КПМГ в России и СНГ

Татьяна Сафонова,
менеджер налогового отдела

Екатерина Орионова,
старший консультант налогового отдела

ФИССкальная политика

ОДНОЙ ИЗ ПРИЧИН ВОЗНИКНОВЕНИЯ МИРОВОГО ФИНАНСОВОГО КРИЗИСА СЧИТАЮТ БЕСКОНТРОЛЬНЫЙ РОСТ ОБЪЕМА ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ПРОИЗВОДНЫМ ФИНАНСОВЫМ ИНСТРУМЕНТАМ. ДЕРИВАТИВНЫЕ ТРАНЗАКЦИИ, КОТОРЫЕ ИЗНАЧАЛЬНО ЯВЛЯЛИСЬ СРЕДСТВАМИ СТРАХОВАНИЯ РИСКОВ, ПРЕВРАТИЛИСЬ В ПОСЛЕДНИЕ ГОДЫ В САМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ СПЕКУЛЯТИВНЫЙ ИНСТРУМЕНТ, ОТОРВАННЫЙ ОТ РЫНКА БАЗОВОГО АКТИВА. ВМЕСТЕ С ТЕМ, РОССИЙСКИЙ РЫНОК ПРОИЗВОДНЫХ СТАЛ ОДНИМ ИЗ САМЫХ СТРЕМИТЕЛЬНО РАЗВИВАЮЩИХСЯ В МИРЕ. ОБОРОТ ВНЕБИРЖЕВОГО РЫНКА ДЕРИВАТИВОВ В РОССИИ ЗА ПОСЛЕДНИЕ ТРИ ГОДА ВЫРОС ПРИБЛИЗИТЕЛЬНО В ШЕСТЬ РАЗ. ОБЪЕМЫ СРОЧНОГО РЫНКА В 2008 ГОДУ ПРЕВЫСИЛИ 15 ТРЛН РУБ.

В связи с текущими тенденциями развития российское законодательство, регулирующее российский рынок деривативов, подвергается модернизации. Федеральным законом РФ от 25 ноября 2009 г. № 281-ФЗ внесены изменения в порядок налогообложения финансовых инструментов срочных сделок (ФИСС), которые окажут существенное влияние на формирование налоговой базы по налогу на прибыль организаций.

Действующим налоговым законодательством предусмотрено отнесение финансового результата по деривативам, заключенным на бирже, на общую налоговую базу, формируемую по основным операциям компании. Налоговая база по операциям с ФИСС, заключенным не на бирже, определяется отдельно. Исключение составляют убытки, полученные банками по сделкам с поставочными деривативами, заключенными не на бирже, базисным активом которых выступает иностранная валюта, и операции, оформленные как хеджерские, убытки по которым уменьшают налоговую базу по основным операциям с объектами хеджирования. Таким образом, действующие положения НК ограничивают влияние отрицательного финансового результата по деривативам, заключенным не на бирже, на формирование налогооблагаемой прибыли, сформированной по основным операциям.

Рассмотрим основные изменения в порядке налогообложения финансовых инструментов срочных сделок, вступающие в силу с 1 января 2010 года, а также их влияние на формирование налогооблагаемой прибыли организаций.

Принятый закон определяет ФИСС для целей налога на прибыль как договоры, являющиеся производными финансовыми инструментами в соответствии с федеральным законом «О рынке ценных бумаг». Исходя из анализа определения, вносимого в ФЗ «О рынке ценных бумаг», под производными финансовыми инструментами (ПФИ) понимаются расчетные и поставочные деривативы, в том числе расчетные и поставочные опционы, кредитные дефолтные свопы. Перечень видов производных финансовых инструментов устанавливается ФСФР. Договоры ПФИ могут предусматривать передачу ценных бумаг, товара или валюты либо обязанность заключить договор, являющийся производным финансовым инструментом. Также производным финансовым инструментом признается договор, предусматривающий передачу ценных бумаг, товара или валюты не ранее третьего дня после заключения договора, при этом в договоре должно быть прямое указание на то, что он является производным финансовым инструментом.

Для целей налогообложения не признаются ФИСС ПФИ, базисный актив которых зависит от изменения физических, биологических и (или) химических показателей состояния окружающей среды (погодные деривативы), а также значений величин, составляющих официальную статистическую информацию. В соответствии с ФЗ «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в РФ» № 282-ФЗ под официальной статистической информацией понимается сводная агрегированная документированная информация о количественной стороне общественных процессов, в том числе и экономических. Перечень официальной статистической информации установлен в Федеральном плане статистических работ № 671-р от 6 мая 2008 г. Согласно этому документу, в перечень официальной статистической информации входят показатели цены на потребительские товары (п. 1.29), информация о ценах на нефтепродукты (п. 1.5.13) и другие. Таким образом, ПФИ, базисным активом которых являются некоторые товары (например, ФИСС на нефтепродукты), не будут признаваться ФИСС для целей налогообложения. Более того, производные финансовые инструменты, требования по которым не подлежат судебной защите в соответствии с ГК РФ (если ни одна из сторон сделки не является юридическим лицом, получившим лицензию на осуществление банковских операций или лицензию на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг), также не признаются деривативами для целей налогообложения. Указанное определение фактически налагает запрет на деривативные операции между юридическими лицами, не являющимися профессиональными участниками рынка ценных бумаг, поскольку цены этих сделок, признаваемых куплей-продажей, будут значительно отличаться от текущих рыночных цен, что дает возможность применения к ним правил трансфертного ценообразования.

Новая редакция главы 21 НК РФ уточняет порядок исчисления НДС по деривативам. Как и ранее, НДС при реализации деривативов не уплачивается — за исключением реализации базисного актива, подлежащего обложению НДС. Необходимо отметить, что, исходя из определения деривативов для целей налогообложения, реализация производных финансовых инструментов, которые не признаются деривативами для целей налогообложения, будет облагаться НДС.

Принятым законом уточнен порядок определения налоговой базы по НДС по операциям с ФИСС, предполагающим поставку базисного актива. Так, при реализации базисного актива ФИСС, заключенного на бирже, налоговая база определяется как стоимость, по которой должна быть осуществлена реализация базисного актива и которая определена в соответствии с условиями спецификации ФИСС, утвержденной биржей. При этом по опционным контрактам, заключенным на бирже, стоимость базисного актива должна быть не ниже рыночной стоимости (не ниже цен, определенных в порядке, аналогичном предусмотренному ст. 40 НК РФ). При исчислении налоговой базы по необращающимся ФИСС стоимость базисного актива определяется как стоимость, указанная в договоре, но не ниже их стоимости, исчисленной с учетом положений статьи 40 НК РФ. Если цена исполнения ФИСС ниже рыночной, то сумма НДС исчисляется от рыночной цены сделки, а не от фактической цены исполнения ФИСС. В случае если базисным активом деривативa является другой ФИСС, определение его рыночной цены может быть затруднено, поскольку законодательно метод расчета рыночной стоимости ФИСС не закреплен.

Текущей редакцией главы 25 НК РФ предусмотрена переоценка требований и обязательств по деривативам с включением ее результатов в базу по налогу на прибыль. В силу неоднозначности законодательства у налогоплательщиков возникали вопросы о необходимости проведения переоценки сделок типа «своп», опционов, экзотических деривативов. В соответствии с новым порядком определения налоговой базы по налогу на прибыль по операциям с ФИСС и сделками с отсрочкой исполнения, требования и обязательства по таким сделкам не подлежат текущей переоценке в связи с изменением показателей базисного актива.

Например, при реализации драгоценных металлов с учетом нового определения ПФИ, если в договоре указано, что он является производным финансовым инструментом, и поставка драгоценных металлов происходит не ранее третьего дня после заключения договора, а договор заключен с банком или профессиональным участником рынка ценных бумаг, то такой договор признается финансовым инструментом срочных сделок для целей налогообложения. Налоговым законодательством предусмотрено включение результатов переоценки драгоценных металлов в налоговую базу по налогу на прибыль. Таким образом, если реализация драгоценных металлов будет оформлена как ФИСС, то в таком случае обязательства (требования) в драгметаллах не будут подлежать переоценке, и ее результат, соответственно, не повлияет на налогооблагаемую прибыль организации.

Однако необходимо отметить, что новая редакция содержит одновременно норму, дающую налогоплательщику право предусмотреть в учетной политике переоценку

деривативов, используемых с целью хеджирования. Не очень понятно, как рассмотренная выше норма совместима с указанным правом хеджера на переоценку и с нормами ст. 331 НК РФ, предусматривающими обязательную переоценку банками ФИСС на валюту и драгоценные металлы.

В соответствии с новым порядком, в налоговую базу включается изменение текущей стоимости финансовых инструментов срочных сделок, заключенных на бирже, в размере сумм, рассчитанных биржей (вариационная маржа).

Новой редакцией норм, регулирующих налогообложение деривативов, сделана попытка установить порядок определения рыночных цен ФИСС для целей исчисления налога на прибыль. Так, при заключении деривативной транзакции не на бирже фактическая цена реализации деривативa признается рыночной ценой, если она не отличается более чем на 20% в сторону повышения или понижения от расчетной стоимости данного деривативa. Порядок определения расчетной стоимости будет установлен ФСФР по согласованию с Минфином и вступит в силу с 1 января 2011 г. Таким образом, диапазон, в котором может быть рассчитана рыночная цена деривативa, составляет 40% от его цены. В течение 2010 г. расчетная стоимость ФИСС может определяться налогоплательщиком самостоятельно (с закреплением его в учетной политике) или с привлечением оценщика с использованием методов оценки, закрепленных в законодательстве. В настоящий момент Федеральным стандартом оценки «Общие понятия оценки, подходы и требования к проведению оценки» (ФСО №1) предусмотрены три подхода к оценке: доходный, сравнительный и затратный. Ни один из этих общих подходов не позволит репрезентативно оценить справедливую стоимость ФИСС.

Согласно существующему порядку, все налогоплательщики имеют право уменьшить налоговую базу по основной деятельности на сумму убытков, полученных по ФИСС, заключенным на бирже. Убытки, полученные по хеджерским операциям, уменьшают финансовый результат по операциям, связанным с объектом хеджирования. Банкам разрешено уменьшать общую налоговую базу на сумму убытков по операциям с поставочными деривативами, заключенными не на бирже, базисным активом которых выступает иностранная валюта. Существующее ограничение признания убытков по необращающимся ФИСС было связано с невозможностью достоверно определить их рыночную стоимость.

С 1 января 2010 г. профессиональным участникам рынка ценных бумаг, осуществляющим дилерскую деятельность, включая банки, разрешено уменьшать общую налоговую базу на сумму убытка, полученного по всем операциям с ФИСС, как заключенным на бирже, так и внебиржевым. С учетом того, что новая редакция не содержит четкого порядка определения рыночной цены внебиржевых ФИСС, компании получают весьма широкие возможности по учету убытков по внебиржевым ФИСС в своей общей налоговой базе.

Действующим порядком налогообложения операций хеджирования предусмотрено, что убытки по хеджерским операциям уменьшают финансовый результат по операциям, связанным с базисным активом. В принятом законе уточнено, что убытки по хеджерским операциям учитываются при определении налоговой базы, при расчете которой в соответствии с положениями ст. 274 настоящего Кодекса учитываются доходы и расходы, связанные с объектом хеджирования. Указанная формулировка позволяет при отсутствии положительного результата по операциям, связанным с объектом хеджирования, уменьшить общую налоговую базу на сумму убытка по хеджерским операциям. На практике это возможно в случае, когда хеджируется риск по планируемой сделке (что возможно исходя из новой редакции, касающейся порядка составления справки по операции хеджирования) и у компании отсутствуют требования (обязательства) по базисному активу, переоценка по которым будет положительной при отрицательной переоценке хеджерского ФИСС. Необходимо также отметить, что с 1 января 2010 г. законодательно закреплена возможность хеджирования совокупности финансовых активов (обязательств), которой может выступать, например, открытая валютная позиция банка. Однако обращаем внимание на то, что из новой редакции исключены ожидаемые сделки как объект хеджирования. Таким образом, потоки денежных средств, связанные с ожидаемыми сделками с активами и обязательствами, не признаются объектом хеджирования. С учетом изложенного, по нашему мнению, возможность учета при расчете основной налоговой базы по налогу на прибыль доходов и расходов по операциям хеджирования, в которых объектом хеджирования выступает величина прогнозируемой валютной позиции банка на конец отчетного периода, не будут учитываться. Указанное касается и хеджа ценового риска по драгоценным металлам, планируемым для добычи, но еще не учтенным добывающими компаниями в балансе.

Из проведенного анализа основных изменений действующего порядка налогообложения операций с ФИСС следует, что теперь российским компаниям предоставлены широкие возможности для учета убытков по сделкам с ФИСС в общей налоговой базе, что, несомненно, положительно повлияет на развитие рынка в целом. Однако нельзя не отметить, что формулировка ряда норм оставляет возможность из двойного толкования, что, несомненно, приводит к дополнительным налоговым рискам для участников российского рынка деривативов.