

УДК 346.3

БЄЛКІН Л.М., кандидат технічних наук, старший науковий співробітник,
Голова правління ЗАТ “Біт”

ПРОБЛЕМИ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КЛІРИНГОВИХ ОПЕРАЦІЙ З ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ В КОНТЕКСТІ ПОДАТКОВИХ НАСЛІДКІВ ЦИХ ОПЕРАЦІЙ

***Анотація.** Розглядаються податкові наслідки клірингових операцій за законодавством України та шляхи його удосконалення.*

***Ключові слова:** інформаційне забезпечення, клірингові операції, цінні папери.*

***Аннотація.** Рассматриваются налоговые последствия клиринговых операций по законодательству Украины и пути его усовершенствования.*

***Ключевые слова:** информационное обеспечение, клиринговые операции, ценные бумаги.*

***Summary.** The tax consequences of clearing operations on the legislation of Ukraine and way of his improvement are examined.*

***Keywords:** informative providing, clearing operations, securities.*

Постановка проблеми. Вступаючи в договірні відносини один з одним, суб'єкти економічної діяльності мають, як правило, різні, а іноді і прямо протилежні цілі та інтереси. Узгодження зазначених цілей та інтересів досягається за допомогою спеціальних технологій та інструментів.

Однією з таких технологій є кліринг, який гарантує взаємне виконання сторонами своїх зобов'язань, зокрема, взятих у системі біржової торгівлі. При цьому кліринг по цінних паперах гарантує здійснення операцій по схемі “поставка проти платежу”, тобто поставка цінних паперів відбуватиметься тільки за умови оплати цих цінних паперів.

Як зазначається у [1], системи клірингових торгів демонструють максимальну стабільність навіть у кризові часи. Власне, широке запровадження клірингових розрахунків було реакцією на неможливість забезпечити звичайними засобами гарантовані розрахунки по угодах з цінними паперами. Зокрема, у США, в результаті різкого зростання обсягу торгівлі цінними паперами наприкінці 1960-х років з'явилися завали невиконаних торгових ордерів, підтверджень і наказів на поставку, що призвели до сумнозвісної “паперової кризи”, яка змусила біржу скоротити торгові години і закрити торги по середах на шість місяців, щоб знайти вирішення ситуації. “Паперова криза” являла собою більше, ніж просто набір операційних проблем для фінансових організацій та інших учасників ринку. Неопрацьовані накази і збої в постачаннях також збільшували фінансові ризики багатьох фірм, приводячи до стурбованості наглядових органів щодо спроможності таких фірм контролювати свої ризики і управляти своїми цінними паперами і фінансовими позиціями належним чином. Ці ризики треба було усувати.

Під тиском Конгресу і регулюючих органів в середині 1970-х років галузь почала утворювати центральні депозитарії цінних паперів і організації центральних контрагентів (ЦКА) для зберігання паперових сертифікатів, стимулювання багатосторонніх неттинг-угод зменшення ризику за допомогою гарантування угод, та проведення розрахунків за цінні папери за допомогою електронних записів. Результатом цих зусиль стало створення набору критичних елементів електронної інфраструктури для централізації та координації клірингу і розрахунків, включаючи створення клірингових систем для гарантування розрахунків та зменшення ризику контрагента [1].

Зазначене є необхідним і для подальшого розвитку фондового ринку України. Кліринг по цінних паперах дозволить гарантувати розрахунки за цінними паперами, унеможливить маніпулювання цінами на ринку, забезпечить стабільність біржової торгівлі. Як зазначив Голова правління “Української біржі” О. Ткаченко: “для того щоб розрахункові технології наблизилися до рівня розвинених країн, необхідно впроваджувати кліринг” [2]. Отже, дослідження різноманітних аспектів впровадження клірингу в Україні є актуальним.

Аналіз останніх досліджень. На даний момент переважна більшість досліджень проблем впровадження клірингу в Україні присвячена технологічним аспектам його впровадження [3 – 5]. Юридичні проблеми документування та податкових наслідків майже не розглядаються. Це призводить до значних проблем учасників біржових торгів у відносинах з податковими органами [6 – 9].

Так, в роботі [9] описана ситуація, яка склалася внаслідок здійснення деякими районними податковими інспекціями міста Києва перевірок торговців цінними паперами, які виконували клірингові операції на фондовій біржі, зокрема ПАТ “Українська біржа”. В результаті перевірки податківці в актах перевірки зафіксували, що “згідно з виписками по розрахунковому рахунку (у банках) надходження або списання грошових коштів від купівлі-продажу цінних паперів з вищевказаним контрагентом не встановлено”. На підставі цього податківці дійшли висновку, що оскільки оплати за придбані цінні папери по рахунках банку вони не встановили, а заборгованість по цих поставках у балансах торговців відсутня, то цінні папери отримані безоплатно і підлягають оподаткуванню податком на прибуток як подарунок. Тобто податківці “встановили”, що на біржі торговці цінними паперами дарували один одному цінні папери на десятки мільйонів гривень.

Такі висновки можна було б розглядати як певний курйоз чи абсолютну безграмотність перевіряючих, адже у будь-якому підручнику з економіки написано, що на біржі укладаються договори купівлі-продажу, а технологія клірингу є гарантією розрахунків по поставках. Але оскарження зазначених висновків податківців в адміністративному порядку не дало позитивного результату: і Державна податкова служба у місті Києві, і Державна податкова служба України підтримала ідею районних податківців про подарунки на біржі. Зазначене потребує більш докладного обґрунтування законності здійснених операцій.

За таких умов аналіз юридичних засад здійснення клірингових операцій, виконуваних в Україні, та їх податкових наслідків є актуальним.

Метою статті є аналіз юридичних засад здійснення клірингових операцій, виконуваних в Україні, та їх податкових наслідків.

Виклад основного матеріалу. Здійснення клірингу на фондовому ринку на рівні закону врегульовано в Україні недостатньо. Так, у ст. 1 Закону України (далі – ЗУ) “Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні” поняття “кліринг” визначене як “отримання, звірка та поточні оновлення інформації, підготовка бухгалтерських та облікових документів, необхідних для виконання угод щодо цінних паперів, визначення взаємних зобов’язань, що передбачає взаємозалік, забезпечення та гарантування розрахунків за угодами щодо цінних паперів”. Аналогічне визначення міститься в п. 1.16 ст. 1 ЗУ “Про платіжні системи та переказ коштів в Україні”: “кліринг – механізм, що включає збирання, сортування, реконсиляцію та проведення взаємозаліку зустрічних вимог учасників платіжної системи, а також обчислення за кожним із них сумарного сальдо за визначений період часу між загальними обсягами вимог та зобов’язань”. Крім того, згідно зі ст. 8 ЗУ “Про

Національну депозитарну систему...” кліринг та розрахунки за угодами щодо цінних паперів здійснюються виключно депозитаріями, які забезпечують поставку цінних паперів на рахунки зберігачів у депозитарії з одночасною оплатою грошових коштів на рахунках зберігачів. Взаєморозрахунки за угодами щодо цінних паперів здійснюються на підставі розрахункових документів, наданих сторонами відповідно до договорів, що передбачають перехід права власності на цінні папери, або інформації, наданої фондовими біржами та організаційно оформленим позабіржовим ринком.

По суті це і всі регуляторні норми законів щодо клірингу. Але вони дозволяють дійти таких фундаментальних висновків: а) при клірингу здійснюється оплатна передача цінних паперів; передача цінних паперів без оплати в принципі неможлива; б) в процедурі клірингу здійснюється взаємний залік зобов'язань контрагентів; в) кліринг та розрахунки за угодами щодо цінних паперів здійснюються виключно депозитаріями, тобто гроші при таких розрахунках “ходять” не по рахунках в банку.

Разом із тим, обмеженість правового регулювання на рівні закону створює умови для широкого підзаконного нормотворення, а з іншого боку – створює небезпеки для свавілля контролюючих органів, як це зазначено вище.

В принципі, зазначених вище норм законів було б достатньо, щоб зрозуміти хибність зазначених вище висновків податківців. Оскільки в ст. 8 ЗУ “Про Національну депозитарну систему...” зазначено, що кліринг та розрахунки за угодами щодо цінних паперів здійснюються виключно депозитаріями, то відсутність відповідного руху коштів у банках не могла слугувати обґрунтуванням відсутності розрахунків взагалі, – адже розрахунки здійснювалися в депозитарії. Крім того, оскільки в ст. 1 цього Закону зазначено, що кліринг забезпечує взаємозалік, то і заборгованості по поставках бути не могло, оскільки всі взаємні заборгованості автоматично погашалися.

З податкової точки зору це означає, що згідно з пп. 7.6.3 п. 7.6 ст. 7 Закону України “Про оподаткування прибутку підприємств” (який був чинним в період здійснення спірних операцій), під терміном “витрати” для цілей цього пункту слід розуміти суму коштів або вартість майна, сплачену (*нараховану*) платником податку продавцю цінних паперів та деривативів як компенсація їх вартості. До складу *витрат* включається також сума *будь-якої заборгованості покупця*, яка виникає у зв'язку з таким придбанням.

Отже, в ході укладання клірингових угод за будь-яких умов у покупця виникає зобов'язання платити за придбаними цінними паперами, і це зобов'язання саме по собі створює витрати, оскільки для виникнення витрат в силу цитованого пп. 7.6.3 достатньо нарахувати зобов'язання.

Що стосується відсутності взаємної заборгованості в обліку контрагентів, то зазначене пояснюється тим, що кліринг автоматично забезпечує взаємозалік, як на це вказується в цитованій вище ст. 1 ЗУ “Про Національну депозитарну систему...” (кліринг передбачає визначення *взаємних зобов'язань, що передбачає взаємозалік*).

Але на ці міркування податківці заявляли, що отримані цінні папери є подарунком, і їх потрібно включити в оподатковуваний дохід у повному обсязі, а поставлені цінні папери є подарунком іншому торговцю, а зроблений подарунок на валові витрати не відноситься.

Зазначена суперечка потребувала більш докладного правового обґрунтування.

Докладніше, ніж в законах, порядок здійснення клірингових операцій по цінних паперах прописаний в Положенні про розрахунково-клірингову діяльність за договорами щодо цінних паперів, затвердженому Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – ДКЦПФР) від 17.10.06 р. № 1001, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 13 листопада 2006 р. за № 1198/13072 і тому обов'язковим

для виконання (далі – Положення № 1001). Зазначимо також, що Положення № 1001 погоджене СБУ та Національним банком України (далі – НБУ).

За таких умов слід зважити на те, що згідно з пунктами 3, 3.1 Розділу VI Положення № 1001 депозитарій здійснює кліринг за договорами щодо цінних паперів, укладеними виключно на організаторах торгівлі. Депозитарій виконує розрахунки за договорами щодо цінних паперів за результатом клірингу *виключно за принципом “поставка цінних паперів проти оплати”*. Для виконання розрахунків за договорами щодо цінних паперів за результатами клірингу (методу врегулювання взаємних зобов'язань, що передбачає взаємозалік) депозитарій відкриває своєму клієнту технічний рахунок, який складається з технічних субрахунків для обліку зобов'язань щодо цінних паперів у розрізі випусків цінних паперів (міжнародних ідентифікаційних номерів цінних паперів) та технічного субрахунку для обліку грошових зобов'язань за договорами щодо цінних паперів, можливо, у розрізі торговців цінними паперами – учасників організаторів торгівлі.

Зауважимо, що дана норма ще раз підкреслює реалізацію принципу *“поставка цінних паперів проти оплати”*.

Згідно з п. 3.4 Розділу VI Положення № 1001, *у разі придбання цінних паперів клієнтом депозитарію його технічний субрахунок для обліку грошових зобов'язань за договорами щодо цінних паперів зменшується, а його контрагента збільшується на загальну вартість укладеного договору щодо цінних паперів. Одночасно в разі придбання цінних паперів клієнтом депозитарію його технічний субрахунок для обліку зобов'язань щодо цінних паперів за відповідним випуском (міжнародним ідентифікаційним номером цінних паперів) збільшується, а його контрагента зменшується на загальну кількість цінних паперів відповідно до договору щодо цінних паперів.*

Отже, за такою схемою відбувається абсолютно очевидний рух коштів в оплату за отримані (придбані) цінні папери: рахунок цінних паперів збільшується, а рахунок грошових коштів зменшується. Зазначене видно на виписці про операції з цінними паперами на рахунку в цінних паперах, яку надано та засвідчено Зберігачем.

Таким чином, в силу ст. 8 ЗУ “Про Національну депозитарну систему...”, а також виданого на його виконання Положення № 1001: а) клірингові операції з цінними паперами неможливі без їх оплати; б) оплата здійснюється шляхом перерахування коштів по технічних субрахунках для обліку грошових зобов'язань, відкритих у депозитарію, а не у банку.

Крім того, депозитарні операції в технології клірингу на ПАТ “Українська біржа” здійснює Приватне акціонерне товариство “Всеукраїнський депозитарій цінних паперів” (ВДЦП).

Згідно з п. 1.43 ст. 1 ЗУ “Про платіжні системи та переказ коштів в Україні” учасник платіжної системи – юридична або фізична особа-суб'єкт відносин, що виникають при проведенні переказу коштів, ініційованого за допомогою платіжного інструмента цієї платіжної системи.

Отже, учасниками платіжної системи можуть бути *не тільки банки*.

За таких умов Правління НБУ прийняло Постанову від 16.02.10р. № 68 “Про надання Приватному акціонерному товариству “Всеукраїнський депозитарій цінних паперів” (м. Київ) статусу учасника системи електронних платежів Національного банку України”. Пунктом 1 цієї Постанови вирішено надати ВДЦП (*лише для обслуговування розрахунків за цінними паперами учасників фондового ринку*) статус учасника системи електронних платежів НБУ відповідно до Інструкції про міжбанківський переказ коштів

в Україні в національній валюті, затвердженої постановою Правління НБУ від 16.08.06 р. № 320.

Отже, ВДЦП, який є депозитарієм при торгах на ПАТ “Українська біржа”, є учасником системи електронних платежів НБУ, а відтак рух коштів у цьому депозитарії є грошовим платежем.

Що стосується гарантій поставки цінних паперів тільки за умови їх оплати, то ці гарантії технічно забезпечуються, зокрема, Правилами біржі та Регламентом ВДЦП.

Так, згідно з ч. 2 ст. 24 ЗУ “Про цінні папери та фондовий ринок” торгівля на фондовій біржі здійснюється за правилами фондової біржі, які затверджуються біржовою радою та реєструються ДКЦПФР. Дотримання цих правил є обов’язковим для всіх учасників торгів.

Згідно з п. 22.1 Правил біржі *єдиним принципом розрахунків за укладеними на Біржі угодами є “поставка проти оплати”*.

Згідно з п. 22.5 Правил біржі біржа здійснює контроль за виконанням учасниками торгів зобов’язань за укладеними угодами, інформація щодо яких передана Депозитарію для здійснення розрахунків, *шляхом отримання звітів Депозитарію з інформацією про стан виконання розрахунків за угодами згідно з відомістю сквитованих розпоряджень*.

Отже, гарантія оплати передбачена Правилами біржі і контролюється Біржею.

Водночас, на боці депозитарію також діє Регламент, який передбачає даний контроль. Так, в прийнятому ВДЦП “Регламенті проведення розрахунків за договорами щодо цінних паперів, укладеними на ... “Біржі” з попереднім резервуванням цінних паперів та грошових коштів” [10] визначені такі основні умови та правила здійснення розрахунків:

“2.3. Депозитарій здійснює розрахунки за Договорами на підставі Відомості угод, що оформлена та надана до Депозитарію Біржею з дотриманням вимог даного Регламенту та *відповідає принципу – кожний запис у Відомості угод є окремим біржовим контрактом, що укладений між сторонами, зазначеними у Відомості угод*.”

2.4. Відомість угод складається та надається Біржею до Депозитарію за Договорами, які були укладені та підписані на Біржі протягом проведення торговельних сесій...

3.1. Для забезпечення проведення розрахунків цінні папери повинні бути зараховані на відповідні рахунки в цінних паперах Зберігача-постачальника цінних паперів не пізніше терміну та в порядку, що визначений внутрішніми документами Депозитарію, які регламентують здійснення розрахунково-клірингової діяльності.

3.2. Для забезпечення проведення розрахунків грошові кошти повинні бути перераховані Зберігачем-одержувачем цінних паперів на грошовий рахунок Депозитарію в розрахунковому банку, реквізити якого зазначені у додатковій угоді до договору про кліринг та розрахунки за договорами щодо цінних паперів між Депозитарієм та даним Зберігачем, не пізніше терміну, що визначений у внутрішніх документах Депозитарію, які регламентують здійснення розрахунково-клірингової діяльності.

3.3. Депозитарій проводить розрахунки за Договорами, що включені у Відомість угод, виключно в обсязі розміру додатних залишків на технічних рахунках зберігачів та з урахуванням стану технічного рахунку кожного депонента Зберігача. *У випадку наявності від’ємного залишку на технічному рахунку Зберігача або його депонента внаслідок виконання Відомості угод така Відомість угод не приймається Депозитарієм для розрахунків”*.

Ці норми підтверджують, що без оплати (у випадку наявності від’ємного залишку) поставка цінних паперів не здійснюється.

Що стосується документування цих операцій, то слід зазначити, що за наслідками виконаних клірингових операцій зберігач оформлює виписку, в якій фіксується рух як акцій, так і грошових коштів.

Згідно з ст. 1 ЗУ “Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні” первинний документ – документ, який *містить відомості про господарську операцію та підтверджує її здійснення*. Згідно з п. 6 гл. 2 Розділу V Положення про депозитарну діяльність, затвердженого Рішенням ДКЦПФР від 17.10.06 р. № 999, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 27 листопада 2006 р. за № 1238/13112 і тому обов’язковим для виконання (далі – Положення № 999), звітом про виконання депозитарної операції може бути виписка або довідка з рахунку в цінних паперах, якщо це встановлено відповідним договором (договір про відкриття рахунку в цінних паперах, депозитарний договір, договір про обслуговування емісії цінних паперів).

Отже, виписка про операції з цінними паперами на рахунку в цінних паперах, яку надано та засвідчено Зберігачем, надає вичерпні *відомості* про виконані депозитарні операції, *підтверджує їх здійснення*, у тому числі і розрахунки між контрагентами, має властивості первинного документа і, відповідно, може використовуватися у якості первинного бухгалтерського документу. Зазначене підтверджується згаданою вище ст. 1 ЗУ “Про Національну депозитарну систему...”, оскільки в цій статті зазначається, що в ході здійснення клірингу створюються бухгалтерські документи.

Тобто в даному випадку маємо нормальний, звичний для контролюючих органів документ у паперовому вигляді.

Отже, юридично і технічно “подарунки” при здійсненні клірингових операцій по цінних паперах неможливі; рух як цінних паперів, так і грошей фіксується у виписці зберігача; за таких умов зазначені вище твердження податківців не витримують жодної критики. Однак податківці стверджували, що вказана виписка для встановлення руху цінних паперів може вважатися первинним документом, а для встановлення руху коштів – не може (такий собі “напівдокумент”).

На даний момент, хоча твердження податківців є очевидно незаконними, зазначені суперечки вирішуються в судовому порядку, а викладені аргументи можуть бути обґрунтуваннями для постраждалих торгівців.

Разом з тим, для виключення аналогічних суперечок у майбутньому видається необхідним уточнити нормативні акти наступним чином:

а) в ст. 1 ЗУ “Про платіжні системи та переказ коштів в Україні” прямо зазначити, що учасником платіжної системи може бути депозитарій (в частині обслуговування розрахунків за цінними паперами учасників фондового ринку);

б) згадування про виписку зберігача як первинний документ внести і в Положення № 1001, спеціально зазначивши, що ця виписка може містити відомості і про рух грошей;

в) Інструкцію про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затверджену Постановою Правління НБУ від 21.01.04 р. № 22, зареєстрованою в Міністерстві юстиції України 29.03.04 р. за № 377/8976, доповнити пунктом 1.24 такого змісту: “Грошові розрахунки по цінних паперах, які здійснюються кліринговими депозитаріями, вважаються безготівковими розрахунками”.

Слід при цьому зазначити, що питання законодавчого врегулювання спірних питань клірингу порушувалися і в інших роботах [5, 11]. Зокрема, в роботі [5] пропонувалося зазначені спірні питання врегулювати прийняттям двох законів – “Про кліринг та клірингову діяльність в Україні” та “Про систему депозитарного обліку”. Однак прийняття законів “з нуля” значно складніше, ніж послідовне удосконалення

існуючих правових актів, тим більше, що на їх основі вже реалізовані реальні клірингові системи. Отже, видається, що сформульовані в даній статті пропозиції дозволять більш чітко виписати правила здійснення клірингу і уникнути в майбутньому безпідставних претензій податкових органів.

Висновки.

Проаналізовані проблеми правового регулювання відносин у сфері здійснення клірингових операцій, виконуваних в Україні, та їх податкових наслідків. Доведено, що існуюче нормативно-правове регулювання не дає підстав вважати, що біржові угоди за схемою клірингу з рухом коштів у депозитарію отримуються покупцями безоплатно. Водночас, запропоновані напрями удосконалення чинного правового регулювання клірингових операцій в Україні.

Використана література

1. Клиринговые палаты, финансовая стабильность и финансовая реформа : речь председателя Совета управляющих ФРС США Бена Ш. Бернанке на Конференции по финансовым рынкам 2011 года, г. Стоун-Маунтен, штат Джорджия, 4 апреля 2011 г. / Бюллетень “FEDSPEAK”. – Режим доступа : <http://www.fedspeak.ru/110404-Bernanke%20-%20Clearing%20houses.htm>
2. В Алуште состоялся XIV Международный форум участников рынка капитала / “Українська біржа”. – Режим доступа : <http://www.ux.ua/a2768/?nt=101>
3. Потьомкін О. Клірингова діяльність на фінансових ринках світу / О. Потьомкін // Україна фінансова: Інформаційно-аналітичний портал Українського агентства фінансового розвитку. – Режим доступа : http://www.ufin.com.ua/analit_mat/gkr/051.htm
4. Головка А. Інноваційні технології в розрахунково-кліринговій діяльності на ринку цінних паперів / А. Головка // Україна фінансова : Інформаційно-аналітичний портал Українського агентства фінансового розвитку. – Режим доступа : http://www.ufin.com.ua/analit_mat/rzp/021.htm
5. Шишков С.Є. Особливості клірингу за наслідками біржових торгів / С.Є. Шишков. – Режим доступа : http://www.rusnauka.com/31_PRNT_2010/Economics/73854.doc.htm
6. Белкін Л.М. Проблеми надання юридичної сили біржовим угодам, укладеним в електронних торговельних системах / Л.М. Белкін // Інформація і право. – 2011. – № 3(3). – С. 153 – 161.
7. Белкін Л.М. Актуальні проблеми законодавчого забезпечення юридичної сили електронного підпису / Л.М. Белкін // Інформація і право. – 2012. – № 1(4). – С. 129 – 135.
8. Белкін Л. Як податківці руйнують прозорий біржовий ринок: Укладання біржових угод в електронній формі / Л. Белкін // Юридична газета від 14.06.2011 р. – № 24(285). – С. 1, 7.
9. Белкін Л. Проблеми податкових наслідків клірингових операцій з цінними паперами: Обмеженість правового регулювання / Л. Белкін // Юридична газета від 31.01.12 р. – № 5(297). – С. 10 – 11.
10. Регламент проведення розрахунків за договорами щодо цінних паперів укладеними на “Біржі” з попереднім резервуванням цінних паперів та грошових коштів. – Режим доступа : http://www.ausd.com.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=94&Itemid=125
11. Законодавство з питань клірингової діяльності потребує вдосконалення / Цінні папери. – 15.03.2003. – № 18(256). – Режим доступа : http://www.securities.org.ua/securities_paper/review.php?id=256&pub=313

~~~~~ \* \* \* ~~~~~