



По итогам 2009 г. рынок фондовых деривативов Группы ММВБ сделал значительный шаг вперед. Оборот по отношению к 2008 г. вырос в 72 раза и составил 61,8 млрд руб. Оборот торгов в контрактах вырос в 52 раза и составил 1,35 млн контрактов. Объем открытых позиций к концу 2009 г. вырос более чем в 1400 раз и составил 513,5 млрд руб. БО публикует материал, посвященный одной из наиболее острых проблем развития срочного рынка.



Владимир Мурзин

Советник налоговой службы II ранга,
Старший Менеджер компании *Ernst and Young*

НОВАЦИИ В НАЛОГООБЛОЖЕНИИ ПРОИЗВОДНЫХ ФИНАНСОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ (ФИНАНСОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ СРОЧНЫХ СДЕЛОК)

С 1 января 2010 г. существенно изменился порядок налогообложения финансовых инструментов срочных сделок (далее — ФИСС) в связи с принятием Закона №281-ФЗ.

Все изменения в налогообложении финансовых инструментов срочных сделок и сделок с отсрочкой исполнения (далее — СОИ), условно можно разделить на шесть групп, среди которых:

- квалификационные изменения ФИСС и СОИ;
- изменения в составе доходов и расходов ФИСС и СОИ;
- изменения в порядке определения налоговой базы по налогу на прибыль организаций ФИСС;
- изменения в трансфертном ценообразовании ФИСС;
- изменения в налогообложении операций хеджирования с использованием ФИСС;
- особые правила переходного периода по ФИСС и СОИ.

Рассмотрим каждую из групп в отдельности.

1. Квалификационные изменения ФИСС и СОИ

С 1 января 2010 г. ФИСС признается договор, являющийся производным

финансовым инструментом в соответствии с Федеральным законом № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг».

Впервые гражданским законодательством предусматривается (Федеральный закон №39-ФЗ) определение производного финансового инструмента (далее — ПФИ). Данные поправки вводятся статьей 5 Закона 281-ФЗ. Статья 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» дополняется частями двадцать восьмой и двадцать девятой.

Под финансовым инструментом понимается ценная бумага или производный финансовый инструмент. А под производным финансовым инструментом понимается договор, за исключением договора РЕПО, предусматривающий одну или несколько из следующих обязанностей:

- 1) обязанность сторон или стороны договора периодически или одновременно 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 финансо-

вых 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 образованияами своих обязанностей (за исключением договора поручительства и договора страхования), либо иного обстоятельства, которое предусмотрено федеральным законом или нормативными правовыми актами федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг и относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит, 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 или валюту либо обязанность заключить договор, явля-



ющийся 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.

Однако для целей налога на прибыль организаций согласно изменениям в пункт 1 статьи 301 Налогового кодекса, не признается финансовым инструментом срочных сделок договор, являющийся производным финансовым инструментом в соответствии с Федеральным законом «О рынке ценных бумаг», предусматривающий 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 одного или совокупности нескольких указанных в настоящем абзаце показателей.

К официальной статистической информации, согласно подпункту 3 статьи 2 Федерального закона от 29.11.2007 № 282-ФЗ «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации», относится сводная агрегированная документированная информация о количественной стороне социальных, экономических, демографических, экологических и других общественных процессов в Российской Федерации, формируемая субъектами официального статистического учета в соответствии с официальной статистической методологией.

При этом важно выделить ПФИ (ФИСС) на индекс инфляции для це-

лей определения ПФИ (соответственно и ФИСС), поскольку он согласно положениям Закона 281-ФЗ не относится к официальной статистической информации, а выделяется отдельно. Допущена ли техническая ошибка или он выделен преднамеренно — данный вопрос является открытым.

Одновременно, следует обратить внимание, что ПФИ на индекс погоды и т.п. не относится к ФИСС в целях налогообложения.

Скорее всего, не признавая рассматриваемые ПФИ как ФИСС в целях налогообложения, законодатель имел в виду, что убытки по рассмотренным ПФИ, полученные от указанных договоров, не учитываются при определении налоговой базы по налогу на прибыль по аналогии с порядком в отношении ПФИ по которым не предоставляется судебная защита. Однако, в отличие от ПФИ по которым не предоставляется судебная защита, Налоговый кодекс не предусматривает специальную норму, о том, что убытки по выше указанным ПФИ не учитываются при определении налоговой базы по налогу на прибыль. Представляется, что по формальным основаниям может быть такая трактовка, что если указанные сделки не ФИСС, то по ним следует применять общие нормы в признании убытков. Видимо ответ на данный вопрос следует формировать с учетом официальной позиции Минфина России.

А что касается биржевых индексов, например ММВБ или РТС, то ПФИ на такие индексы рассматриваются как и раньше ФИСС, и убытки по таким договорам принимаются в уменьшение налоговой базы по налогу на прибыль согласно положениям статьи 304 Налогового кодекса.

Также, в целях применения главы 25 «Налог на прибыль организаций» (пункт 1 статьи 301 Налогового кодекса) не признается финансовым инструментом срочных сделок договор, требования по которому не подлежат судебной защите в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации. Убытки, полученные от указанных договоров, не учитываются при определении налоговой базы.

Рассматривая данную норму необходимо использовать положения статьи 1062 Гражданского кодекса, устанавливающие требования, связанные с организацией игр и пари и участием в них.

При этом положения статьи 1062 Гражданского кодекса распространяются исключительно на беспоставочные (расчетные) ПФИ.

Согласно пункту 2 статьи 1062 Гражданского кодекса на требования, связанные с участием в сделках, предусматривающих обязанность стороны или сторон сделки уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цен на товары, ценные бумаги, курса соответствующей валюты, величины процентных ставок, уровня инфляции или от значений, рассчитываемых на основании совокупности указанных показателей, либо от наступления иного обстоятельства, которое предусмотрено законом и относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит, правила о не предоставлении судебной защиты а также положения главы 58 Гражданского кодекса не распространяются. Указанные требования подлежат судебной защите, если 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.

Требования, связанные с участием граждан в вышеуказанных сделках, подлежат судебной защите только при условии их заключения на бирже.

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод, что судебной защите не подлежат расчетные внебиржевые сделки, в которых если хотя бы одной из сторон сделки не является юридическое лицо, получившее лицензию на осуществление банковских операций или лицензию на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. Соответственно убытки по таким договорам не будут уменьшать налоговую базу по налогу на прибыль.

То есть ПФИ заключенный между двумя обычными организациями, не являющимися ни банками, имеющими лицензию Банка России, ни профессиональными участниками на рынке ценных бумаг имеющими лицензию ФСФР России, не будет признаваться ФИСС. В настоящее время очень актуальным



вопросом является вопрос о том будет ли считаться ФИСС ПФИ, если стороной по сделке будет являться обычная российская организация и банк (профессиональный участник рынка ценных бумаг), например, являющийся нерезидентом Российской Федерации. В виду того, что статья 1062 Гражданского кодекса прямо не предусматривает наличие лицензий именно выданных по законодательству Российской Федерации. Вопрос о предоставлении судебной защиты и как следствие признание убытков в целях налогообложения по таким сделкам остается открытым. При этом следует иметь в виду, что на основе сложившихся обычаев делового оборота, юридические службы осмотрительно трактуют указанную норму Гражданского кодекса как предусматривающую наличие именно лицензий на осуществление банковской деятельности или лицензий профессионального участника рынка ценных бума выданных по законодательству Российской Федерации.

В настоящее время это дискуссионный вопрос юридического характера. При принятии решения по указанной проблеме следует также учитывать официальное мнение Минфина России, Банка России и ФСФР России.

А в отношении вышеуказанных расчетных сделок с гражданами для того чтобы они подлежали судебной защите, и соответственно убытки организации признавались при расчете налога на прибыль требуется условие их заключения на бирже.

Таким образом, можно сделать вывод, что любой ФИСС — это ПФИ, но не любой ПФИ это ФИСС.

Очень важно соблюдать соответствие гражданского и налогового законодательств в отношении квалификации ФИСС и ПФИ. Кстати, следует заметить, что согласно рассматриваемым изменениям перечень видов производных финансовых инструментов (в том числе форвардные, фьючерсные, опционные контракты, своп-контракты) устанавливается ФСФР России в соответствии с Федеральным законом «О рынке ценных бумаг» (смотрите комментарии в одном из след номеров к приказу ФСФР).

В настоящее время такой проект приказа разработан и к моменту публикации настоящей статьи будет принят ФСФР России. В отношении данного приказа смотрите материал в следующих номерах.

Характеризуя определение ПФИ, можно в качестве примеров контрактов привести следующее:

1) договор, предусматривающий обязанность сторон или стороны договора периодически или одновременно уплачивать денежные суммы (**расчетные ПФИ — ФИСС — форвард, фьючерс, опцион и своп контракт**), 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 (**опционные контракты — не путать с опционом эмитента**), 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) (**кредитные дефолтные своп — контракты**), либо иного обстоятельства, которое предусмотрено федеральным законом или нормативными правовыми актами федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг и относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит (**опционные контракты digital, knock-in, knock-out и т. д.**), 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 или валюту либо обязанность заключить договор, являющийся производным финансовым инструментом (**маржинальные ПФИ — ФИСС с условиями поставки: форвард, фьючерс, опцион и своп контракт**);

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 (**поставочный опционный контракт**);

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 (**обычная сделка с отсрочкой исполнения согласно Гражданскому кодексу может быть признана ПФИ при соблюдении условий указанных в этом пункте. Также сюда относятся поставочные форвардные контракты (за исключением указанных в п. 1)).**

Необходимо также обратить внимание на то, что договор РЕПО не относится к ПФИ. Договор РЕПО регулируется статьей 51.3 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» (с учетом изменений внесенных Законом 281-ФЗ).

Законом 281-ФЗ расширены права ФСФР России квалифицировать ценные бумаги и производные финансовые инструменты в порядке, установленном ФСФР, и определять их виды.

Кроме того, введена специальная статья 51.4 предусматривающая особенности заключения договоров, являющихся производными финансовыми инструментами.

В частности, предусматривается, что в случае, если стороны намерены заключить более одного договора, являющегося производным финансовым инструментом, порядок заключения таких договоров, а также их отдельные условия могут быть согласованы сторонами посредством заключения между ними генерального соглашения (единого договора) и (или) определены спецификациями и (или) правилами фондовых бирж и (или) правилами осуществления клиринговой деятельности. К отношениям сторон в связи с заключением и исполнением (прекращением) договора, являющегося производным финансовым инструментом, положения генерального соглашения применяют-

ся, если это предусмотрено указанным договором.

Таким договором может быть предусмотрено, что отдельные условия такого договора (генерального соглашения, спецификации или правил фондовой биржи, правил осуществления клиринговой деятельности) определяются примерными условиями, разработанными для указанного договора саморегулируемыми организациями на рынке ценных бумаг и опубликованными в печати или размещенными в сети Интернет.

Генеральным соглашением (единым договором), спецификацией и (или) правилами биржи и (или) правилами осуществления клиринговой деятельности могут быть предусмотрены основания и порядок прекращения обязательств по всем договорам, являющимся производными финансовыми инструментами, заключенным между сторонами на условиях, установленных указанными генеральным соглашением (единым договором), спецификацией или правилами, в том числе по требованию одной из сторон при неисполнении или ненадлежащем исполнении другой стороной обязательств по договору, являющемуся производным финансовым инструментом. При этом должны быть установлены порядок определения суммы денежных средств (количества иного имущества), подлежащих передаче стороной (сторонами) в связи с прекращением обязательств по договорам, являющимся производными финансовыми инструментами, а также срок такой передачи.

Заключение на торгах фондовой биржи договора, являющегося производным финансовым инструментом, предусматривающим обязанность одной стороны уплачивать денежные суммы в зависимости от наступления обстоятельства, свидетельствующего о неисполнении или ненадлежащем исполнении одним или несколькими юридическими лицами, государствами или муниципальными образованиями своих обязательств, допускается при условии, что сторонами такого договора являются участники торгов, лицо, за счет которого исполняется указанная обязанность, является квалифицированным инвестором в силу федерального закона или юридическим лицом, признанным квалифицированным инвестором, а лицо, за счет которого действует другая сторона, — юридическим лицом.

Заключение договоров, указанных в предыдущем абзаце, не на торгах фондовой биржи допускается при условии, что уплата денежных сумм в зависимости от наступления обстоятельства, свидетельствующего о неисполнении или ненадлежащем исполнении одним или несколькими юридическими лицами, государствами или муниципальными образованиями своих обязательств, осуществляется за счет кредитной организации, брокера, дилера, а сторона, имеющая право на получение таких денежных сумм, или лицо, за счет которого она действует, является юридическим лицом.

Заключение договоров, являющихся производными финансовыми инструментами, предназначенных для квалифицированных инвесторов, может осуществляться только через брокеров. Указанное правило не распространяется на квалифицированных инвесторов в силу федерального закона, а также на случаи, установленные федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг.»

Что касается заключения участниками торгов на торгах фондовой биржи договоров, являющихся производными финансовыми инструментами, то оно допускается с 1 июля 2010 г. при условии, что другой стороной по таким договорам является клиринговая организация.

Более подробное рассмотрение практического применения положений статьи 51.4 выходит за рамки данной статьи и будет рассмотрено отдельно в ближайшее время.

Налогоплательщик, так же как и раньше, вправе с учетом требований статьи 301 НК РФ самостоятельно квалифицировать сделку, условия которой предусматривают поставку базисного актива, признавая ее операцией с финансовым инструментом срочных сделок либо сделкой на поставку предмета сделки с отсрочкой исполнения.

Начиная с 1 января 2010 г. налоговое законодательство предусматривает, что обычные поставочные сделки, которые заключаются не на организованном рынке, могут быть квалифицированы в качестве ФИСС при условии, что поставка базисного актива в соответствии с условиями таких сделок должна быть осуществлена не ранее третьего дня после дня их заключения.

Тожественное требование содержится в подпункте 3 определения ПФИ указанное в статье 2 Закона 39-ФЗ. Однако, помимо этого обычная сделка с отсрочкой исполнения (срочная) или форвардный контракт с условиями поставки, для того чтобы быть квалифицированной (ым) как ПФИ также в условиях должна прямо предусматривать что она (он) является производным финансовым инструментом. Предусмотрено, что налогообложение сделок, квалифицированных как сделки на поставку предмета сделки с отсрочкой исполнения, осуществляется в порядке, предусмотренном НК РФ для соответствующих базисных активов таких сделок.

Закон 281-ФЗ решил одну из самых наболевших проблем — это переквалификация сделок определенных в налоговой учетной политике как СОИ в ФИСС в связи с тем, что прекращение обязательств по СОИ осуществлялось взаимозачетом встречных однородных требований и обязательств. Это в свою очередь имело и имеет большие налоговые последствия при исчислении налоговой базы, связанные с порядком учета убытков по ФИСС.

С 1 января 2010 г. обязательства по операции с финансовыми инструментами срочных сделок без ее переквалификации могут быть прекращены зачетом (взаимозачетом) однородных требований и обязательств. Согласно Закону 281-ФЗ однородными признаются, в том числе требования по поставке имеющих одинаковый объем прав ценных бумаг одного эмитента, одного вида, одной категории (типа) или одного паевого инвестиционного фонда (для инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов), а также требования по уплате денежных средств в той же валюте. Иными словами, сделки, квалифицированные как поставочные срочные сделки, а также как сделки на поставку предмета сделки с отсрочкой исполнения, в целях настоящей главы не подлежат переквалификации в расчетные срочные сделки в случае прекращения обязательств способами, отличными от надлежащего исполнения.

Однако следует обратить внимание на сохраняющееся право налоговых органов при осуществлении мероприятий налогового контроля применять положения о переквалификации сделок, если они не содержат деловой цели на основании постановления Президиума





ВАС России от №53 (смотрите судебнo-арбитражные дела по ООО КБ «Комунибанк», ООО КБ «Регионфинансбанк» решенные в пользу налоговых органов в отношении не признания убытков по ФИСС в связи с переквалификацией поставочных сделок в беспоставочные¹).

Поправками прямо предусматривается, что сделки, которые заключаются не на организованном рынке и условия которых не предусматривают поставки базисного актива, могут быть квалифицированы только как ФИСС. К таким сделкам, в качестве примера, в частности, можно отнести сделку «процентный своп» (*Interest rate swap*).

В целях налога на прибыль организаций, ФИСС, условия которых предусматривают поставку базисного актива или заключение иного ФИСС, условия которого предусматривают поставку базисного актива, признаются поставочными срочными сделками, а ФИСС, условия которых не предусматривают поставки базисного актива или заключения иного ФИСС, условия которых предусматривают поставку базисного актива, расчетными срочными сделками.

Также для целей налога на прибыль изменилось определение вариационной маржи, под которой теперь понимается сумма денежных средств, рассчитываемая организатором торговли или **клиринговой организации** и уплачиваемая (получаемая) участниками срочных сделок в соответствии с установленными организаторами торговли и (или) **клиринговыми организациями** правилами. При этом, следует обратить внимание на понятие вариационной маржи данное в едином (типовом, генеральном) договоре разработанном НВА.

В указанном договоре основной чертой вариационной маржи является ее возвратный характер. В связи с этим можно было бы предположить о наличии существенного отличия такого определения с определением данным в Налоговом кодексе.

2. Изменения в составе доходов и расходов ФИСС и СОИ

Соответствующие изменения внесены в статьи 302, 303, а также 326 Налогового кодекса.

1. Основным изменением является отмена обязанности в целях налогообложения производить текущую переоценку ФИСС и СОИ и учитывать ее результаты в налоговой базе по налогу на прибыль на конец каждого отчетного (налогового) периода, по сделкам которые носят длительный характер. Требования (обязательства) по финансовым инструментам срочных сделок, как обращающимся, так и не обращающимся на организованном рынке, не подлежат текущей переоценке в связи с изменением рыночной цены, рыночной котировки, курса валюты, значений процентных ставок, фондовых индексов или иных показателей базисного актива с учетом положений статьи 326 НК РФ.

При этом предусматриваются специальные правила в отношении биржевых ФИСС. Налогоплательщики учитывают в составе налоговой базы изменение текущей стоимости финансовых инструментов срочных сделок, обращающихся на организованном рынке, в размере денежных сумм, рассчитанных биржей (клиринговой организацией). В качестве примера к таким денежным суммам можно отнести вариационную маржу по фьючерсным контрактам. Указанное требование не распространяется на финансовые инструменты срочных сделок, в соответствии с условиями которых исполнение обязанности одной стороны финансового инструмента срочной сделки возникает в случае предъявления требований другой стороной указанной сделки, в том числе в зависимости от обстоятельств, в отношении которых заранее неизвестно, наступят они или не наступят. Данное исключение, предоставлено по биржевым маржируемым опционным контрактам, торгуемым в настоящее время на РТС, а также другим ФИСС по которым условие их исполнения ставится в зависимость от наступления обстоятельств, в отношении которых заранее неизвестно, наступят они или не наступят.

В отношении внебиржевых ФИСС, если по условиям финансового инструмента срочной сделки или срочной сделки, квалифицированной как сделка на поставку предмета сделки с отсрочкой исполнения, предусмотрено

проведение промежуточных расчетов (за исключением авансов), в том числе при изменении стоимостной оценки требований (обязательств) в связи с изменением рыночной цены, рыночной котировки, курса валюты, значений процентных ставок, фондовых индексов или иных показателей базисного актива, налогоплательщик определяет доходы (расходы) на каждую дату проведения таких расчетов в соответствии с условиями указанной сделки.

Необходимо обратить внимание, что что «проценты» по сделке «процентный своп» (*interest rate swap*) также как и доходы (расходы) по другим внебиржевым ФИСС признаются в налоговой базе по налогу на прибыль одновременно с переносом их с внебалансовых счетов учета (950, 971) на баланс кредитной организации. Для не кредитных организаций специальных правил учета «процентов» по сделке «процентный своп» на внебалансе до их фактической уплаты и соответственно учета на балансе организации, не предусмотрено. Таким образом, по мнению автора «проценты» по сделке «процентный своп» подлежат учету в налоговой базе по налогу на прибыль как банков так и не банковских организаций по кассовому методу.

Требования (обязательства) по сделкам, квалифицированным как сделки на поставку предмета сделки с отсрочкой исполнения, также не подлежат текущей переоценке в связи с изменением рыночной цены, рыночной котировки, курса валюты, значений процентных ставок, фондовых индексов или иных показателей базисного актива с учетом положений статьи 326 НК РФ.

Для кредитных организаций переоценка ФИСС, а также сделок с отсрочкой исполнения (сделки спот) отраженная в бухгалтерском учете на парных счетах внебалансового учета 938 и 968, 950 и 971 не подлежит учету в целях налогообложения (с учетом оговорок по операциям хеджирования).

Налогоплательщик на дату заключения сделки отражает в аналитическом учете сумму возникших требований (обязательств) к контрагентам, исходя из условий сделки и требований

¹ Постановление ФАС Московского округа по делу КБ «Комунибанка» от 28.08.06 № КА-А40/7108-06 (смотри также постановления апелляционного суда от 5 мая 2006 года по делу № 09АП-4026/06-АК и суда первой инстанции по этому делу), Постановления ФАС МО и постановления девятого арбитражного апелляционного суда от 26.09.2006 и суда первой инстанции от 30.06 по делу № 09АП-10371/06-АК.

(обязательств) в отношении базисного актива (в том числе товаров, денежных средств, драгоценных металлов, ценных бумаг, процентных ставок).

Налоговая база определяется налогоплательщиком на дату исполнения срочной сделки с учетом положений статьи 326 НК РФ, в которой, в частности, разрешается делать текущую переоценку ФИСС и соответственно учитывать доходы и расходы по ФИСС, используемым для целей хеджирования, предусмотрев правила переоценки в налоговой учетной политике и при условии обязательной переоценки хеджируемого объекта.

При наступлении срока исполнения финансового инструмента срочной сделки налогоплательщик производит оценку требований и обязательств на дату его исполнения в соответствии с условиями ее заключения и определяет сумму доходов (расходов), подлежащих включению в налоговую базу с учетом сумм, ранее учтенных для целей налогообложения в составе доходов (расходов).

По финансовым инструментам срочных сделок, предусматривающим куплю-продажу иностранной валюты, либо драгоценных металлов, либо ценных бумаг, номинированных в иностранной валюте, налогоплательщик на дату исполнения сделки определяет доходы (расходы) с учетом курсовых разниц, определенных как разница между закрепленным договором курсом иностранной валюты, по которому производится исполнение сделки, и установленным Центральным банком Российской Федерации официальным курсом иностранной валюты к рублю Российской Федерации и официальным ценам на драгоценные металлы на дату исполнения сделки.

По своей сути осуществлен переход от метода начисления по признанию доходов и расходов по ФИСС и СОИ к кассовому методу. То есть в налоговой базе должны учитываться доходы (расходы) которые возникли фактически и отражены на балансе организации. Можно выделить 3 основные причины такого перехода:

- упрощение правил налогового учета. До 01.01.10 существовали особые правила переоценки, которые в свою очередь были неоднозначны с точки зрения практики делового оборота, порождавшие большое количество споров.

- сближение бухгалтерского и налогового учета для всех организаций. В настоящее время требования по необходимости учета переоценки ФИСС и СОИ в бухгалтерском учете (на внебалансовом учете) предусматриваются для кредитных организаций нормативными документами Банка России (в частности Положение 302 -П). Для остальных организаций специальных требований со стороны Минфина России или ФСФР России в отношении ФИСС или СОИ нет.

- исключение возможности «временного» манипулирования налоговой базой по налогу на прибыль организаций. Дело в том, что например, для организаций финансового сектора экономики операции ФИСС или СОИ могли служить привлекательными инструментами которые использовались для «корректировки» налоговой базы по налогу на прибыль организации в случае, если условия сделки приводили к возникновению отрицательной переоценки.

Вместе с тем, надо констатировать, что произошел отрыв от порядка учета доходов расходов по ФИСС исходя из международных стандартов финансового учета.

2. Одновременно, впервые в налоговом законодательстве предусматривается порядок учета доходов (расходов) в виде опционной премии по опционным контрактам. Премия по опционному контракту в соответствии с соглашением сторон независимо от его квалификации как финансового инструмента срочной сделки или как сделки с отсрочкой исполнения признается в соответствующих доходах (расходах) одновременно на дату осуществления расчетов по опционной премии для налогоплательщиков, применяющих метод начисления, независимо от того, исполнен или не исполнен опционный контракт, а также независимо от вида базисного актива. Данная поправка направлена на устранение пробела связанного с неоднозначностью даты признания доходов и расходов в виде премий по опционным контрактам, в том числе по опционам на поставку ценных бумаг, а также самого факта признания расходов в виде указанных премий и вопроса о возможности квалификации опционов в качестве сделок с отсрочкой исполнения.

Таким образом, опционная премия является текущим доходом (расходом), признаваемым на дату расчетов.

3. Изменения в порядке определения налоговой базы по налогу на прибыль организаций ФИСС

Законом 281-ФЗ изменена редакция пункта статьи 304 Налогового кодекса в отношении порядка определения налоговой базы по ФИСС. В частности, предусмотрено три изменения.

1. С 1 января 2010 г. профессиональные участники рынка ценных бумаг, осуществляющие дилерскую деятельность, включая банки, получают право уменьшить налоговую базу, исчисленную в соответствии со статьей 274 НК РФ, на сумму убытка, полученного по операциям с финансовыми инструментами срочных сделок, не обращающимися на организованном рынке. Закон 281-ФЗ вводит в целях главы 25 Налогового кодекса понятие профессиональных участников рынка ценных бумаг, под которыми понимаются, в том числе кредитные организации, имеющие соответствующую лицензию, выданную федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг. Дилеры вправе учитывать доходы и расходы по операциям с ФИСС в общей налоговой базе по налогу на прибыль независимо от того обращаются ли на организованном рынке ФИСС или не обращаются, а также независимо от того являются ли ФИСС поставочными или расчетными.

Думается, что такое право целесообразно было бы закрепить в налоговой учетной политике, хотя прямой ссылки на это статья 304 Налогового кодекса не содержит.

2. Кроме того, Закон №281-ФЗ также предусматривает дополнение статьи 304 НК РФ новым пунктом 7 в отношении определении налоговой базы по своп-контрактам. Полученные доходы и понесенные расходы по обязательствам (требованиям) из своп-контракта учитываются при определении налоговой базы по операциям с финансовыми инструментами срочных сделок.

Исходя из этой нормы можно прийти к выводу, что как бы ни был квалифицирован в целях налогообложения своп контракт (как ФИСС или ес-





ли он поставочный как сделка с отсрочкой исполнения), но доходы (расходы) по нему должны формировать налоговую базу исключительно по операциям с ФИСС. При этом понятие своп-контракта НК РФ не предусматривает. Закон 281-ФЗ обязывает федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг в соответствии с Федеральным законом «О рынке ценных бумаг» (ФСФР России) установить перечень видов производных финансовых инструментов (в том числе форвардные, фьючерсные, опционные контракты, своп-контракты), а также определить данные понятия.

Вместе с этим видимо для профессиональных участников рынка ценных бумаг осуществляющих дилерскую деятельность, включая банки, рассмотренное изменение по своп контракту не будет представлять особых затруднений, если они воспользуются правом выбора формирования налоговой базы по ФИСС по «котловому методу».

3. Ну и наконец, уточняется порядок определения налоговой базы по ФИСС при осуществлении операции хеджирования с учетом требований пункта 5 статьи 301 НК РФ. Доходы (расходы) учитываются при определении налоговой базы, при расчете которой в соответствии с положениями статьи 274 НК РФ учитываются доходы и расходы, связанные с объектом хеджирования. Напомним, что до внесения изменений пункт статьи 304 Налогового кодекса предусматривал, что доходы по таким операциям с финансовыми инструментами срочных сделок увеличивают, а расходы уменьшают налоговую базу по другим операциям с объектом хеджирования. Учитывая изложенное, до 1 января 2010 г. редакция указанной статьи содержала в себе большой налоговый риск состоящий в том, что расходы по ФИСС, заключенному в целях хеджирования, должны уменьшать налоговую базу по другим операциям с объектом хеджирования, т.е. приниматься в ее пределах.

Одновременно необходимо сделать акцент на то, что Минфин России в адресных ответах трактовал указанную редакцию до внесения соответствующих изменений, по смыслу предусмотренному редакцией статьи 304 На-

логового кодекса с учетом изменений внесенных Законом 281-ФЗ². Единственное разъяснение Минфина России от 16 марта 2006 г. N 03-03-04/1/248 содержит формальные выводы исходя из редакции пункта 5 статьи 304 Налогового кодекса.

Одновременно следует заметить, что для банков также осталось право уменьшить налоговую базу, исчисленную в соответствии со статьей 274 НК РФ, на сумму убытка, полученного по операциям с поставочными срочными сделками, которые не обращаются на организованном рынке и базисным активом которых выступает иностранная валюта. По аналогии с рассмотренным выше подходом предполагается, что возможность использования такого права следует предусмотреть в налоговой учетной политике.

4. Изменения в трансфертном ценообразовании ФИСС

Значительные изменения затронули порядок применения правил трансфертного ценообразования ФИСС и коснулись статьи 305 Налогового кодекса и статью 326 Налогового кодекса.

В частности следует выделить следующие:

- упразднен институт сравнения фактических цен ФИСС, для целей контроля за рыночными показателями, с ценами на аналогичные и (или) однородные ФИСС, как нереализованный на практике, а также исключена возможность определения расчетной цены внебиржевого ФИСС на дату заключения ФИСС на основе информации о конкретных условиях заключенных сделок, особенностей обращения и цены базисного актива, уровня процентных ставок на денежные средства в соответствующих валютах и иных показателей информация о которых может служить основанием такого расчета;
- вводится норма, предписывающая федеральному органу исполнительной власти по рынку ценных бумаг (ФСФР России) по согласованию с Минфином России установить порядок определения расчетной стоимости соответствующих видов ФИСС.
- вводится норма предусматриваю-

щая налоговые последствия в случае отклонения фактических цен приобретения либо реализации внебиржевого ФИСС более чем на 20 процентов от расчетной стоимости этого ФИСС, сохраняя сам по себе институт применения 20 процентного отклонения от расчетной стоимости того ФИСС. То есть, если фактическая цена финансового инструмента срочной сделки, не обращающегося на организованном рынке, отличается более чем на 20 процентов в сторону повышения (понижения) от расчетной стоимости этого финансового инструмента срочных сделок, доходы (расходы) налогоплательщика определяются исходя из расчетной стоимости, увеличенной (уменьшенной) на 20 процентов;

- изменяется период в течение которого осуществляется поиск информации об интервале цен, зарегистрированном организатором торговли. В настоящее время абзац третий пункта 1 статьи 305 НК РФ предусматривает, что при отсутствии информации об интервале цен в дату заключения сделки для целей трансфертного ценообразования используется интервал цен, зафиксированный в дату ближайших торгов состоявшихся до дня заключения соответствующей сделки. Законом 281-ФЗ этот период установлен в размере 3 месяцев. Аналогичный порядок также предусмотрен и в отношении обычных операций с ценными бумагами в статье 280 НК РФ;

- особо следует обратить внимание на то, что поправками предусматривается необходимость контроля за ценами приобретения внебиржевых ФИСС, в случае если такое приобретение осуществляется по цене выше расчетной стоимости такого ФИСС, увеличенной на 20 процентов.

Еще одна новация — новация в отношении поставочных ФИСС базисным активом которых являются ценные бумаги, обращающиеся на организованном рынке. При поставке ценных бумаг, обращающихся на организованном рынке и являющихся базисным активом финансового инструмента срочных сделок, финансо-

² Письма Минфина России от 22 апреля 2009 г. № 03-03-06/2/89, от 20 февраля 2009 г. № 03-03-06/1/77, от 30 июня 2008 г. № 03-03-06/1/377, от 19 июня 2008 г. № 03-03-06/1/363, от 2 февраля 2007 г. № 03-03-06/1/53, от 26 апреля 2006 г. № 03-03-04/2/123.



вый результат от операций с таким базисным активом определяется исходя из фактической цены поставки базисного актива в соответствии с условиями, на которых осуществляется исполнение финансового инструмента срочных сделок. В данном случае подразумевается, что отклонение от рыночных цен будет учтено при последующей реализации и на дату исполнения ФИСС доходов или расходов в сравнении с рыночными ценами на базисный актив не возникнет. Однако могут возникнуть отклонения в связи с применением правил трансфертного ценообразования по ФИСС, предусмотренное статьей 305 НК РФ.

Одновременно обратите внимание, что статьей 16 Закона 281-ФЗ приостанавливается действие пункта 2 статьи 305 НК РФ в редакции данного Закона с 1 января по 31 декабря 2010 г. включительно в части нормы, предписывающей федеральному органу исполнительной власти по рынку ценных бумаг (ФСФР России) по согласованию с Минфином России установить порядок определения расчетной стоимости соответствующих видов ФИСС, поскольку за такой короткий промежуток времени между принятием Закона 281-ФЗ и его вступлением в силу указанные федеральные органы власти не смогут принять полноценный документ, устанавливающий требуемый порядок.

В период приостановления действия пункта 2 статьи 305 НК РФ в редакции данного закона расчетная стоимость финансовых инструментов срочных сделок, не обращающихся на организованном рынке, может определяться налогоплательщиком самостоятельно или с привлечением оценщика с использованием методов оценки в соответствии с законодательством Российской Федерации (в отношении методов оценки см. комментарии в части изменений по ценным бумагам). Порядок определения расчетной стоимости финансовых инструментов срочных сделок, не обращающихся на организованном рынке, а также методы оценки расчетной стоимости таких финансовых инструментов срочных сделок (если оценка расчетной стоимости осуществляется налогоплательщиком самостоятельно) должны быть закреплены в учетной политике налогоплательщика.

5. Изменения в налогообложении операций хеджирования с использованием ФИСС

Одни из самых значимых изменений в части налогообложения ФИСС — это изменения в отношении порядка налогообложения ФИСС, используемых для операции хеджирования.

Данные изменения затронули пункт 5 статьи 305 Налогового кодекса и статью 326 Налогового кодекса.

Основная цель изменений — либерализация порядка налогообложения и технического порядка оформления операции хеджирования. Ожидается, что в связи с рассматриваемыми изменениями существенно увеличится объем хеджирующих операций в России.

Рассмотрим суть основных изменений.

Изменено понятие операций хеджирования. Под операциями хеджирования понимаются операции (совокупность операций) с финансовыми инструментами срочных сделок (в том числе разных видов), совершаемые в целях уменьшения (компенсации) неблагоприятных для налогоплательщика последствий (полностью или частично), обусловленных возникновением убытка, недополучением прибыли, уменьшением выручки, уменьшением рыночной стоимости имущества, включая имущественные права (права требования), увеличением обязательств налогоплательщика вследствие изменения цены, процентной ставки, валютного курса, в том числе курса иностранной валюты к валюте Российской Федерации, или иного показателя (совокупности показателей) объекта (объектов) хеджирования. То есть для одной операции хеджирования возможно использование и фьючерсов, и форвардных контрактов, и опционных контрактов и свопов. Главное увязать их с объектом хеджирования.

Хеджирование, как и раньше не должно быть избыточным. При этом законодательство допускает частичное или полное хеджирование. Например, полученный кредит на 100000 долларов США можно «захеджировать» форвардным контрактом на покупку долларов США либо на 100000 долларов США либо на сумму меньшую.

Однако согласно рассматриваемым изменениям допускается превы-

шение объема базисного актива только по ФИСС, обращающимся на организованном рынке, и совершенным в целях хеджирования (инструмента хеджирования), над объемом объекта хеджирования в рамках одного инструмента хеджирования, если такое превышение обусловлено стандартизацией биржей объема базисного актива ФИСС.

К сожалению, ничего не сказано в отношении внебиржевых ФИСС, в связи с чем можно предположить, что избыточное хеджирование не допускается и если по внебиржевому ФИСС объем базисного актива превышает хеджируемый объект, то такие ФИСС находятся в зоне налогового риска в связи с переквалификацией в обычные ФИСС (не хеджирующие). В настоящий момент является дискуссионным вопрос можно ли по избыточному ФИСС, с точки зрения объема базисного актива по отношению к объему хеджируемого объекта, избыточную часть (превышение) рассматривать как часть операции с обычным не хеджирующим ФИСС? Думается, что переквалификации хеджирующей сделки в нехеджирующую не должно происходить в данном случае. Для решения данного вопроса автор считает также целесообразным учитывать мнение Минфина России.

Изменено понятие объекта хеджирования. Под объектами хеджирования признаются имущество, имущественные права налогоплательщика, его обязательства, в том числе права требования и обязанности, носящие денежный характер, срок исполнения которых на дату совершения операции хеджирования не наступил, включая права требования и обязанности, осуществление (исполнение) которых обусловлено предъявлением требования стороны по договору и в отношении которых налогоплательщик принял решение о хеджировании. Принятие решения о хеджировании на взгляд автора должно закрепляться внутренним документом организации (приказы, политики по управлению рисками, стратегии хеджирования и т. п.). При этом следует заметить, что специального требования об этом Налоговый кодекс не содержит. Как правило, если налогоплательщик принимает в целях налогообложения решение о хеджировании того или иного объекта то в разных системах учета операции с ФИСС квали-



фицируются как операции хеджирования (бухгалтерский, МСФО, управленческий — которые определенно имеют деловую цель).

Кроме того, законом 281-ФЗ предусматривается, что базисные активы ФИСС, которые используются для операции хеджирования, могут отличаться от объекта хеджирования. Например, привлеченный кредит в долларах можно «захеджировать» форвардом на покупку или продажу (зависит от стратегии) евро.

Изменениями предусматривается, что сам факт получения убытка по хеджирующим ФИСС на конец отчетного (налогового) периода или на дату исполнения сделки не влечет переквалификации операции хеджирования в обычные (не хеджирующие) операции с ФИСС. Очень важная поправка в совокупности с новой редакцией статьи 304 в части определения налоговой базы по операциям хеджирования устраняет негативные налоговые риски, возникающие в связи с этим вопросом до 1 января 2010 года.

Либерализован и законодательное закреплен технический порядок осуществления операции хеджирования. И несмотря на то, что все равно остался массив не разъясненных вопросов, большое количество накопившихся проблем были сняты. Например, в целях хеджирования теперь допускается заключение более одного финансового инструмента срочной сделки разных видов, включая заключение нескольких финансовых инструментов срочных сделок в рамках одной операции хеджирования в течение срока хеджирования.

Для подтверждения обоснованности отнесения операции (совокупности операций) с финансовыми инструментами срочных сделок к операции хеджирования налогоплательщик составляет на дату заключения данных сделок (первой из сделок — при заключении нескольких сделок в рамках одной операции хеджирования) по операции хеджирования справку, подтверждающую, что исходя из прогнозов налогоплательщика совершение данной операции (совокупности операций) позволяет уменьшить неблагоприятные последствия, связанные с изменением цены (в том числе рыночной котировки, курса) или иного показателя объекта хеджирования.

Справка (ранее назывался расчет) может содержать и иные сведения на усмотрение налогоплательщика, подтверждающие совершение операции в целях хеджирования.

Кроме того, если объектом хеджирования являются требования (обязательства), вытекающие из совокупности сделок, а также, если объектом хеджирования является имущество налогоплательщика, дата начала и дата окончания операции хеджирования определяются налогоплательщиком самостоятельно на основании прогноза показателей объекта хеджирования.

Думается, что смысл изменения названия «расчет» на «справка» состоит в том, что справка это хоть и обязательный документ с точки зрения его составления на начало операции хеджирования, но не обязательный с точки зрения его представления в налоговый орган, а только по требованию налогового органа.

Также предусматривается, что справка может содержать и иные сведения на усмотрение налогоплательщика, подтверждающие совершение операции в целях хеджирования.

Если объектом хеджирования являются требования (обязательства) по конкретной сделке, в случае ее досрочного расторжения (прекращения по иным основаниям) доходы (расходы), связанные с финансовыми инструментами срочных сделок, определяются на конец отчетного (налогового) периода, в котором произошло досрочное расторжение сделки (ее прекращение по иным основаниям) с объектом хеджирования, или на дату исполнения сделки (сделок), если указанная дата исполнения наступила ранее отчетной даты периода, и включаются в налоговую базу, при расчете которой учитываются доходы (расходы), связанные с объектом хеджирования.

При этом доходы (расходы), связанные с финансовыми инструментами срочных сделок, возникающие после отчетной даты периода, в котором произошло его досрочное расторжение, учитываются при определении налоговой базы с финансовыми инструментами срочных сделок с учетом доходов (расходов), учтенных ранее в налоговой базе по операциям, связанным с объектом хеджирования.

Доходы (расходы), связанные с досрочным расторжением ФИСС (их прекращением по иным основаниям), используемых для операции хеджирования, учитываются в том же порядке и в той же налоговой базе, в которых учитываются доходы (расходы) по ФИСС, используемым в целях хеджирования.

Если объектом хеджирования являются требования (обязательства), вытекающие из совокупности сделок, а также, если объектом хеджирования является имущество налогоплательщика, дата начала и дата окончания операции хеджирования определяются налогоплательщиком самостоятельно на основании прогноза показателей объекта хеджирования.

— возможность осуществлять текущую переоценку и учитывать результаты такой переоценки в составе доходов (расходов) ФИСС.

В целях определения доходов (расходов), учитываемых в налоговой базе, налогоплательщик вправе в учетной политике для целей налогообложения предусмотреть возможность осуществления текущей переоценки ФИСС, используемых в целях хеджирования, в зависимости от изменения рыночной цены, рыночной котировки, курса валюты, значения процентной ставки, фондового индекса или иных показателей, характеризующих базисный актив, при условии, что объект хеджирования подлежит переоценке в соответствии с требованиями НК РФ. Требования Налогового кодекса в отношении переоценки, в частности, содержатся по следующим объектам:

- 1) по имуществу в виде валютных ценностей (за исключением ценных бумаг, номинированных в иностранной валюте) и требований (обязательств), стоимость которых выражена в иностранной валюте, в том числе по валютным счетам в банках, проводимой в связи с изменением официального курса иностранной валюты к рублю Российской Федерации, установленного Центральным банком Российской Федерации (за исключением иностранной валюты внесенной в уставный капитал кредитной организации);
- 2) по драгоценным камням при изменении в установленном порядке преysкурантов расчетных цен на драгоценные камни.

3) по сделкам указанным в абзаце 8 статьи 326 НК РФ.

Таким образом, можно предположить что право на возможность переоценки изначально имеется по объектам хеджирования выраженным в иностранной валюте (имущество (кроме ценных бумаг, иностранной валюты поступившей в уставные капиталы банков), обязательства, требования). Если данные выводы верны, то неясно, зачем в рассматриваемой норме указывается что «налогоплательщик вправе предусмотреть возможность осуществления текущей переоценки ФИСС, используемых в целях хеджирования, в зависимости от изменения рыночной цены, рыночной котировки, курса валюты, значения процентной ставки, фондового индекса или иных показателей, характеризующих базисный актив».

По мнению автора, данное положение должно быть изменено на законодательном уровне. До такого изменения на взгляд автора решение по этому вопросу следует принимать с учетом позиции Минфина России.

При этом доходы (расходы) в результате такой переоценки 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. Например, по расчетным форвардным контрактам, стандартными условиями предусматривается перечисление разницы по иностранной валюте исходя из курса *EMTA*. Одновременно изменение оценки обязательств и требований выраженных в иностранной валюте по российскому законодательству осуществляется в связи с изменением курса иностранной валюты по отношению к рублю, устанавливаемому Банком России.

Таким образом, налогоплательщик в указанном примере вправе предусмотреть в учетной налоговой политике показатели для целей переоценки и переоценку осуществлять на основе курса определенного в конкретном ФИСС.

Налогоплательщик выделяет для отдельного налогового учета операции с финансовыми инструментами срочных сделок, совершенные в целях компенсации возможных убытков, возникающих в результате неблагоприят-

ного изменения цены или иного показателя базисного актива (объекта хеджирования).

6. Особые правила переходного периода по ФИСС и СОИ

Данные правила предусмотрены статьей 13 Закона 281-ФЗ. Условно, все ФИСС для целей переходного периода, можно разделить на следующие группы.

ФИСС заключенные до 01.07.2009 и не исполненные по состоянию на 01.01.2010.

При определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций по операциям с финансовыми инструментами срочных сделок, заключенным до 1 июля 2009 года, дата завершения которых наступает с 1 января 2010 года, применяются положения главы 25 части второй Налогового кодекса, в том числе в части переоценки, действовавшие в 2009 году. Убытки по таким сделкам признаются после завершения сделки с 1 января 2010 г. в порядке, установленном Налоговым кодексом (в редакции Закона 281-ФЗ), в том числе, по мнению автора при определении налоговой базы по операциям хеджирования.

Необходимо заметить, что редакция нормы о признании убытков не совсем корректна, поскольку из формального прочтения можно предположить что по переходящим ФИСС убытки признаются после завершения сделки, начиная с 1 января 2010 года. Представляется, что такую идею законодатель не преследовал. В любом случае для решения этого вопроса необходимо уточнить официальную позицию Минфина России.

ФИСС заключенные после 01.07.2009 и не исполненные по состоянию на 01.01.2010.

При определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций по операциям с финансовыми инструментами срочных сделок, заключенным после 1 июля 2009 года, дата завершения которых наступает с 1 января 2010 года, применяются положения главы 25 части второй Налогового кодекса, в том числе в части переоценки, действовавшие в 2009 году, а также при определении налоговой базы по операциям хеджирования. Убытки по таким сделкам

признаются в порядке, действовавшем в 2009 году, в том числе при определении налоговой базы по операциям хеджирования.

Разница между данными ФИСС и ФИСС заключенными до 01.07.2009 и не исполненными по состоянию на 01.01.2010, состоит в том, что по данным ФИСС, в частности, профессиональным участникам рынка ценных бумаг, осуществляющим дилерскую деятельность, невозможно применить новый порядок определения налоговой базы по «котловому методу».

ФИСС исполненные по состоянию на 01.01.2010.

Убытки, которые получены по операциям с финансовыми инструментами срочных сделок, не обращающимися на организованном рынке, по завершнным сделкам и которые не погашены до дня вступления в силу Закона 281-ФЗ, признаются убытками налогоплательщика налога на прибыль организаций и погашаются с 1 января 2010 г. в следующем порядке. Прибыль, полученная по операциям с финансовыми инструментами срочных сделок, не обращающимися на организованном рынке, в первую очередь, по отношению к налоговой базе, определенной согласно статье 274 Налогового кодекса, направляется на погашение убытков прошлых лет, полученных по таким операциям, в порядке, установленном статьей 283 Налогового кодекса.

К большому сожалению, переходные положения не затронули порядок налогообложения СОИ. По мнению автора в данной ситуации следовало бы использовать порядок по аналогии, предусмотренный статьей 13 Закона 281-ФЗ по ФИСС.

Кроме того, в связи с квалификационными изменениями в отношении ФИСС (рассмотрены выше в настоящей статье) переходные положения предусматривают также, что по договорам, являющимся производными финансовыми инструментами, требования по которым не подлежат судебной защите в соответствии с гражданским законодательством, заключенные налогоплательщиками налога на прибыль организаций до 1 июля 2009 г. и признаваемые на дату их заключения для целей налогообложения финансовыми инструментами срочных сделок, в целях главы 25 НК РФ признаются ФИСС. ■

