

Рынок ФОРЕКС: юридические вопросы и практические решения

Введение

ФОРЕКС (от английского FOREX - Foreign Exchange) – это рынок иностранных валют, то есть купля-продажа одних национальных валют за другие. В мировом масштабе его оборот огромен: он оценивается в триллионы долларов в день, включая межбанковские операции (для рынка ценных бумаг соответствующий показатель – всего 300 млрд. долл.). Основные участники рынка пользуются им по прямому назначению: приобретают валюту для торговых и прочих коммерческих операций, а также для хеджирования валютных рисков. Вместе с тем постоянные изменения относительных курсов валют позволяют участникам рынка получать на нем доход спекулятивного характера. Естественно, те же изменения курсов чреватны крупными убытками в случае неверного прогноза.

В последнее время операции на рынке иностранных валют все активнее предлагаются мелким инвесторам, которые тем самым получают (подлинную или мнимую) возможность приобщиться к этому глобальному рынку и, возможно, получить доход от удачных спекуляций на нем. При этом, как правило, речь не идет о том, что компания приобретает валюту по поручению клиента, скажем, в банке или на бирже (это была бы брокерская деятельность). Компания (дилер) самостоятельно устанавливает котировки валют и осуществляет поставку приобретенной клиентом (трейдером) валюты от своего имени и за свой счет, обычно по общему результату операций за достаточно длительный срок. Как правило, клиенту предоставляется «кредитное плечо» (например 1:100) для возможности осуществления сделок на сумму, большую, чем он фактически внес на счет. В России в настоящее время действует множество компаний, предлагающих свои услуги по дилингу на рынке ФОРЕКС.

Настоящий обзор посвящен юридическим аспектам работы компаний-дилеров на рынке ФОРЕКС. Мы не касаемся ни принципов проведения операций на самом рынке, ни методов анализа рынка, ни особенностей применяемого программного обеспечения. Наша тема – исключительно юридические вопросы: законодательство, лицензии, налоги, валютный контроль. Изучается законодательство России и некоторых зарубежных стран. Анализируются некоторые практически применяемые участниками российского рынка схемы, проверяется их юридическая чистота. Рассматриваются практические варианты организации работы дилинговой компании в России.

Правовое поле

Рассматриваемые нами операции носят, по существу, финансовый характер, а, значит, могут подлежать государственному регулированию, характер которого зависит от страны, где ведутся операции. Сразу отметим, что само по себе предоставление «услуг дилинга на рынке ФОРЕКС» нигде не подлежит отдельному лицензированию. Эти операции, как правило, рассматриваются в более широком контексте (операции с иностранной валютой; операции с фьючерсами; операции игорного характера), в соответствии с чем и подлежат (либо не подлежат) государственному надзору и регулированию.

Очевидным образом, операции на рынке иностранных валют могут попадать под положения законодательства о валютном контроле. Эти положения сильно различаются в зависимости от страны. В странах с сильной валютой (доллар, евро) валютный контроль как таковой вообще отсутствует. В странах с неконвертируемой (или ограниченно конвертируемой) валютой, напротив, на операции с иностранными валютами накладываются серьезные ограничения, что, разумеется, препятствует организации дилинга.

Несмотря на то, что операции на рынке иностранных валют внешне имеют много общего с операциями на фондовом рынке, торгуемые на этих двух рынках активы принципиально различны. В отличие от акций, «качество» торгуемых валют, как правило, не нуждается в особом государственном контроле. Поэтому принципы контроля фондового рынка не применяются к рынку валютному, и эти два вида контроля часто осуществляют различные государственные органы (Например, в России – ФКЦБ и ЦБР, соответственно). Исключение – рынок фьючерсов (срочных контрактов), который имеет практически одинаковый характер в обоих случаях и, соответственно, во многих странах регулируется одним органом.

Существует одно остроумное решение для организации дилинга, переводящее вопрос в совершенно иную юридическую плоскость. Заметим, что зачастую (во всяком случае, для мелких дилинговых компаний) речь на самом деле вообще не идет о реальных операциях купли-продажи валюты. Все клиентские операции учитываются в компьютере компании-дилера, которая выводит клиентские заказы на внешний рынок лишь в виде исключения, когда наблюдается значительный дисбаланс между заказами на покупку и продажу. В основном же клиенты просто играют друг против друга, а также против компании-дилера, устанавливающей котировки. В этом случае речь идет фактически об «экономической игре», но на настоящие деньги. По сути, клиент делает ставку на то или иное изменение относительных курсов валют и либо проигрывает, либо выигрывает. Такой характер операций наводит на мысль о том, что данную деятельность можно рассматривать как разновидность игорного бизнеса и осуществлять на основании соответствующей лицензии. Это, разумеется, возможно лишь в тех странах, где понятие игорного бизнеса определено законом достаточно широко, чтобы включать подобного рода операции.

Для крупных операторов рынка ФОРЕКС такое решение, разумеется, неприемлемо, так как не соответствует сути их деятельности, при которой значительная часть клиентских заказов (нетто) выводится именно на внешний рынок. Кроме того, в развитых странах законодательство, как правило, четко отделяет финансовый бизнес от игорного.

Особый вопрос – налогообложение операций. По большинству национальных законодательств, доходы компании, полученные по всему миру, подлежат налогообложению по месту ее регистрации (скажем, страна А). Но, кроме того, доходы той же компании, полученные через постоянное представительство в стране Б, также подлежат налогообложению в стране Б. При этом налог, уплаченный в стране Б, может учитываться при уплате налога в стране А (по международному налоговому соглашению или в одностороннем порядке).

Постоянное представительство – термин налогового права. Как правило, он означает некое постоянное место осуществления деятельности компании (скажем, офис), в стране, отличной от страны ее регистрации. Однако возможны случаи, когда офиса как такового нет, а постоянное представительство – есть. В частности, постоянное представительство образует так называемый зависимый агент, то есть физическое или юридическое лицо, уполномоченное заключать договоры от имени зарубежной компании.

Нетривиальная теоретическая проблема - образует ли постоянное представительство компании ее сервер (компьютер, подключенный к сети Интернет), находящийся в данной стране и обрабатывающий те или иные коммерческие транзакции. На этот вопрос нет однозначного ответа. Юридическая практика разных стран решает его по-разному, с учетом различных привходящих обстоятельств. Согласно разработкам ОЭСР (Организация экономического сотрудничества и развития), сервер может образовывать постоянное представительство. А вот британское право не признает его таковым, если сервер обслуживается независимым агентом. Это стимулирует размещение таких серверов именно в Великобритании. Российское законодательство и судебная практика пока вообще не дают никакого решения данной проблемы.

Развитые страны

В большинстве развитых стран, таких как США или страны ЕС, сам по себе внебиржевой (по-английски OTC – over-the-counter) рынок иностранных валют вообще не является регулируемым. Это значит, что как резиденты, так и нерезиденты могут свободно продавать и покупать иностранную валюту за национальную без всякого государственного контроля. Это позволяет небольшим дилинговым компаниям вести деятельность без лицензии.

А вот рынок фьючерсов (контракты на поставку актива в будущем по согласованной в настоящее время цене) обычно подлежит регулированию, что обусловлено большими рисками, сопряженными с данными операциями. Отметим, что широко используемые в дилинговых операциях на рынке ФОРЕКС заказы с переходящей датой поставки также являются контрактами с отложенной поставкой, что сближает их с фьючерсами. Поэтому такие операции могут подлежать государственному регулированию.

Соответственно, в США все серьезные операторы рынка ФОРЕКС регистрируются в Комиссии по фьючерсам (CFTC - US Commodity Futures Trading Commission), получают лицензию на операции с фьючерсами (в качестве FCM – Futures Commission Merchant), а также состоят членами Национальной фьючерсной ассоциации (NFA – National Futures Association). Формально эта ассоциация представляет собой негосударственный орган саморегулирования, но на практике работает в тесном контакте с Комиссией, фактически осуществляя часть функций регулирования. Любые иностранные компании, предлагающие услуги дилинга американцам, также проходят регистрацию, лицензирование и вступление в ассоциацию. Для этого необходимо удовлетворить определенным требованиям (включая сдачу экзаменов) и уплатить соответствующие пошлины (лицензированный FCM платит за членство в NFA ежегодно 7500 долл.). В настоящее время (на 31 марта 2003 г.) в США зарегистрировано 172 лица с лицензией FCM.

В Великобритании регулированием индустрии финансовых услуг занимается Комитет по финансовым услугам (FSA – Financial Services Authority). Это формально независимый и негосударственный орган, но ему законом делегированы регулирующие функции, а его совет директоров назначается Казначейством (министерством финансов) Великобритании. Комитет, в частности, регулирует инвестиционный бизнес на рынке ценных бумаг и деривативов, к которым законом отнесены опционы, фьючерсы, разностные контракты и приравненные к ним контракты купли-продажи иностранной валюты с переходящей датой поставки (rolling spot forex). Соответственно, серьезные операторы британского рынка ФОРЕКС регистрируются в FSA. В связи с такой спецификой регулирования в Великобритании дилингом занимаются обычно компании, оказывающие также брокерские и инвестиционные услуги на рынке ценных бумаг.

Подобным образом, в большинстве развитых стран крупные операторы рынка проходят лицензирование или регистрацию в том или ином государственном или полугосударственном органе (Швейцария – Федеральный департамент финансов, Дания – Комитет по финансовым услугам и т.д.). В то же время мелкие операторы, в особенности ориентированные на инвесторов-нерезидентов, часто могут работать и без лицензии, но при этом должны соблюдать осторожность в формулировках договоров, чтобы не попасть под действующие запреты.

Разумеется, доходы компаний, в том числе полученные от операций с иностранными клиентами, подлежат налогообложению по месту регистрации компаний.

Офшорные зоны

Предположим теперь, что дилинговые операции ведутся от имени офшорной компании. В большинстве офшорных зон регулирование финансовой деятельности значительно мягче, чем в развитых странах. Хотя банковская, инвестиционная и т.п. деятельность почти во всех офшорных зонах в последнее время контролируется гораздо активнее, чем раньше, операции на рынке ФОРЕКС пока, как правило, не регулируются. Соответственно, получать лицензию по месту регистрации компании обычно нет необходимости. Валютные ограничения (для офшорных компаний при операциях с иностранными валютами) также отсутствуют. Однако следует иметь в виду, что при предложении своих услуг, например, американским клиентам компания может попадать под действие американских законов со всеми вытекающими последствиями (необходимость лицензирования в США).

Альтернативный вариант – создание в офшорной зоне компании, имеющей лицензию на ведение игорного бизнеса. Это возможно далеко не везде. Примерами «игорных» юрисдикций могут служить Антигуа и Барбуда или Белиз. Если формулировки законодательства позволяют рассматривать дилинговые операции как разновидность букмекерской деятельности, игорная лицензия может послужить юридическим основанием предоставления соответствующих услуг клиентам.

Создание компании с игорной лицензией даже в офшорной зоне – довольно затратное мероприятие. Так, на Антигуа и Барбуда ежегодные выплаты только в форме государственных лицензионных и регистрационных сборов составляют 55 тыс. долл. (букмекерская лицензия), не считая расходов на поддержание самой компании. В Белизе ежегодные лицензионные выплаты составляют 50 тыс. долл. (неэксклюзивная лицензия), а кроме того, необходимо положить на депозит 500 тыс. долл. Лицензиат, разумеется, должен удовлетворять определенным требованиям. Обычно предполагается назначение местного директора, открытие счета, создание офиса, установка сервера и т.п. в стране регистрации компании.

Как правило, создание подобной компании с единственной целью предоставления услуг дилинга неоправданно. Эта деятельность, однако, может вестись как дополнительная к действительно игорному бизнесу (например, интернет-казино).

В этом случае также следует иметь в виду, что операции с резидентами других стран могут попадать под действие законодательства этих стран. Так, в большинстве штатов США игорный бизнес вообще запрещен. При этом запрет включает операции резидентов с удаленным (находящимся вне штата) сервером. Поэтому ведение игорных операций с резидентами США, вообще говоря, наказуемо, в том числе уголовно. Имеется в виду ответственность не игрока, а именно провайдера

услуг (правда, добраться до него, если это – офшорная компания, у властей США может не быть возможности).

Вероятно, наиболее простой и дешевый вариант получения игровой лицензии – Анжуан (20 тыс. долл. в год, не считая стоимости содержания компании). Однако эта юрисдикция не является вполне признанной на международном уровне. (Анжуан в настоящее время находится в состоянии «наполовину отделившегося» от Коморских островов.) Это, в частности, значит, что возможно возникновение непреодолимых препятствий при открытии банковского счета.

Доходы офшорных компаний обычно не облагаются налогом по месту регистрации компании, но могут подлежать налогообложению в стране, откуда получен доход (если там есть постоянное представительство).

Россия

Перейдем теперь к российскому законодательству.

- Валютный контроль

Как известно, в России действует законодательство о валютном контроле (Закон РФ от 9 октября 1992 г. N 3615-1 «О валютном регулировании и валютном контроле» и нормативные акты Центрального банка), предназначенное для охраны национальной валюты от отрицательного влияния внешних финансовых рынков.

Расчеты между резидентами в валюте, как правило, запрещены (если только одной из сторон не является банк). Расчеты в валюте между резидентами и нерезидентами находятся под государственным контролем. Текущие валютные операции, хотя и осуществляются без особого разрешения, обычно требуют документального обоснования (паспорт сделки и т.п.). Валютные операции, связанные с движением капитала, как правило, требуют особых разрешений ЦБР. При этом выплаты в валюте нерезиденту с целью приобретения другой валюты по закону относятся к операциям, связанным с движением капитала (так как не включены в закрытый список текущих операций).

Казалось бы, эти обстоятельства создают практически непреодолимые препятствия на пути организации легального бизнеса по дилингу на рынке ФОРЕКС. Тем не менее дилинговые центры в России растут как грибы после дождя. При этом их юридический статус весьма различен: одни действуют на стопроцентно легальной основе, другие – на более шатких основаниях, используя те или иные пробелы в законодательстве либо неочевидные трактовки нормативных актов, деятельность же некоторых абсолютно противозаконна.

- Лицензирование

Единственный вид лицензий, дающий полное право на ведение операций с иностранной валютой в России – это банковская валютная лицензия. Таким образом, стопроцентно законными можно признать только дилинговые центры, организуемые банками или при банках. Банк имеет все полномочия на открытие и ведение валютных счетов, продажу клиентам одних валют за другие, а также на валютные операции, связанные с выводением заказов своих трейдеров на внешний рынок, если в этом есть необходимость. Он также отвечает своим капиталом за выполнение клиент-

ских заказов и (предположительно) имеет квалифицированных специалистов для ведения дилинговых операций.

Альтернативный вариант – предоставление дилинговых услуг на основании букмекерской лицензии. Российское законодательство, вводя понятие букмекерской конторы, не дает четкого определения, на какие именно события могут приниматься ставки. Как правило, имеются в виду спортивные события и т.п., но, в принципе, ничто не мешает принимать ставки на изменения курсов валют, так как закон этого не запрещает. Разумеется, в этом случае речь не идет о реальных операциях на рынке ФОРЕКС, а скорее об их имитации, так как сделок с валютой на самом деле не происходит. Все расчеты между клиентами и компанией-дилером ведутся при этом только в рублях.

Еще одна возможность, связанная с «имитацией ФОРЕКС»: договор с клиентом аналогичен обычному договору дилинга на рынке ФОРЕКС, но предполагает поставку валюты, приобретенной трейдером, не в натуре, а в рублевом эквиваленте. Формально при этом нет ни валютных операций, ни приема ставок, так что и в лицензировании нет необходимости. Однако в этом случае юридическую основу деятельности компании можно охарактеризовать как весьма шаткую, так как экономический смысл ведущихся операций, мягко говоря, не очевиден.

Пожалуй, этими вариантами и исчерпываются возможности организации легального валютного дилинга на территории России. Есть еще один вариант – когда услуги предоставляются российским резидентам *вне* территории России, в частности, офшорной компанией со счетом в зарубежном банке. Если вся ее деятельность ведется вне России, российских законов она не нарушает, хотя все расчеты и ведутся в настоящей валюте. При этом мы пока выносим за скобки возможные нарушения со стороны *клиентов* компании, связанные с выводом средств на зарубежный счет и получением их обратно.

- Налоги (компания)

Деятельность российских организаций, предоставляющих услуги дилинга, разумеется, в полном объеме подлежит российскому налогообложению. Банк (дилинговый центр) уплачивает налог на прибыль, а букмекерская контора – налог на игорный бизнес (Москва - 100 МРОТ в месяц с каждой кассы букмекерской конторы). Доходы от дополнительных услуг (обучение, тренинг, консультации и т.п.) также подлежат обложению (налогом на прибыль и НДС).

Иностранная компания платит налог на доходы от услуг, оказанных на территории России, только если они оказаны через постоянное представительство компании. Однако, как мы уже видели, предпочтительным является вариант, когда вся деятельность иностранной компании происходит за рубежом. При этом российских налогов у нее, разумеется, не возникает.

- Налоги (клиенты)

Что касается налогообложения клиентов компании, то букмекерская контора в настоящее время не обязана удерживать налога из выигрышей. Клиент самостоятельно уплачивает налог на доходы (13%) по результатам года. Доходы, полученные через дилинговый центр при банке, также облагаются налогом на доходы (если речь идет о предпринимателе, то еще и ЕСН).

Если же речь идет об операциях с зарубежной компанией, происходящих с зарубежного счета клиента, или, хуже того, с расчетами в наличной валюте, то эта деятельность, как мы увидим ниже, вообще мало соотносится с российским законодательством. Соответственно, вряд ли стоит серьезно обсуждать ее налогообложение.

- Валютный контроль (клиенты)

Сами клиенты дилинговой компании, будучи российскими резидентами, разумеется, также попадают под действие российского валютного контроля.

Расчете в валюте, тем более наличной, с дилинговым центром в России (если это не банк) запрещены законом.

Валютные выплаты за рубеж физическим лицам разрешены лишь на строго определенных основаниях (например, оплата за обучение в иностранных учебных заведениях). Переводы на зарубежную дилинговую компанию в разрешительный список, конечно же, не включены.

Недавние (2001 г.) изменения в валютном законодательстве несколько ослабили государственный контроль. Теперь резиденты России (физические лица) могут без особых разрешений ЦБР открывать за рубежом банковские счета. Однако не везде и не для любых целей. Счета можно открывать только в определенных странах (участники ФАТФ и ОЭСР) и только для целей, не связанных с предпринимательской деятельностью.

На эти счета можно переводить деньги из России. В частности, разрешено переводить до 75 тыс. долл. в год для покупки зарубежных ценных бумаг (как на свой счет, так и на счет, скажем, брокера).

Эти послабления предоставляют определенное поле для маневра, но не дают юридически чистой возможности расчетов с зарубежной дилинговой компанией. Валютные контракты не являются ценными бумагами, так что положение насчет 75 тыс. к нашему случаю вообще не относится. Ведение операций на рынке ФОРЕКС очевидным образом относится именно к предпринимательской деятельности, так что резидент не может вести ее через свой зарубежный счет. Правда, государство не ведет непрерывного контроля над операциями по зарубежному счету, но налоговый орган в любой момент может потребовать предоставления выписок по счету (по закону он уведомляется о факте открытия счета).

Наконец, открыть счет в зарубежном банке, во всяком случае, для мелкого трейдера, вообще не так-то просто. В массовом порядке счета россиянам открывают лишь прибалтийские и, пожалуй, кипрские банки. Однако эти страны не входят в разрешительный список ЦБР, так что открытие там счетов без особого разрешения ЦБР с точки зрения российского права незаконно.

Тем не менее в действительности российскими трейдерами довольно широко практикуется как прямое перечисление денег на зарубежную компанию под тем или иным предлогом («на обучение», «на покупку ценных бумаг»), так и открытие зарубежных счетов, в основном в Прибалтике.

Некоторые практически применяемые схемы

В этом разделе мы рассмотрим некоторые распространенные организационные варианты предоставления услуг валютного дилинга российским клиентам.

1. Лицензированная иностранная компания

Услуги валютного дилинга могут предлагаться российским клиентам настоящей (если можно так выразиться) иностранной компанией, специализирующейся именно на этой деятельности в своей стране. Такая компания имеет все необходимые лицензии у себя дома (например, в США – лицензию FCM), а российские клиенты для нее – лишь дополнительный рынок. Впрочем, компания может изначально создаваться в расчете прежде всего на российских клиентов (например, российскими эмигрантами в США), но все равно базироваться именно за рубежом и там же иметь лицензии, офис, штат и т.п.

Юридически компания не ведет никакой деятельности в России. Клиент осуществляет операции с валютами через систему удаленного доступа к счету (по сети Интернет) или отдавая указания дилеру по телефону.

Все расчеты с клиентами осуществляются в только безналичном порядке: клиент перечисляет деньги на счет компании со своего валютного банковского счета, и туда же получает заработанные средства со счета компании. Вопросы законности (с точки зрения российского права) открытия клиентом счета или проведения операций по нему компанию не касаются и не интересуют.

В России компания может продвигать свои услуги, скажем, при помощи интернет-сайта на русском языке. Она может быть представлена и российским партнером, но он в этом случае имеет лишь статус «представляющего» (introducing representative), то есть дает потенциальным клиентам только информацию о компании-дилере (за что и получает комиссионные), не имея при этом права заключать договоры от ее имени, принимать деньги и т.п.

2. Лицензированная офшорная компания

Вариант на ту же тему. Услуги могут предлагаться российским клиентам компанией, зарегистрированной в одной из офшорных юрисдикций. В данном случае мы имеем в виду достаточно серьезные (не «бумажные») компании, обычно учрежденные резидентами развитых стран. В зависимости от специфики своей деятельности, компания может иметь лицензии либо в тех развитых странах, где она фактически действует (например, лицензию FCM в США), либо в стране своей регистрации (например, игорную лицензию в Белизе).

Как правило, для такой компании Россия тоже является лишь одним из рынков сбыта ее услуг. Характер представительства в России, расчетов и управления счетом аналогичен тому, что рассматривался в предыдущем разделе.

3. Российский банк

Как уже упоминалось, единственный полностью легальный вариант организации настоящего валютного дилинга в России – через банк.

Банк может создавать и стационарные дилинговые центры, оборудованные соответствующими терминалами, и предоставлять удаленный доступ к счетам по сети Интернет. Банк может предоставлять услуги дилинга самостоятельно либо через отдельную дилинговую компанию (или даже сеть компаний). Однако при этом валютные счета клиентов открываются и ведутся именно банком. Дилинговая компания, однако, может осуществлять управление банковскими счетами своих клиентов на основании доверенности от клиента и инструкций, получаемых от него по системе удаленного доступа.

Внесение денег на счет и снятие их со счета может осуществляться клиентом как безналичным переводом, так и в наличной валюте (через кассу банка).

4. Иностранная (офшорная) компания плюс представительство в России

Российские предприниматели, не имеющие в своем распоряжении банковской лицензии, но желающие организовать подлинный валютный дилинг, обычно создают для этой цели иностранную компанию с целью вынести содержательную деятельность за пределы российской юрисдикции.

Как правило, это офшорная, то есть безналоговая компания. Страна ее регистрации в данном случае практически не имеет значения, так как об использовании налоговых договоров и т.п. речи не идет. Гораздо большее практическое значение имеет местонахождение счета компании (он вовсе не обязан быть в той же самой стране, где компания учреждена).

Однако зачастую для улучшения представительности бизнеса создается, вместо офшорной или дополнительно к ней, компания в налогооблагаемой юрисдикции, например в США или Великобритании. Такая компания выполняет чисто имиджевые функции и предназначена лишь для того, чтобы произвести впечатление на клиентов. Лицензирования по месту регистрации компании, разумеется, не производится: это катастрофически утяжелило бы схему почти без создания реальных преимуществ. Более того, зачастую доходы такой неофшорной компании, полученные от дилинга, не включаются в ее отчетность, подаваемую по месту регистрации, так как в противном случае с них пришлось бы уплатить налоги. Разумеется, это незаконно, но если счет компании открыт за пределами страны ее регистрации, то «поймать за руку» нарушителя для налоговых органов этой страны практически не представляется возможным.

Что касается счета компании, будь она офшорная или неофшорная, то надо сказать, что для такого рода операций с клиентами открыть его в первоклассном западном банке практически невозможно, если только в одной из развитых стран не ведется реальный бизнес и не получена лицензия. Ввиду этого счет компании обычно открывается в Прибалтике.

В России создается (зарегистрированное или незарегистрированное) представительство иностранной компании с целью привлечения клиентов. В принципе, для избежания налоговых последствий в России полномочия такого представительства должны быть как можно более узкими. На практике, однако, широко распространено заключение в таком представительстве договоров

диллинга от имени компании и даже прием денежных средств, в том числе валюты. Последнее, разумеется, абсолютно противозаконно. Легальная форма расчетов с клиентами – только безналичными переводами через зарубежный счет.

Клиенты ведут свои операции с помощью системы удаленного доступа. При этом с технической точки зрения местонахождение самого сервера, на котором ведутся операции, не имеет значения. Он может находиться как в России (обычно это так и есть), так и за рубежом. Однако, как упоминалось выше, его местонахождения может иметь значение для целей налогообложения (а также и для имиджа).

5. Иностранная (офшорная) компания плюс российский партнер

Усовершенствованный вариант схемы 4. Крупным недостатком предыдущего варианта является сомнительность правового и налогового статуса представительства иностранной компании в России. Официально компания может вести деятельность в России, только если ее представительство аккредитовано и зарегистрировано. Это подразумевает выплату пошлины за аккредитацию (порядка 1000 долл. в год), а также, разумеется, ведение бухгалтерии, налоговую отчетность и т.п. Это не всегда оправдано, так как ведение содержательной деятельности предполагается именно за рубежом. Более того, доходы, полученные компанией от операций с российскими клиентами (даже через зарубежный счет), в принципе могут быть отнесены российскими налоговыми органами к доходам, полученным через зарегистрированное представительство и, соответственно этому, могут быть обложены налогом.

Чтобы избежать правовой неопределенности, зарубежная компания отказывается от «личного» присутствия в России. При этом она передает функции по привлечению клиентов российскому партнеру, подобно тому, как это делается в схемах 1-2. (Отличие лишь в том, что в данном случае зарубежная компания обычно контролируется теми же российскими предпринимателями, что и ее «партнер».) Российская и иностранная компании связаны договорными отношениями. При этом российская компания не должна заключать диллинговых контрактов от имени иностранной (это придало бы ей статус зависимого агента и, соответственно, постоянного представительства, см. выше), но может осуществлять, в том числе за плату, разного рода вспомогательные функции, например обучение работе с терминальной программой.

Аналогично предыдущему пункту, прием средств российской компанией для зачисления на счет иностранной незаконен, хотя и довольно широко распространен. В остальных аспектах схема также подобна тому, что излагалось в п. 4.

6. Букмекерская контора

В данном случае, несмотря на то, что внешне все операции ведутся трейдером совершенно так же, как и при «настоящем» диллинге, их экономический характер совершенно иной. Речь с юридической точки зрения идет не о купле-продаже иностранных валют, а о принятии ставок на изменение их относительных курсов. Естественно, это требует разработки совершенно иного договора с клиентом.

Отметим, что если при «настоящем» диллинге компания устанавливает свои собственные курсы покупки и продажи валюты, в данном случае речь должна идти скорее о курсах, полученных из

какого-то независимого источника (Reuters и т.п.). В противном случае теряется смысл самого букмекерства, как приема ставок на некоторые непредсказуемые заранее события. (Впрочем, теоретически можно представить себе и иные формы юридической организации «дилинга» под игорной лицензией: как тотализатор (взаимные пари), игру против заведения и др.)

Этот вариант дает легальную возможность организации стационарного «дилингового центра». Вполне допустимы расчеты наличными, но только в рублях. Разумеется, букмекерская контора обязана подавать обычную налоговую и прочую отчетность.

Налог на игорный бизнес, как уже упоминалось, взимается по фиксированной ставке с каждой кассы конторы. Если имеется филиальная сеть, касса филиала считается отдельным объектом налогообложения, когда по ней производится отдельное исчисление выигрышей (а не централизованное по всей сети). Вопрос об обязательности применении контрольно-кассовых машин является отчасти спорным. Закон не предусматривает их обязательного использования в игорном бизнесе, а инструкции ЦБР предусматривают. Суд в случае разбирательства по данному вопросу обычно поддерживает предпринимателя.

Практические выводы

При организации валютного дилинга для российских клиентов выбор организационной схемы решающим образом зависит от стратегии ведения деятельности.

Если речь идет об открытом и официальном предложении услуг реального дилинга широкому кругу российских клиентов, то речь может идти лишь о создании дилингового бизнеса в кооперации с тем или иным **банком**. Некоторым преимуществом в этом случае может служить наличие у организатора, скажем, брокерской лицензии, означающее некоторый опыт в сходных по характеру операциях. Основной плюс этого решения – заведомая легальность. Основной минус – банк, несомненно, потребует определенного контроля над делами дилинговой компании, а также участия в доходах. В любом случае необходимы достаточно доверительные отношения с банком, имеющим валютную лицензию.

Если речь идет о привлечении мельчайших игроков (начальный вклад 100-1000 долл.), которых не особенно интересует юридическая подоплека операций и которые готовы рассчитываться в рублях, то вполне адекватным решением может быть организация дилинга под **букмекерской** лицензией. Плюсы этого решения – независимость, возможность легальной организации стационарного места деятельности. Минусы – реальные валютные операции невозможны, расчеты с клиентами только в рублях, некоторая шаткость юридической базы.

Наконец, если речь идет о достаточно крупных клиентах, предпочитающих расчеты в безналичной валюте и за рубежом, то логично создать для данной цели **зарубежную** компанию, тем или иным образом представленную в России. Последний вариант мы и рассмотрим более подробно.

1. Юрисдикция

С точки зрения налогообложения доходов следует выбрать для регистрации компании любую безналоговую юрисдикцию, например, Британские Виргинские острова (БВО).

Дополнительно к этому возможно создание - в представительских целях - компании в налогооблагаемой стране, например, в Великобритании. Связь между компаниями может обеспечиваться агентским соглашением между ними: собственно дилингом занимается офшорная компания, а роль налогооблагаемой компании заключается в продвижении этих услуг. Доходы налогооблагаемой компании состоят из скромных комиссионных, а потому серьезных налоговых потерь не возникает.

2. Лицензирование

Прохождение лицензирования, будь то получение финансовой лицензии в развитой стране или даже получение игровой лицензии в офшорной зоне, является, как уже упоминалось, довольно затратным и организационно сложным мероприятием. Вместе с тем наличие зарубежной лицензии практически не дает преимуществ для работы с российскими клиентами, за исключением лишь имиджевых соображений. В связи с этим прохождение лицензирования зарубежной компанией, во всяком случае, на начальном этапе ее деятельности, не представляется целесообразным.

3. Представительство в России

Представительство компании-дилера в России не создается. В случае учреждения дополнительной «имиджевой» компании, возможна официальная регистрация ее представительства. Это представительство может осуществлять некоторые подготовительные функции (предоставление информации и т.п.), но не заключать сделок от имени компании-дилера.

Кроме того, интересы компании-дилера представляются российским партнером, то есть специально созданной российской компанией, связанной с компанией-дилером договорными отношениями. Российская компания также не должна заключать сделок от имени компании-дилера (во избежание налоговых последствий).

Возможно создание не одного (контролируемого) российского партнера, а целой независимой сети, действующей на комиссионной основе (российские партнеры получают часть прибыли от операций с привлеченными ими клиентами).

Заключение самого договора дилинга между зарубежной компанией и российским клиентом происходит по почте.

4. Банковские счета

Открывается счет в одном из прибалтийских банков (например, в Латвии), предназначенный для ведения расчетов с клиентами.

Кроме того, необходимо открытие отдельного (собственного) трейдерского счета в банке или серьезной (лицензированной) дилинговой компании. Назначение данного счета - выведение клиентских заказов на внешний рынок, и, соответственно, хеджирование собственных рисков. Такой счет вполне реально открыть не только в Прибалтике, но и в первом классе западного инвестиционном банке (например, в США).

Желательно также открыть отдельный счет сберегательного характера в серьезном западном банке (например, в Лихтенштейне), чтобы минимизировать региональные риски, связанные с Прибалтикой.

5. Управление рисками

В случае ведения сколько-нибудь масштабных операций компании-дилеру совершенно необходимо тщательно заниматься управлением валютными рисками. Это значит, что открытые клиентские позиции (нетто), в той мере, в какой они не покрываются средствами самой компании, обязательно должны выводиться на внешний рынок путем заключения встречных контрактов с банком или крупной дилинговой компанией. В противном случае компания неизбежно рано или поздно окажется неспособной рассчитаться по своим обязательствам перед клиентами. Для выведения заказов на внешний рынок используется собственный трейдерский счет компании (см. выше).

6. Расчеты с клиентами

Предпочтительный метод расчетов – безналичные переводы на зарубежный счет компании и безналичные же перечисления на счета клиентов. Если создается дополнительная налогооблагаемая компания, возможно осуществление расчетов через ее счет, с последующим перечислением средств на счет офшорной компании в соответствии с агентским договором между ними. Прием наличных для зачисления на счет (тем более валюты) недопустим, во всяком случае, в российском представительстве или офисе российского партнера.

Возможен прием рублей российской компанией за оказываемые клиентам услуги (обучение и т.п.) с последующим перечислением части (или всех) средств на счет иностранной компании в соответствии с договором между российской и иностранной компаниями, и с дальнейшим зачислением денег на счет клиента. (Схема, разумеется, требует грамотного юридического оформления.) Как вариант, средства могут приниматься российской компанией в виде карточного платежа, при наличии у нее данной возможности. Открытие счета компании-дилера в западном банке для приема карточных платежей фактически нереально.

Практичный вариант – организация для достаточно крупных клиентов открытия личных счетов в том же прибалтийском банке, где находится счет компании. При этом время перевода денег между счетами компании и ее клиента минимизируется, так же как и банковские расходы. Клиент может снимать деньги со своего банковского счета, например, с использованием привязанной к нему карточки. Однако компания не может заниматься открытием зарубежных счетов клиентам от своего имени, так как формально такое открытие – нарушение российского законодательства.

Еще один вариант расчетов – через одну из платежных систем сети Интернет, например WebMoney. При этом, однако, надо иметь в виду, что законность некоторых из этих систем с точки зрения российского права представляется довольно сомнительной.

В любом случае компании-дилеру следует решительно дистанцироваться от возможных нарушений со стороны клиентов, связанных с переводом денег за рубеж и обратно, и не содействовать таким нарушениям.

7. Сервер

В случае российских «корней» компании-дилера ей обычно удобно осуществлять учет клиентских операций на сервере, расположенном в России же. Однако в принципе это обстоятельство может послужить основанием для того, что иностранная компания будет рассмотрена как ведущая деятельность в России (сервер в этом случае может быть признан «постоянным представительством» компании). Эта возможность носит скорее теоретический характер, так как ситуация не описана явно российским законодательством, и прецедентов пока не было, но и исключать ее тоже нельзя. Кроме того, с точки зрения безопасности хранения клиентской информации сервер также разумно вынести за пределы России. На ту же мысль наводят и имиджевые соображения.

Возможно, на начальном этапе в размещении операционного сервера за рубежом нет необходимости, так как без наличия реальной базы за границей это может быть связано с довольно значительными организационными и техническими трудностями. Однако в дальнейшем следует рассмотреть такую возможность.

Местом для размещения сервера может служить одна из офшорных зон или любая страна, где сервер не признается постоянным представительством для налоговых целей (например, Великобритания, см. выше).

8. Ведение операций

- Удаленный доступ

Предпочтительный метод ведения операций клиентами – через систему удаленного доступа (по сети Интернет). В этом случае клиент осуществляет сделки со своего собственного компьютера. В настоящее время существует значительное число предназначенных для данной цели специализированных программ (например, MetaQuotes), включающих как клиентскую, так и серверную часть. При желании возможна также организация телефонного дилинга.

- Стационарный центр

Возможно также создание и стационарного дилингового центра, но оно нуждается в грамотном юридическом оформлении, в противном случае деятельность центра может оказаться противоречащей российскому законодательству.

Дилинговый центр организуется российской компанией-партнером, которая от своего имени может предоставлять в нем клиентам услуги по обучению валютному дилингу и проводить соответствующие практические занятия. Предполагается возможность открытия клиентами демонстрационных счетов и осуществление операций в пробном режиме. «Настоящий» дилинг российской компанией не ведется.

Параллельно клиентам предоставляется возможность доступа (с тех же самых терминалов и с использованием той же программы) к реальным счетам, открытым ими у зарубежной компании-дилера, по сети Интернет. Российская компания при этом предоставляет клиенту услуги по договору аренды терминала или аналогичному (а не по договору дилинга). Фактически речь идет лишь о платном предоставлении клиенту компьютера, доступа в Интернет и соответствующего программного обеспечения. Такая организация операций исключает возможность обвинения рос-

сийской компании в незаконных валютных операциях или отнесения доходов от дилинга к ее налоговой базе.

Альтернативный (или дополнительный) вариант – создание российской компанией стационарного дилингового центра по той же самой технологии, но на основании букмекерской лицензии. Такой центр так же, как и в предыдущем случае, может выполнять функции рекламы, обучения и тренинга (демонстрационные счета). Что касается собственно дилинговых операций, то в таком центре они могут происходить в двух принципиально различных режимах: дилинговые сделки «игорного» характера (хотя и на настоящие деньги) с самой букмекерской конторой, и сделки «реального» валютного дилинга, осуществляемые клиентом с зарубежной компанией при помощи арендованного у конторы терминала. Технология в обоих используется идентичная, так что внешне между двумя видами сделок может вообще не быть разницы. Тем не менее, их следует четко отличать друг от друга, так как обязательства по сделкам несут совершенно разные юридические лица.

9. Юридическое оформление

Как явствует из вышеизложенного, чрезвычайно важным является грамотное юридическое оформление отношений всех участников ведущихся операций. В противном случае ведущаяся деятельность может оказаться противоречащей законодательству или имеющей неожиданные налоговые последствия.

Особое внимание следует обратить на разработку следующих документов.

- Договор между клиентом и компанией-дилером

Основной договор, регулирующий отношения с клиентами. Предполагается, что он подчинен праву зарубежной страны (например, Великобритании) и предусматривает разрешение споров в зарубежном судебном или арбитражном органе. Как правило, такой договор помимо самих условий проведения операций с валютами и расчетов по ним, включает правила маржинальной торговли (предоставления «кредитного плеча»), а также предупреждение клиента об имеющихся местах рисках и т.п. Подписание договора происходит по почте.

- Договор между компанией-дилером и ее российским партнером

Важно, чтобы положения договора не превращали российского партнера в постоянное представительство (в налоговом смысле) компании-дилера. Для этого функции российского партнера должны быть максимально ограничены. В частности, у него не должно быть права заключения договоров от имени компании-дилера.

Вместе с тем договор должен давать возможность осуществления необходимых расчетов между компаниями, например, переводить часть платы, полученной за обучение, за рубеж или, наоборот, получать от зарубежной компании комиссионное вознаграждение.

Расчеты с иностранной компанией могут осуществляться на основании договоров об оказании информационных услуг (например, предоставление котировок), предоставлении учебных пособий и др.

Возможно также заключение отдельного договора на использование российской компанией торговых марок (товарных знаков и знаков обслуживания), принадлежащих иностранной компании. При этом для выплаты роялти за рубеж обязательна регистрация торговой марки в Роспатенте. Вопрос о выборе юрисдикции компании-владельца торговой марки (она не обязательно совпадает с компанией-дилером) требует отдельного решения с учетом международных налоговых соглашений России.

Перевод средств с зарубежной компании на российскую (комиссионные) особенно актуален в случае создания независимой филиальной сети (см. выше). Он может осуществляться на основании договора о предоставлении информационных или маркетинговых услуг и др. В случае создания сети следует также продумать отношения, в том числе финансовые, между ее участниками: центральными и региональными офисами и т.п.

Кроме того, договор между российской и иностранной компаниями выполняет имиджевые функции, демонстрируя клиентам отношения между российской компанией и представляемой ею иностранной компанией-дилером. (Конечно, различные функции могут осуществляться отдельными договорами.)

- Договор между российским партнером и клиентом компании-дилера

Этот договор не может быть договором собственно дилинга. Он также не может заключаться российской компанией от имени иностранной компании-дилера. Договор (или несколько договоров) может включать такие виды услуг, как обучение, в том числе тренинг с использованием демонстрационных счетов, консультирование, предоставление информации (котировки), аренда оборудования (торгового терминала) и др.

- Агентский договор между компанией-дилером и налогооблагаемой зарубежной компанией (в случае ее создания)

Не должен превращать российское представительство налогооблагаемой компании в постоянное представительство (в налоговом смысле) компании-дилера.

Кроме того, если средства перечисляются клиентами на счет компании-дилера через счет налогооблагаемой компании, необходима тщательная проработка положений договора с тем, чтобы соответствующие доходы не были отнесены к налоговой базе налогооблагаемой компании по месту ее регистрации.

В остальном же договор носит скорее декоративный характер.

- Договор («правила игры») букмекерской конторы со своим клиентом (в случае ее создания)

Необходима скрупулезная юридическая работа, чтобы смоделировать договор валютного дилинга посредством понятий игорного бизнеса (пари и т.п.). Без этой работы, однако, деятельность конторы рискует оказаться незаконной (валютные операции).

Резюме

Ввиду действующих в России валютных ограничений, основным возможным вариантом предоставления услуг дилинга российским клиентам (помимо создания дилингового центра при российском банке) является ведение операций от имени иностранной компании через ее зарубежные счета. Основным методом расчетов с клиентами – безналичные переводы. Основным методом осуществления операций – через систему удаленного доступа.

Для минимизации налоговых потерь иностранную компанию лучше зарегистрировать в офшорной зоне (допустима практически любая). Дополнительно в представительских целях возможна регистрация налогооблагаемой компании, связанной с офшорной агентскими отношениями.

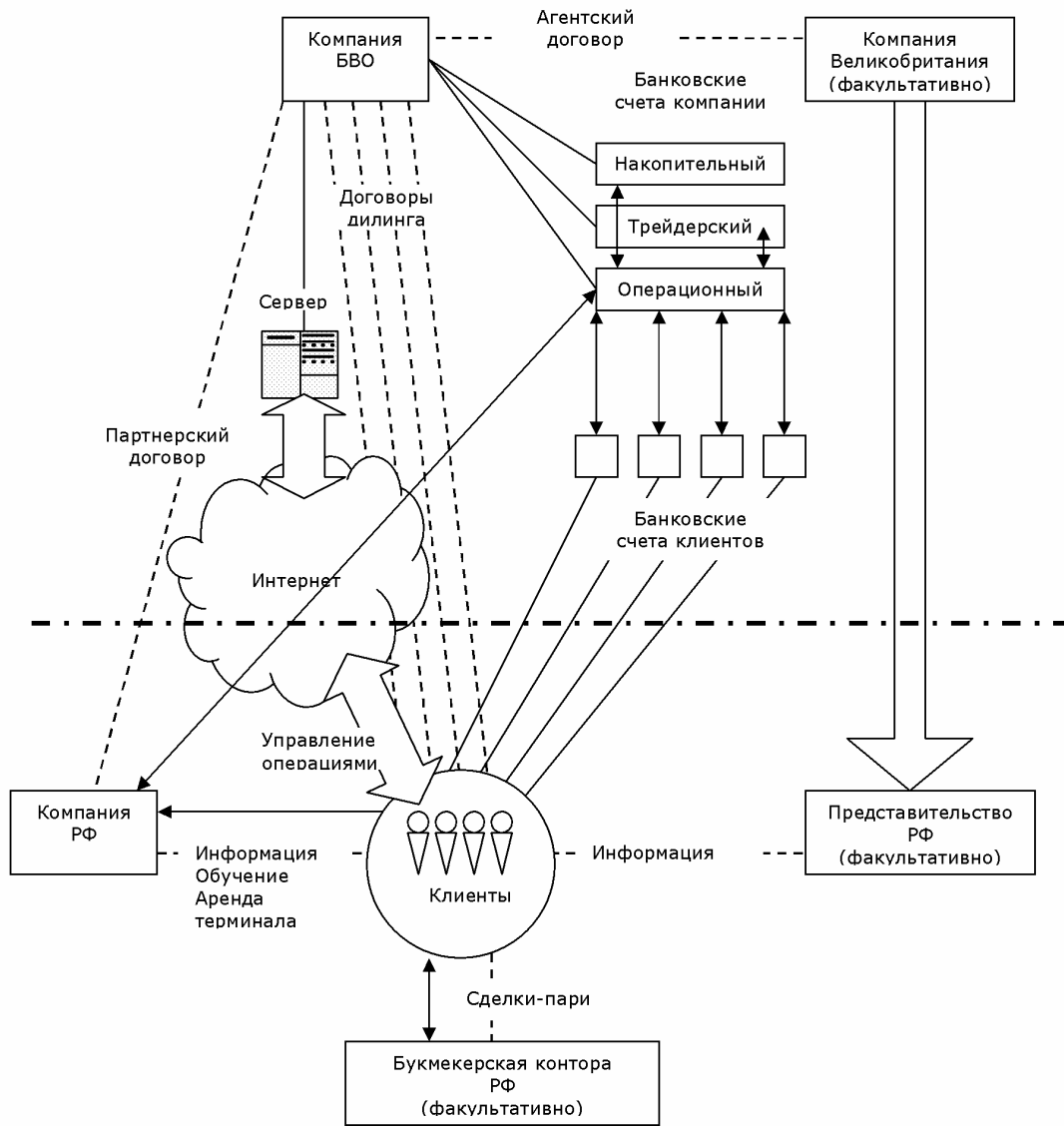
В России интересы компании-дилера представляет российский партнер, связанный с ней договорными отношениями. Роль российской компании ограничена оказанием клиентам информационных и сопутствующих услуг. Возможна организация стационарного дилингового центра, при тщательной юридической проработке вопроса.

Альтернативный (или дополнительный) вариант – «моделирование» валютного дилинга на основе российской букмекерской лицензии.

Материал подготовлен компанией Roche & Duffay
тел. (095) 790-2660; 924-1300

Приложение

Примерная схема организации валютного дилинга



—————> Денежные потоки
 - - - - - Договорные отношения