

В ПОСЛАНИИ Федеральному Собранию от 12 декабря 2012 года президент России сформулировал ряд принципов, которые должны быть положены в основу новой модели государственного управления, призванной, по замыслу ее авторов, если не свести на нет, то по меньшей мере существенно продвинуться в решении острых проблем в сфере государственного управления. Одним из таких принципов является прозрачность расходов, произведенных с целью приобретения имущества (в том числе за пределами территории России), и источников доходов должностных лиц любого уровня власти, вплоть до первых лиц государства, политиков и лиц, принимающих ключевые решения в жизни страны, а также их родственников. Кроме того, президент выступил с просьбой о поддержке законодательных предложений об ограничении прав указанных лиц на зарубежные счета и ценные бумаги.

Отечественный кандидат

Первые изменения в законодательстве о выборах в России, связанные с реализацией указанного принципа, коснулись кандидатов на должность высшего должностного лица субъекта Федерации. Так, Федеральным законом от 2 апреля 2013 года №30-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в Федеральный закон от 12 июня 2002 года №67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее – Федеральный закон №67-ФЗ) были внесены изменения, обязывающие указанных лиц к моменту своей регистрации осуществить отчуждение ценных бумаг иностранных эмитентов.

С точки зрения реализации этого принципа основным для российского законодательства является Федеральный закон от 7 мая 2013 года №79-ФЗ «О запрете отдельных категорий лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами», на основании которого был внесен ряд изменений в большое число федеральных законов, регулирующих деятельность и порядок избрания лиц, занимающих государственные должности, муниципальные должности и должности гражданских и муниципальных служащих, работников государственных корпораций и государственных компаний, сотрудников органов внутренних дел, прокуратуры, военнослужащих, судей.

Законодательство о выборах РФ приведено в соответствие с указанными требованиями Федеральным законом от 7 мая 2013 года №102-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О запрете отдельных категорий лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами».

Это ограничение было распространено на всех кандидатов, принимающих участие в выборах в федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Федерации, выборах глав муниципальных районов и глав городских округов, а требование об отчуждении ценных бумаг иностранных эмитентов трансформировалось в требование об отчуждении иностранных финансовых инструментов. Отчуждение иностранных финансовых инструментов – критически важное условие при реализации кандидатом своего пассивного избирательного права, неисполнение данного требования является основанием для отказа в регистрации кандидата.

С учетом важности обозначенной проблемы для участников избирательного процесса в статье делается попытка определить содержание понятия «иностранная ценная бумага», «иностранная ценная бумага» преимущественно с целью использования в рамках избирательного процесса, установить соотношение последнего с понятием «зарубежные ценные бумаги».

Понятие и классификация

В российском законодательстве понятие «финансовый инструмент» определено в статье 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 года №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее – Федеральный закон №39-ФЗ) как ценная бумага или производный финансовый инструмент.

Понятие «ценная бумага» законодательно закреплено в статье 142 Гражданского кодекса РФ. Под ценной бумагой понимается документ, соответствующий установленным законом требованиям и удостоверяющий обязательственные и иные права, осуществление или передача которых возможны только при предъявлении такого документа (документарная ценная бумага), либо обязательственные и иные права, которые закреплены в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ценные бумаги в соответствии с требованиями закона, и осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав (бездокументарные ценные бумаги).

С экономической точки зрения ценная бумага представляет собой законное право собственника на повторное включение в хозяйственный оборот уже используемых материальных и нематериальных активов путем продажи прав на них. Активы не изымаются из производственного процесса, но позволяют расширить капитальную базу. Таким образом, ценная бумага позволяет отделить (в общем случае) право собственности на капитал от самого капитала для повторного включения последнего в экономический оборот в удобных для этого формах. Ценная бумага от-



Иностранные финансовые инструменты

ражает стоимость удостоверяющих его прав на определенную долю в капитале хозяйствующего субъекта.

Понятие «производный финансовый инструмент» определено статьей 2 Федерального закона №39-ФЗ как договор (за исключением договора РЕПО), предусматривающий одну или несколько из следующих обязанностей:

1) обязанность сторон или стороны договора периодически или единовременно уплачивать денежные суммы, в том числе в случае предъявления требований другой стороной, в зависимости от изменения цен на товары, ценные бумаги, курса соответствующей валюты, величины процентных ставок, уровня инфляции, значений, рассчитываемых на основании цен производных финансовых инструментов, значений показателей, составляющих официальную статистическую информацию, значений физических, биологических и (или) химических показателей состояния окружающей среды, от наступления обстоятельства, свидетельствующего о неисполнении или ненадлежащем исполнении одним или несколькими юридическими лицами, государствами или муниципальными образованиями своих обязанностей (за исключением договора поручительства и договора страхования), либо иного обстоятельства, которое предусмотрено федеральным законом или нормативными актами Центрального банка России и относительно которого неизвестно, наступит оно или нет, а также от изменения значений, рассчитываемых на основании одного или совокупности нескольких указанных в настоящем пункте показателей. При этом такой договор может также предусматривать обязанность сторон или стороны договора передать другой стороне ценные бумаги, товар, валюту либо обязательно заключить договор, являющийся производным финансовым инструментом;

2) обязанность сторон или стороны на условиях, определенных при заключении договора, в случае предъявления требования другой стороной купить или продать ценные бумаги, валюту или товар либо заключить договор, являющийся производным финансовым инструментом;

3) обязанность одной стороны передать ценные бумаги, валюту или товар в собственность другой стороне не ранее третьего дня после дня заключения договора, обязанность другой стороны принять и оплатить указанное имущество и указание на то, что такой договор является производным финансовым инструментом.

Содержание данного понятия обусловлено спецификой российского законодательства в области финансовых рынков. Достаточно зафиксировать тот факт, что производные финансовые инструменты входят в категорию финансовых инструментов.

В соответствии с пунктом 2 статьи 44 Федерального закона №39-ФЗ правом квалифицировать ценные бумаги и производные финансовые инструменты наделен Центральный банк России. Непосредственная классификация финансовых инструментов осуществляется национальными нумерирующими агентствами, входящими в Ассоциацию национальных нумерирующих агентств (АННА).

Даже при наличии механизма классификации ценных бумаг и производных финансовых инструментов вопрос об отнесении последних к иностранным для целей законодательства о выборах не имеет достаточной ясности. Неопределенность возникает в связи с возможностью эмиссии депозитарных расписок российскими финансовыми институтами.

Депозитарная расписка – производный финансовый инструмент, удостоверяющий право его владельца на определенное количество ценных бумаг. Ключевым моментом здесь явля-

РАССМОТРЕНИЕ ПОНЯТИЯ «ФИНАНСОВЫЙ ИНСТРУМЕНТ» С БОЛЕЕ ОБЩИХ ПОЗИЦИЙ СПОСОБНО ЗНАЧИТЕЛЬНО РАСШИРИТЬ ГРАНИЦЫ ЕГО СОДЕРЖАНИЯ.

ется то, что, торгуясь в общем случае в национальной валюте страны эмитента, депозитарная расписка закрепляет права на ценные бумаги иностранной (по отношению к стране эмитента) компании.

С целью вывода на российский фондовый рынок ценных бумаг иностранных эмитентов могут быть использованы российские депозитарные расписки и глобальные депозитарные расписки.

Экономические отношения как инструмент

Рассмотрение понятия «финансовый инструмент» с более общих позиций (по сравнению с определенным в Федеральном законе №39-ФЗ) способно значительно расширить границы его содержания. Для этого необходимо обратиться к общепризнанной мировой практике учета и использования финансовых инструментов хозяйствующими субъектами. Речь идет о Международных стандартах финансовой отчетности.

Представляющие интерес с точки зрения рассматриваемого в данной статье предмета Международные стандарты финансовой отчетности введены в действие на территории РФ приказом Минфина России от 25 ноября 2011 года №160н: МСФО (IAS) 32 «Финансовые инструменты: представление информации», МСФО (IAS) 39 «Финансовые инструменты: признание и оценка», МСФО (IFRS) 2 «Платеж, основанный на акциях», МСФО (IFRS) 4 «Договоры страхования», МСФО (IFRS) 7 «Финансовые инструменты: раскрытие информации» – и приказом Минфина России от 2 апреля 2013 года №36н: МСФО (IFRS) 9 «Финансовые инструменты» и другие.

МСФО (IAS) 32 дает следующее понятие финансового инструмента: это договор, в результате которого возникает финансовый актив у одного предприятия и финансовое обязательство или долевого инструмент – у другого.

Договор в трактовке МСФО (IAS) 32 есть соглашение между двумя или более сторонами, имеющее четкие экономические последствия, избежать которых стороны практически (или совсем) не имеют возможности, как правило, потому, что закон предусматривает принудительное исполнение такого соглашения в судебном порядке. Договоры, а значит и финансовые инструменты, могут иметь разные формы и не обязательно должны быть оформлены в письменном виде.

Сформулированное таким образом определение «финансовый инструмент» охватывает весьма широкий круг (договорных) отношений.

Условия возникновения

Можно выделить два ключевых признака, позволяющих отнести те или иные хозяйственно-экономические отношения к финансовым инструментам: во-первых, основанием возникновения отношений является договор; во-вторых, результатом его исполнения должно стать создание финансового актива у одной стороны и финансового обязательства или долевого инструмента – у другой. Признание той или иной позиции в рамках договора финансовым инструментом, финансовым обязательством или долевым инструментом, что в комплексе позволяет говорить о финансовом инструменте, определяется содержанием лежащих в основе договора экономических отношений, а не его юридической формой.

Согласно МСФО (IAS) 32, в общем случае договоры на покупку или продажу нефинансовых статей не отвечают определению финансового

инструмента, так как обусловленное договором право одной из сторон получить нефинансовый актив или услугу и соответствующее обязательство другой стороны не устанавливают существующего права или обязательства какой-либо из сторон на получение, поставку или обмен финансового актива. То есть при оплате нефинансового товара в момент его передачи не создается финансовый актив у одной стороны и финансовое обязательство (или долевого инструмента) у другой. В балансах сторон происходит простое изменение структуры активов: товар заменяется денежными средствами у продавца, а денежные средства – товаром у покупателя.

Однако МСФО (IAS) 32 применим к договорам (как если бы они были финансовыми инструментами) на покупку или продажу нефинансовых статей, по которым может быть произведен нетто-расчет с помощью денежных средств или другого финансового инструмента, или путем обмена финансовыми инструментами.

Стоит учитывать, что договор, который предусматривает получение или передачу физических (нефинансовых) активов, не создает финансовый актив у одной стороны и финансовое обязательство у другой, если только соответствующий платеж по нему не отложен на период после момента передачи физического актива. Такая ситуация возникает при покупке или продаже товаров с отсрочкой платежа. Но при более подробном рассмотрении данной ситуации можно видеть следующее. Поставка товара состоялась. На стороне продавца образуется дебиторская задолженность – финансовый актив, а на стороне покупателя кредиторская задолженность – финансовое обязательство.

Владение и пользование

Основная масса финансовых инструментов используется коммерческими предприятиями в ходе ведения своей хозяйственной деятельности. В связи с этим нельзя обойти вопрос степени и форм контроля коммерческих предприятий, использующих финансовые инструменты в своей хозяйственной деятельности, со стороны государственных служащих и лиц, занимающих государственные должности, кандидатов на выборные должности и прочих лиц. Логичными являются два основных подхода к решению этого вопроса.

Первый подход заключается в том, чтобы брать в расчет только те финансовые инструменты, где непосредственным участником соответствующих финансово-экономических отношений или более формально – стороной в договоре выступает подпадающее под ограничение лицо.

Если к этому условию добавить финансовые инструменты, выгода от владения (пользования) которыми реализуется опосредованно, через участие в капитале коммерческого предприятия, использующего финансовые инструменты (в том числе через цепь зависимых лиц) в своей хозяйственной деятельности, то получится второй (более широкий) подход. Ключевым вопросом в данной ситуации будет выбор определенного уровня участия, признаваемого достаточным для получения возможности извлечения выгоды от использования организацией финансовых инструментов. По выбору законодателя данный уровень может принимать любое значение, в том числе и нулевое, когда сам факт участия, без оценки его степени, будет свидетельствовать о получающей физическим лицом выгоде за счет применяемых коммерческим предприятием финансовых инструментов.

При этом для целей законодательного урегулирования формально возможно предусмотреть различные основания, дающие право и (или)

позволяющие распределять в пользу конечного бенефициара – физического лица часть выгод, получаемых любой из организаций, входящих в сеть (взаимо)зависимых лиц.

«Иностранный» характер

В соответствии с группами финансовых инструментов (ценные бумаги, производные финансовые инструменты, хозяйственные операции) владение (пользование) физическими лицами, имеющими исключительно российское гражданство, и юридическими лицами со стопроцентным российским капиталом иностранными финансовыми инструментами может быть установлено на основе участия данных лиц:

1) в операциях с ценными бумагами эмитентов, имеющих иностранное участие в капитале;

2) в сделках с производными финансовыми инструментами, базовым активом по которым выступают: товары иностранных производителей, ценные бумаги эмитентов с иностранным участием в капитале, курсы иностранных валют, величины процентных ставок, устанавливаемых органами и организациями иностранных государств, уровни инфляции в иностранных государствах и так далее; либо контрагентом по которым выступает физическое или юридическое лицо, имеющее гражданство иностранного государства или иностранное участие в капитале соответственно;

3) в хозяйственных сделках, подпадающих под определение «финансовый инструмент», с коммерческими предприятиями, организациями, имеющими иностранное участие в капитале, и физическими лицами, обладающими гражданством иностранного государства.

С целью формализации процесса принятия решения об отнесении тех или иных финансово-экономических отношений к иностранным финансовым инструментам, для коммерческих организаций необходимо законодательное установление уровня капитала, имеющего иностранное происхождение. Наличие (превышение) заданного объема иностранного участия формально будет свидетельствовать о том, что экономическая деятельность данного юридического лица в определенной мере обусловлена интересами иностранного капитала, а примененные им финансовые инструменты служат целям иностранных контрагентов с соответствующим смещением центра принятия решений.

Выводы

Принцип определенности правовых норм предполагает, что требования закона должны быть облечены в такую юридическую форму, которая исключала бы их произвольное применение и не могла вводить условия, чрезмерно затрудняющие либо иным способом блокирующие его реализацию управомоченными субъектами.

Установленный Федеральным законом от 7 мая 2013 года №79-ФЗ запрет в отношении отдельных категорий лиц, в том числе являющихся кандидатами на выборные должности, на владение (пользование) иностранными финансовыми инструментами породил правовую неопределенность, затрудняющую соблюдение соответствующих норм законодательства, санкции за неисполнение которых существенны.

В этой связи автором предлагается следующая формулировка определения финансового инструмента: это финансово-экономические отношения, основанные на соглашении двух или более лиц, превалирующей целью в которых является извлечение прибыли и (или) страхования рисков, в результате чего возникает финансовый актив у одной стороны и финансовое обязательство или долевого инструмента – у другой. Предложенная формулировка может быть использована и в рамках законодательства о выборах.

Михаил Орешин
Публикуется в сокращении
Фото с сайта www.cicero.de