуг лицами, не являющимися товарными биржами и финансовыми организациями, понятие которых содержится в Федеральном законе «О защите конкуренции». Кроме того, в законопроекте нашли отражение и изменения в регулировании финансовых рынков, связанные с введением института «квалифицированных инвесторов» на российском рынке ценных бумаг.

Представляется, что общий запрет на рекламу финансовых услуг в тех сегментах рынка, где нет четких правил государственного регулирования (или по объективным причинам отсутствует регулятор), является несоразмерно жестким способом регулирования отношений, поскольку, во-первых, реклама услуг представляет собой один из способов осуществления предпринимательской деятельности и встраивания той или иной услуги (товара) в экономический (рыночный) оборот, во-вторых,

деятельность по совершению физическими и юридическими лицами операций на рынке Форекс не запрещена действующим законодательством Российской Федерации, что подтверждалось и Минфином России (например, письмо № 03-04-05/4-1108 от 26 декабря 2011 г.).

В связи с изложенным предлагается не запрещать рекламу, а в рамках работы над совершенствованием законодательства, принять следующие принципы рекламирования услуг Форекс-компаний:

1. Предоставление полной и достоверной информации, в том числе информации о полной стоимости предоставляемых услуг.
2. Реклама услуг Форекс-компаний не должна создавать впечатление, что получение дохода в результате совершения операций с рекламируемыми финансовыми инструментами может быть гарантировано.
3. В процессе рекламирования услуг не должны быть использованы какие-либо ссылки на реальные торговые прибыли в прошлом без упоминания того, что результаты в прошлом никак не связаны с результатами в будущем.
4. Реклама услуг Форекс-компаний должна содержать информацию об объеме и характере рисков, связанных с торговлей на рынке Форекс.

Также следует рассмотреть вопрос об обязательности членства поставщиков услуг по доступу на внебиржевой рынок Форекс в специализированной саморегулируемой организации (СРО). Соответственно, реклама Форекс-услуг должна размещаться только от имени организаций, являющихся членами СРО.

3. ВЫВОДЫ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ

Таким образом, в целях определения правового статуса рынка Форекс в Российской Федерации СРО НП ЦРФИН предлагает следующее:

Подготовить и обеспечить принятие проекта федеральных законов:

О внесении изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» в части введения специального вида дилерской деятельности на розничном рынке Форекс с внебиржевыми производными финансовыми инструментами. Для данного вида деятельности предусмотреть лицензирование на осуществление профессиональной деятельности с особыми условиями и требованиям (с отлагательным сроком применения на период от одного до двух лет для приведения в соответствие деятельности компаний и постепенного перехода клиентов в российскую

юрисдикцию). Данные изменения будут служить цели предоставления судебной защиты сделок.

О внесении изменений в Налоговый кодекс Российской Федерации и иные законодательные и нормативные акты Российской Федерации в части применения для клиентов налогообложения с возможностью сальдирования, соответствующего характеру производимых операций.

На основе уже сформированного регулирования подготовить концепцию проекта федерального закона, предусматривающего развернутое регулирование рынка Форекс с выбором одной из двух моделей – создание отдельного «базового» акта норм и правил регулирования или дальнейшее встраивание в уже имеющиеся правовые акты отдельным структурным разделом, содержащим исчерпывающий свод правил.

На основе подготовленной концепции проекта федерального закона и результатов широкого общественного (экспертного) обсуждения разработать и принять федеральный закон, устанавливающий права, обязанности и ответственность участников рынка Форекс в России. Разработать и принять необходимые подзаконные акты, детально регулирующие деятельность на розничном внебиржевом рынке Форекс.