компания «Делойт», СНГ

Эстелла Джантуханова,
старший менеджер

Екатерина Элькинд,
старший консультант

Хеджирование без РИСКОВ

В УСЛОВИЯХ ОБЩЕЙ НЕСТАБИЛЬНОСТИ И ВОЛАТИЛЬНОСТИ ФИНАНСОВЫХ РЫНКОВ РОССИЙСКИЕ КОМПАНИИ ПЕРЕОЦЕНИЛИ НЕОБХОДИМОСТЬ ХЕДЖИРОВАНИЯ ФИНАНСОВЫХ РИСКОВ И ПОДХОДЫ К УПРАВЛЕНИЮ ИМИ. С ПРИНЯТИЕМ ИЗМЕНЕНИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, РЕГУЛИРУЮЩЕЕ ОПЕРАЦИИ С ПРОИЗВОДНЫМИ ИНСТРУМЕНТАМИ СРОЧНОГО РЫНКА, СПЕЦИАЛИСТАМ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ПО УПРАВЛЕНИЮ РИСКАМИ И НАЛОГОВЫМ МЕНЕДЖЕРАМ КОМПАНИЙ НЕОБХОДИМО ПРОАНАЛИЗИРОВАТЬ НОВОВВЕДЕНИЯ И ВОЗМОЖНЫЕ НАЛОГОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ В ОТНОШЕНИИ ПРИМЕНЯЕМЫХ СТРАТЕГИЙ ХЕДЖИРОВАНИЯ, А ТАКЖЕ ВНЕСТИ СООТВЕТСТВУЮЩИЕ КОРРЕКТИРОВКИ В УЧЕТНУЮ ПОЛИТИКУ ДЛЯ ЦЕЛЕЙ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ.

С помощью хеджирования компании стремятся достичь минимизации рыночных рисков и их негативного эффекта на финансовые результаты деятельности компании, стабилизировать финансовые потоки и получить конкурентные преимущества. В то же время, разрабатывая стратегию хеджирования и заключая сделки в России, организации неизменно сталкиваются с налоговыми аспектами квалификации операций хеджирования и обоснованием используемых стратегий хеджирования. Многие участники рынка небезосновательно опасаются, что, устранив влияние финансовых рисков, они могут столкнуться с дополнительными налоговыми рисками и налоговыми обязательствами вследствие непризнания сделок в качестве хеджирования. Дело в том, что для признания операций хеджирования в налоговых целях необходимо выполнение ряда требований, установленных Налоговым кодексом Российской Федерации (далее — НК РФ), в части обоснования хеджирования и подготовки специального расчета, подтверждающего хеджирующий характер сделок. Кроме того, концепция хеджирования, заложенная в основу налогового законодательства и применяемая с начала 2002 года, является более узкой по своему смыслу, чем экономическая сущность хеджирования. Несмотря на то что включение

в НК РФ специальных статей, регулирующих операции хеджирования (статьи 301, 304, 326), на момент их введения (то есть с 2002 года) можно было расценивать как революционное (поскольку на тот момент данные сделки по большей части не подлежали защите в российских судах и признавались сделками пари в соответствии с гражданским законодательством), практика использования данных инструментов и развитие российского срочного рынка уже давно предопределили необходимость доработки налогового законодательства.

Ожидаемые поправки в налоговое законодательство, регулирующее операции с финансовыми инструментами срочных сделок (далее «ФИСС») и операции хеджирования, вводятся федеральным законом № 281-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — закон) от 25 ноября 2009 года. Изменения, вносимые в главу 25 НК РФ «Налог на прибыль организаций», распространяются на правоотношения, возникающие с 1 января 2010 года. Однако закон содержит оговорку, касающуюся ФИСС, заключенных до 1 июля 2009 года и дата завершения которых наступает с 1 января 2010 года. В отношении последних применяются положения НК РФ, действовавшие до 1 января 2010 года. Убытки же по таким сделкам признаются после 1 января 2010 года в порядке, установленном НК РФ.

С целью эффективного управления рисками в современных условиях и корректного отражения операций хеджирования в налоговом учете специалистам подразделений по управлению рисками и налоговым менеджерам компаний необходимо проанализировать возможный эффект от внесения изменений в законодательство в части совершения операций на срочном рынке, а также внести соответствующие корректировки в систему налогового учета и применяемую учетную политику для целей налогообложения. В данной статье мы хотели бы остановиться на наиболее важных, на наш взгляд, изменениях, вносимых законом и касающихся операций хеджирования.

Определение ФИСС. Прежде всего, отметим, что для операций хеджирования по-прежнему сохраняется специальный порядок налогового учета. Данные операции относятся к категории финансовых инструментов срочных сделок и, как следствие, изменения, вносимые в определение ФИСС, автоматически применяются к операциям хеджирования.

Обращаем внимание на то, что определение ФИСС теперь напрямую привязано к российскому гражданскому законодательству и закону, регулирующему операции на рынке ценных бумаг. В связи с этим законом вносятся определенные ограничения в части налоговой трактовки ФИСС по сравнению с ранее действовавшей. Так, с 1 января 2010 года ФИСС будет признаваться договор, являющийся производным инструментом в соответствии с федеральным законом «О рынке ценных бумаг». Виды производных инструментов, относимых к ФИСС, будут устанавливаться Федеральной службой по финансовым рынкам (ФСФР России) в соответствии с действующим законодательством. В то же время, ФИСС не будут признаваться договоры, не подлежащие судебной защите в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации (статьей 1062), и сделки, предусматривающие обязанность сторон или стороны договора периодически или единовременно уплачивать денежные суммы, в том числе в случае предъявления требований другой стороной, в зависимости от изменения значений величин, составляющих официальную статистическую информацию, изменения физических, биологических и (или) химических показателей состояния окружающей среды или изменения значений величин, определяемых на основании совокупности упомянутых выше показателей. Таким образом, указанные ограничения, в частности, распространяются на фьючерсы на погодные индексы. Кроме того, поскольку судебной защите в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации подлежат только те договоры, где хотя бы одной из сторон сделки является юридическое лицо, получившее лицензию на осуществление банковских операций или лицензию на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, либо хотя бы одной из сторон сделки, заключенной на бирже, является юридическое лицо, получившее лицензию, на основании которой возможно заключение сделок на бирже, то определенная группа сделок, заключаемых вне российского законодательного поля, как нам представляется, не может быть квалифицирована в качестве ФИСС и, соответственно, операций хеджирования. К таким сделкам, вероятно, будут отнесены сделки по внутригрупповому хеджированию между компаниями (за исключением сделок, где одной из сторон является банк либо другой профессиональный участник российского рынка ценных бумаг) и сделки с иностранными банками (не имеющими соответствующей лицензии, выданной в России) либо сделки, заключенные на зарубежных биржах, обычно регулируемые по иностранному праву. Данные ограничения не распространяются на договоры, заключаемые с российскими дочерними подразделениями иностранных банков.

В целом вышеуказанные ограничения в отношении квалификации ФИСС автоматически сужают перечень инструментов, которые могут быть признаны хеджирующими в налоговых целях.

Концепция хеджирования. К позитивным нововведениям можно отнести расширение налоговой концепции хеджирования. Так, с 1 января 2010 года целью хеджирования может быть не только уменьшение убытков или компенсация недополученной прибыли по операциям с объектом хеджирования, но и уменьшение (компенсация) неблагоприятных для налогоплательщика последствий, связанных с более широким кругом экономических факторов и производственных показателей, среди которых также возможное уменьшение рыночной стоимости имущества, в том числе имущественных прав и прав требований, увеличение обязательств вследствие изменения цены, процентной ставки, валютного курса или иного показателя (показателей) объектов хеджирования. Допускается совершение операций хеджирования для компенсации всех либо части неблагоприятных последствий, которые могут возникнуть в отношении объекта хеджирования.

В НК РФ напрямую закрепляется и возможность хеджирования совокупности объектов хеджирования

(скорее всего, речь может идти об однородных объектах), совокупности показателей объекта хеджирования (например, процентной ставки и курса иностранной валюты по займу) и использование совокупности ФИСС для хеджирования (в том числе разных видов инструментов). Таким образом, изменения, вносимые новым законом в определение хеджирования как такового, расширяют возможность использования и обоснования более сложных стратегий хеджирования, практикуемых компаниями.

Переоценка инструментов. Немало дискуссионных вопросов возникало у налогоплательщиков в отношении текущей переоценки ФИСС и ее признания для налоговых целей. Законом отменяется текущая переоценка ФИСС, однако такая возможность сохраняется для сделок, квалифицируемых как хеджирование, при одновременном выполнении определенных условий. Такими обязательными условиями являются: отражение налогоплательщиком в учетной политике возможности текущей переоценки ФИСС, используемых в качестве хеджирования, и наличие переоценки объекта хеджирования в налоговом учете в соответствии с нормами НК РФ. При соблюдении данных условий доходы (расходы) по результатам такой сделки определяются на конец отчетного (налогового) периода в зависимости от изменения показателей, определенных в учетной политике для целей налогообложения, по отношению к соответствующим показателям, закрепленным ФИСС. Таким образом, для сохранения возможности отражения текущей переоценки по операциям хеджирования в налоговом учете налогоплательщикам необходимо внести соответствующие изменения в учетную политику.

Также более детально описан порядок учета операций, связанных с хеджированием рисков в отношении прав и обязательств, срок исполнения которых на дату совершения операции хеджирования не наступил (так называемых «будущих» прав требования), что снимает неясности, связанные с моментом признания переоценки по инструменту при хеджировании будущих сделок, отражаемых в разных налоговых периодах с текущей переоценкой по инструменту.

Досрочное расторжение договора. Нередким явлением в сегодняшних рыночных условиях стали случаи досрочного расторжения сделок хеджирования. Порядок учета доходов и расходов, полученных по данным сделкам при расторжении договора, не был напрямую урегулирован НК РФ. В новой редакции статьи 326 НК РФ доходы (расходы), связанные с досрочным расторжением сделки хеджирования, учитываются в таком же порядке и в той же налоговой базе, в которых учитываются доходы (расходы) по ФИСС, используемым в целях хеджирования.

Хеджирование обращающимися инструментами. На практике хеджирование биржевыми инструментами довольно сложно реализовать в связи с тем, что параметры и условия биржевых контрактов строго стандартизированы. Иными словами, весьма сложно подобрать инструмент, совпадающий с объектом (объектами) хеджирования по таким параметрам, как объем и срок, на который заключена сделка (сделки) с объектом хеджирования. Законом, тем не менее, допускается превышение объема базисного актива ФИСС, обращающегося на организованном рынке и совершенного в целях хеджирования, над объемом объекта хеджирования в рамках одного инструмента хеджирования, если такое превышение обусловлено стандартизацией биржей объема базисного актива ФИСС. Однако при использовании биржевых ФИСС при хеджировании необходимо учитывать, что закон не вводит прямого разрешения в отношения превышения срока ФИСС над сроком операции с объектом хеджирования.

Обоснование хеджирования. В соответствии с действующим налоговым законодательством для подтверждения обоснованности отнесения операции (совокупности операций) с ФИСС к операциям хеджирования налогоплательщик должен подготовить расчет («справку» в редакции нового закона), подтверждающий хеджирующий характер заключенных ФИСС. Данный документ должен составляться на дату заключения сделки хеджирования (первой из сделок — при заключении нескольких сделок в рамках одной операции хеджирования) отдельно по каждой операции хеджирования. НК РФ по-прежнему не предполагает утверждения рекомендуемой формы расчета (справки), поскольку данный документ должен разрабатываться индивидуально под конкретную операцию хеджирования, однако содержит минимальный перечень обязательной информации. По своему содержанию справка концептуально мало чем отличается от формы расчета. Однако более детально были сформулированы требования к описанию будущих сделок, которые предполагается хеджировать; разрешено устанавливать дату начала операции хеджирования путем закрепления порядка ее определения, а в случае если объектом хеджирования являются имущество налогоплательщика или требования (обязательства), вытекающие из совокупности сделок, налогоплательщикам предоставлено право определять дату начала и дату окончания операции хеджирования самостоятельно на основании прогноза показателей объекта хеджирования.

* * *

Это далеко не полный перечень вопросов, которые затрагивает налоговое регулирование операций с ФИСС. В целом изменения, вносимые законом, существенно расширяют возможности налогоплательщиков по использованию различных подходов к хеджированию и более сложных стратегий, а также проливают свет на многие сложные и спорные аспекты, связанные с квалификацией и налоговым учетом операций хеджирования. Тем не менее, при использовании ФИСС при управлении финансовыми рисками необходимо принимать во внимание внесенные в законодательство ограничения в части инструментов и формализовать подходы к учету операций хеджирования в учетной политике организации для целей налогообложения.