

Библиографические ссылки

1. Дегтярев С. Л. Доказывание убытков в арбитражном процессе // Юрид. мир. 1999. № 1. С. 73–82.
2. Каменков В. С. Взыскание убытков в хозяйственном процессе // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2007. № 7. С. 102–106.
3. Гражданское право : учебник : в 3 т. / под ред.: А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2005. Т. 1.
4. Серкова Ю. А. Классификация условий договора применительно к существенным условиям договора строительного подряда // Учёные записки Казанского государственного университета. 2008. № 12. С. 144–152.
5. Груздев В. В. Существенные условия договора и последствия их несогласования сторонами // Журнал российского права. 2019. № 10. С. 86–97.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОПЕРАЦИЙ НА ВНЕБИРЖЕВОМ РЫНКЕ ФОРЕКС В УСЛОВИЯХ СТАНОВЛЕНИЯ НОВЫХ СЕГМЕНТОВ ФИНАНСОВОГО РЫНКА

А.Г. Власов

*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск,
Беларусь, phaetomw12@yandex.by*

Определены правовые основы регулирования деятельности юридических лиц по совершению иницируемых физическими и юридическими лицами операций с беспоставочными внебиржевыми финансовыми инструментами (деятельности на внебиржевом рынке Форекс). Раскрыты содержания таких правовых категорий, как операция с беспоставочным внебиржевым финансовым инструментом, соглашение о совершении операций с беспоставочными внебиржевыми финансовыми инструментами, а также определены особенности организации деятельности на внебиржевом рынке Форекс.

Ключевые слова: беспоставочный внебиржевой финансовый инструмент; операция с беспоставочным внебиржевым финансовым инструментом; соглашение о совершении операций с беспоставочными внебиржевыми финансовыми инструментами; деятельности на внебиржевом рынке Форекс.

Мы живем в глобальном мире, в котором мировая экономика, международные финансовые рынки постоянно претерпевают изменения. Динамику развития определяют секторы, основанные на IT-технологиях, новые финансовые институты и новые финансовые продукты.

Розничный сегмент внебиржевого рынка финансовых инструментов является неотъемлемой частью финансового рынка и сравнительно давно регулируется на Западе. Вместе с тем на пространстве СНГ (Содружества Независимых Государств) долгое время он оставался вне правового поля и государственного регулирования.

Активная деятельность на территории Республики Беларусь иностранных компаний, осуществляющих деятельность на мировом внебиржевом рынке Форекс, с одной стороны и отсутствие в Республике Беларусь системы специального регулирования и контроля в отношении новых финансовых инструментов и финансовых

посредников с другой предопределили необходимость подготовки и принятия специального нормативного правового акта.

Аналитические исследования в области правового регулирования и особенностей организации внебиржевого рынка Форекс в иностранных государствах предопределили векторные направления проектной разработки специального акта Главы государства и легли в основу нормативных предписаний Указа Президента Республики Беларусь от 4 июня 2015 г. № 231 «Об осуществлении деятельности на внебиржевом рынке Форекс» (далее – Указ № 231), который с 7 марта 2016 г. регулирует осуществление деятельности на внебиржевом рынке Форекс.

Созданная нормативно-правовая база представлена Указом № 231 и принятыми в его развитие десятью актами законодательства.

1. Под деятельностью на внебиржевом рынке Форекс понимается деятельность субъектов внебиржевого рынка Форекс (белорусских форекс-компаний, банков и небанковских кредитно-финансовых организаций, Национального форекс-центра) по совершению иницилируемых их клиентами операций с беспоставочными внебиржевыми финансовыми инструментами.

Кроме субъектов внебиржевого рынка Форекс, участниками таких правоотношений являются физические и юридические лица, выступающие в качестве клиентов указанных субъектов.

Исходя из положений Закона Республики Беларусь от 5 января 2015 г. № 231-З «О рынке ценных бумаг» совершение субъектами внебиржевого рынка Форекс операций с беспоставочными внебиржевыми финансовыми инструментами не относится к профессиональной и биржевой деятельности по ценным бумагам, а сами форекс-компании не являются профессиональными участниками рынка ценных бумаг.

Вместе с тем в Российской Федерации особенность регулирования подобной деятельности заключается в том, что с 1 октября 2015 г. ее осуществляют форекс-дилеры, которые стали новым видом профессиональных участников рынка ценных бумаг.

2. Согласно пункту 2 Указа № 231 основополагающим документом, регулирующим правоотношения субъектов внебиржевого рынка Форекс и их клиентов, является соглашение о совершении операций с беспоставочными внебиржевыми финансовыми инструментами (далее – Соглашение).

Соглашение по своей гражданско-правовой природе является смешанным договором рамочного типа, содержащим элементы различных договоров, предусмотренных гражданским законодательством, и не может быть однозначно определено в качестве договора, предусматривающего реализацию товаров (работ, услуг).

Заключение физическим или юридическим лицом Соглашения является двусторонней сделкой (договором).

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законодательстве как существенные, необходимые или обязательные для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (пункт 1 статьи 402 Гражданского кодекса Республики Беларусь).

Заключаемые соглашения о совершении операций с беспоставочными внебиржевыми инструментами с субъектами внебиржевого рынка Форекс по своей гражданско-правовой природе могут быть определены как смешанные договоры, содержащие элементы различных договоров, предусмотренных законодательством.

3. Суть операции с беспоставочным внебиржевым финансовым инструментом сводится к следующим особенностям:

- а) это внебиржевая сделка;
- б) состоит из двух частей – открытие и закрытие позиции;
- в) не предусматривает прав и не устанавливает обязанностей сторон по покупке (продаже) базового актива;
- г) создает обязанность уплатить (право получить) сумму разницы между ценой базового актива в момент открытия позиции и ценой базового актива в момент закрытия позиции (часть первая 1 пункта 2 Указа № 231);
- д) совершается посредством связи с клиентом через глобальную компьютерную сеть Интернет и (или) с использованием иных технических средств.

Открытие позиции (инициирование операции), как и ее последующее закрытие происходит в случае направления клиентом соответствующего распоряжения клиента о фиксации цены базового актива (так называемого в ордера).

Однако закрытие позиции может быть произведено форекс-компанией в порядке, установленном соглашением, путем самостоятельной фиксации цены базового актива, если денежных средств в иностранной валюте, внесенных клиентом для открытия и (или) поддержания своей открытой позиции (т.е. маржинального обеспечения), недостаточно для поддержания своей открытой позиции.

Не вдаваясь глубоко в специфику направления распоряжений о фиксации цены базового актива и совершения операций с беспоставочными внебиржевыми финансовыми инструментами, отметив лишь то, что возможны два варианта инициирования операций с беспоставочными внебиржевыми финансовыми инструментами:

открытие позиции, при которой положительный финансовый результат по операции с беспоставочным внебиржевым финансовым инструментом для клиента обеспечивается в случае положительного изменения (увеличения) цены базового актива (длинная позиция по операции);

открытие позиции, при которой положительный финансовый результат по операции с беспоставочным внебиржевым финансовым инструментом для клиента обеспечивается в случае отрицательного изменения (уменьшения) цены базового актива (короткая позиция по операции).

Размер инициированной клиентом операции определяется с учетом мультипликатора – маржинального плеча, т.е. соотношения суммы, указанной в распоряжении клиента о фиксации цены базового актива при открытии позиции, и суммы маржинального обеспечения.

Финансовым результатом по операции с беспоставочным внебиржевым финансовым инструментом выступает величина, определяемая как произведение количества базового актива по закрытой позиции и разницы цен базового актива в момент:

- закрытия и открытия позиции для длинной позиции по операции;
- открытия и закрытия для короткой позиции по операции.

Рассмотрим один упрощенный пример.

Клиентом внесены на банковский счет форекс-компании 3000 долл. США маржинального обеспечения в целях открытия короткой позиции по операции с беспоставочным внебиржевым финансовым инструментом, базовым активом по которой выступает иностранная валюта (пара EUR/USD). Маржинальное плечо по соглашению установлено 100:1. Для открытия позиции стандартным объемом в 1 лот (100 000 единиц базовой валюты EUR) при курсе 1,17:1 потребуется 117 000 долл. США (котируемая валюта USD). В случае закрытия в течении текущего дня позиции при курсе

1,15:1 положительный финансовый результат по операции с беспоставочным внебиржевым финансовым инструментом увеличит маржинальное обеспечение клиента на 2000 долл. США.

В данном примере по результатам совершения операции реальным стало увеличение кредиторской задолженности форекс-компания на сумму 2000 долл. США перед клиентом. В рамках совершения операции движения базовой и котируемой валют не происходило.

Российский законодатель в статье 4.1 Федерального закона Российской Федерации от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», определяя деятельность форекс-дилера, исходит из модели совершения аналогичных операций, при реализации которой правоотношения опосредуются двумя и более договорами, особенностями заключения, исполнения и прекращения по которым выступают следующие:

- а) предметом является иностранная валюта или валютная пара;
- б) срок исполнения обязательств по совпадает;
- в) кредитор по обязательству в одном договоре является должником по аналогичному обязательству в другом договоре;
- г) условием заключения таких договоров является предоставление форекс-дилером физическому лицу, не являющемуся индивидуальным предпринимателем, возможности принимать на себя обязательства, размер которых превышает размер предоставленного этим физическим лицом форекс-дилеру обеспечения.

Вместе с тем такая деятельность форекс-дилера возможна лишь в случае заключения отдельного договора форекс-дилера с физическими лицами, в котором должны быть определены общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, так называемого рамочного договора.

Таким образом, исходя из российского опыта регулирования как в случае открытия позиции, так и в случае ее последующего закрытия заключается отдельный договор с использованием автоматизированных систем.

Европейский опыт представлен положениями ключевого нормативного документа Европейского союза – Директивы 2014/65/EU Европейского парламента и Совета Европейского союза от 15 мая 2014 г. ”О рынках финансовых инструментов“ (далее – MiFID II), устанавливающей регулирование деятельности инвестиционных фирм (investment firms) как юридических лиц, основной деятельностью которых является оказание одного или нескольких видов инвестиционных услуг третьим лицам и (или) осуществление одного или нескольких видов профессиональной инвестиционной деятельности.

В соответствии с положениями Раздела А Приложения I к MiFID II к инвестиционным услугам и видам инвестиционной деятельности относятся:

- прием и передача приказов в отношении одного или нескольких финансовых инструментов;
- исполнение приказов по поручению клиента;
- инвестиционное консультирование и др.

В разделе С Приложения I к MiFID II финансовые контракты на разницу определяются в качестве финансовых инструментов.

4. Само по себе определение «беспоставочный внебиржевой финансовый инструмент» не нашло отражения в действующем законодательстве и опосредованно раскрыто в определении «операция с беспоставочным внебиржевым финансовым инструментом».

В деловых кругах (в научной литературе пока подобная мысль не освещалась) есть мнение о возможности терминологического отнесения беспоставочных внебиржевых финансовых инструментов к имуществу по аналогии с ценными бумагами (финансовыми инструментами срочных сделок).

Однако исходя из определения операции с беспоставочным внебиржевым финансовым инструментом, закрепленного в части первой пункта 2 Указа № 231, правовой природы беспоставочного внебиржевого финансового инструмента, его технического представления и информационного наполнения считаем неоправданным отнесение такого финансового инструмента к имуществу.

Беспоставочный внебиржевой финансовый инструмент не может самостоятельно выступать в гражданском обороте (быть оборотоспособным).

В результате совершения операции с беспоставочными внебиржевыми финансовыми инструментами у клиентов субъектов внебиржевого рынка Форекс (физических и юридических лиц) не возникает право собственности, а также иные вещные права как на беспоставочные внебиржевые финансовые инструменты, так и на базовые активы по рассматриваемым операциям.

Овеществленным по операциям с беспоставочным внебиржевым финансовым инструментом можно считать только финансовый результат.

Дополнительно отметим, что положениями Национального стандарта бухгалтерского учета и отчетности «Финансовые инструменты», утвержденного постановлением Министерства финансов Республики Беларусь от 22 декабря 2018 г. № 74, определено, что под финансовым инструментом понимается договор, в результате которого возникают финансовый актив у одной организации и финансовое обязательство или долевой финансовый инструмент у другой организации.

Таким образом, беспоставочный внебиржевой финансовый инструмент можно рассматривать в качестве договора, содержащего условия совершения конкретной операции как внебиржевой сделки, в результате совершения которой возникают:

у одной стороны – право получить финансовый актив, представляющий собой денежные средства, по совершенной операции (в том числе в рамках изменения размера кредиторской (дебиторской) задолженности со стороны субъекта внебиржевого рынка Форекс);

у другой стороны – финансовое обязательство (обязательство, предусматривающее передачу денежных средств другой стороне такого соглашения по совершенной операции).