

ПРОБЕЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РЫНКА ПРОИЗВОДНЫХ ФИНАНСОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ

Гаврилов Анатолий Евгеньевич

аспирант кафедры частного права, Уральский институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, РФ, г. Екатеринбург

Gaps in the legal regulation of the derivatives market

Anatolii Gavrilov

Postgraduate student of the Department of Private Law, Ural Institute of Management of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, Russia, Yekaterinburg

Аннотация. В данной статье автором проанализированы положения действующего отечественного законодательства о производных финансовых инструментах. Особое внимание уделяется выявленным пробелам правового регулирования. Автор предлагает пути совершенствования законодательства в сфере производных финансовых инструментов.

Abstract. In this article the author analyzed the provisions of the current domestic legislation on derivative financial instruments. Special attention is paid to the identified gaps in legal regulation. The author suggests ways to improve legislation in the field of derivative financial instruments.

Ключевые слова: производный финансовый инструмент; дериватив; срочный рынок; срочная сделка; деривативная сделка.

Keywords: derivative financial instrument; derivative; derivatives market; futures contract; derivative transaction.

Рынок производных финансовых инструментов (срочный рынок, рынок деривативов)

зародился в Российской Федерации в начале 1990-х годов и получил широкое распространение на финансовом рынке. В современное время продолжает расти, а количество заключаемых на нем сделок с каждым годом все увеличивается. Данное обстоятельство объясняется высокой доходностью рынка деривативов, которая заметно превышает доходность от биржевой торговли первичными финансовыми инструментами – ценными бумагами.

Впервые в российском законодательстве положение о деривативах встречается в утратившем силу «Положении о выпуске и обращении ценных бумаг и фондовых биржах в РСФСР» (утв. Постановлением Правительства РСФСР от 28.12.1991 № 78). В нем говорилось о производных ценных бумагах, под которыми понимались любые ценные бумаги, удостоверяющие право их владельца на покупку или продажу ценных бумаг (абз. 5 п. 3 Положения) [1].

Иных норм, посвященных производным финансовым инструментам, в российском законодательстве довольно длительное время не было. В отсутствие специального правового регулирования производные финансовые инструменты были приравнены по природе к сделкам пари. Такой подход был сформировался благодаря постановлению Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 08 июня 1999 года № 5347/98 [2]. Высший арбитражный суд РФ, рассматривая спор по поводу конверсионной сделки на условиях «расчетный форвард», указал, что расчетным форвардам должны применяться положения гражданского законодательства об играх и пари. Это привело к тому, что требованиям сторон, вытекающим из деривативной сделки, перестала предоставляться судебная защита.

В 2002 году Конституционный суд РФ рассмотрел жалобу КАБ "Банк Сосьете Женераль Восток" на нарушение конституционных прав и свобод статьей 1062 ГК РФ. В тексте определения отмечалось, что даже в отсутствие гражданско-правового регулирования расчетных форвардных контрактов статья 1062 ГК РФ не препятствует арбитражным судам при определении юридической природы сделок решать вопрос о возможности удовлетворения требований по этой сделке в соответствии с вытекающими из Конституции РФ общими началами и смыслом гражданского законодательства, оценивая на основе установления и исследования фактических обстоятельств конкретного дела как формальную сторону, так и действительное содержание (существо сделки) [3].

Правоприменительная практика придерживалась указанной позиции вплоть до 2007 года, пока в ст. 1062 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) [4] напрямую не было внесено положение о том, что нормы о пари не распространяются к расчетным деривативным сделкам. Столь важное изменение, в целом, придало импульс к развитию российского законодательства о деривативах.

Важнейшей вехой в развитии отечественного законодательства о производных финансовых инструментах стал 2009 год – федеральным законом от 25.11.2009 г. № 281-ФЗ в федеральный закон "О рынке ценных бумаг" от 22.04.1996 № 39-ФЗ [5] (далее – Закон о рынке ценных бумаг) было введено понятие «производный финансовый инструмент». Сама дефиниция, по нашему мнению, сформулирована крайне неудачно - через родовое понятие «договор» и перечисление конкретных обязанностей сторон, наличие которых (хотя бы одного) является основанием для отнесения конкретного договора к производственному финансовому инструменту.

Предложенное законодателем определение слишком громоздко и трудно воспринимаемо, что является существенным недостатком правового регулирования производных финансовых инструментов в РФ. Полагается, что законодателю необходимо предусмотреть более простую и ясную дефиницию дериватива, сделав, прежде всего, акцент на его производность от базисного актива.

Позднее Банком России было принято Указание «О видах производных финансовых инструментов» от 16 февраля 2015 года № 3565-У (далее – Указание) [6]. В Указании определены виды производственных инструментов: опционный договор (контракт), форвардный договор (контракт), фьючерсный договор (контракт) и своп договор (контракт); даны определения каждому из контрактов (договоров), указано, какие активы могут базисными для производного финансового инструмента. Впервые говорится о таком виде, как кредитный дефолтный своп. При этом проблема простоты изложения нормативных положений сохраняется по аналогии с Законом о рынке ценных бумаг: формулировки

Указания, по нашему мнению, непрактичны и не позволяют эффективно решать вопросы на практике.

По сути, правовую основу рынка производных финансовых инструментов составляют вышеуказанные нормативно-правовые акты: Закон о рынке ценных бумаг и Указание. Конечно, отдельные аспекты регулирования производных финансовых инструментов предусмотрены специальным законодательством. Например, налоговое законодательство [7] определяет момент исполнения прав и обязанностей по операции с производными финансовыми инструментами, особенности формирования доходов и расходов налогоплательщика по операциям с производными финансовыми инструментами и т. д. Однако представляется очевидным, что подобные регуляторы (налоговое законодательство, акты о бухгалтерском учете) не разрешают вопросы общего характера, а осуществляют регулирование в довольно узкой сфере и рассчитаны на применение в частных случаях.

Возникает довольно парадоксальная ситуация: несмотря на всю важность рынка деривативов для финансовой системы государства действующее российское законодательство в должной мере не справляется с задачей адекватного и полного регулирования отношений, возникающих на этом рынке.

На наш взгляд, столь важные общественные отношения нуждаются в специальном особом и консолидированном правовом урегулировании. Предлагается целесообразным принять отдельный федеральный закон о производных финансовых инструментах по аналогии с действующим Законом о рынке ценных бумаг, где необходимо закрепить нормы, определяющие правовой режим деривативов в целом и их видов (форвардов, фьючерсов, опционов, свопов), порядок заключения, изменения, исполнения и прекращения деривативов, вопросы ответственности и защиты прав сторон по деривативу. Особое внимание требуется уделить положениям о субъектах рынка производных финансовых инструментов, предусмотреть требования к их статусу с учетом прослеживаемого разделения субъектов рынка на квалифицированных (профессиональных) и неквалифицированных.

Список литературы:

1. Об утверждении Положения о выпуске и обращении ценных бумаг и фондовых биржах в РСФСР (утратило силу): постановление Правительства РСФСР от 28 декабря 1991 г. № 78 // Финансовая газета. - 1992. - № 5.
2. Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 08 июня 1999 года № 5347/98 Требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр или пари с участием в них, не подлежат судебной защите, за исключением требований лиц, принявших участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари // Вестник ВАС РФ. 1999. № 9.
3. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 декабря 2002 г. N 282-О "О прекращении производства по делу о проверке конституционности статьи 1062 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой коммерческого акционерного банка "Банк Сосьете Женераль Восток" [Электронный ресурс]: Консультант Плюс: справочная правовая система.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации часть вторая: федер. закон от 26 января 1996 г. № 14 - ФЗ // Собр. законодательства РФ. - 1996. - № 5. - Ст. 410.
5. О рынке ценных бумаг: федер. закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ // Собр. законодательства РФ. - 1996. - № 17. - Ст. 1918.
6. О видах производных финансовых инструментов: указание Банка России от 16.02.2015 № 3565-У // Вестник Банка России. - 2015. - № 28.

7. Налоговый кодекс Российской Федерации часть вторая: федер. закон от 05 августа 2000 г. № 117-ФЗ //Собр. законодательства РФ. – 2000. - № 32. - Ст. 3340.