

ЗАКОН

ЖУРНАЛ ДЛЯ ДЕЛОВЫХ ЛЮДЕЙ

выходит с января 1992 года

ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ

ТРУДОВЫЕ СПОРЫ:
ДОКУМЕНТ
И КОММЕНТАРИЙ



НОВАЯ СТРУКТУРА
ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ
ВЛАСТИ



НАЛОГ АВАНСОМ

7

ИЮЛЬ 2004

Журнал «Закон»
включен в Перечень
периодических научных
и научно-технических
изданий,
рекомендованных
ВАК Министерства
образования РФ
для публикации результатов
диссертаций
на соискание
ученой степени
доктора
юридических наук

●
Ежемесячный
журнал — приложение
к газете «Известия»
Основан в 1992 году

●
Учредители:
ОАО «Редакция
газеты «Известия»,
Высший Арбитражный
Суд РФ

●
Телефон 209-4624

●
Подписку
на журнал «Закон»
можно оформить в любом
почтовом отделении
по индексу 39001
Объединенный каталог
Государственного комитета РФ
по связи
и информатизации:
«Пресса России» — стр. 171

Каталог Московского
почтамта — стр. 65

Подписка с курьерской
доставкой:

Агентство «Интер-Почта» —
тел./факс: (095) 921-2988,
921-1138

Подписка по телефону:
«Служба 05-5» —
тел. 05, гудок 5

Вы можете оформить
подписку на журнал
«Закон» через Редакцию:
— с получением
в редакционном киоске:
ул. Тверская, 18, корп. 1,
время работы: с 8.00 до 19.00
с понедельника по пятницу,
суббота с 9.00 до 14.00

СОДЕРЖАНИЕ

ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

- 3** Суждения и толкования. Л.Ю. Михеева. Доверительное управление имуществом: вчера и сегодня
- 6** Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. (Извлечение)
- 7** Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. (Извлечение)
- 10** Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья. (Извлечение)
- 11** Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации. (Извлечение)
- 12** Об инвестиционных фондах. (Федеральный закон. Извлечение)
- 28** О банках и банковской деятельности. (Закон РСФСР. Извлечение)
- 30** О приватизации государственного и муниципального имущества. (Федеральный закон. Извлечение)
- 31** Об обороте земель сельскохозяйственного назначения. (Федеральный закон. Извлечение)
- 31** Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации. (Федеральный закон. Извлечение)
- 39** О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. (Федеральный закон. Извлечение)
- 39** Об ипотечных ценных бумагах. (Федеральный закон. Извлечение)
- 45** О порядке передачи в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, и заключении договоров доверительного управления этими акциями. (Постановление Правительства РФ)
- 52** Об утверждении предельного размера вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом. (Постановление Правительства РФ)
- 53** Типовой договор доверительного управления средствами пенсионных накоплений между Пенсионным фондом Российской Федерации и управляющей компанией, отобранной по конкурсу
- НЕОБХОДИМЫЕ ПОЯСНЕНИЯ**
- 61** Д.В. Пятков. Особенности доверительного управления недвижимостью
- 64** В.В. Долинская. Доверительное управление ценными бумагами
- 68** Коллизии. О.Р. Зайцев. О некоторых вопросах доверительного управления паевыми инвестиционными фондами
- 74** Суждения и толкования. З.Э. Беневоленская. Доверительное управление исключительными правами
- 79** Регионы. З.А. Ахметьянова. Практика доверительного управления государственным имуществом в Республике Татарстан

ЗАКОНЫ В ДЕЙСТВИИ

- 81 ДЕЛО РАССМОТРЕНО В ВЫСШЕЙ ИНСТАНЦИИ (Недвижимость: Налогообложение)**
- 84** О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации. (Постановление Пленума ВС РФ)
- 99 Актуальный комментарий.** Б.А. Горохов. Практика применения нового Трудового кодекса
- 107 Беседа со специалистом.** И.А. Близнец — В.В. Панарина. Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах»: изменения без особых перемен

NOTA BENE

- 110 Актуальный комментарий.** Б.В. Россинский. Система и структура федеральных органов исполнительной власти
- 116 Слово в защиту.** Л.К. Острикова. О клиентах «проблемных» банков
- 119 Коллизии.** И.Н. Саулин. НДС с авансовых платежей за экспортные поставки
- 122 Взгляд на проблему.** Т.А. Гусева. Платить все-таки или не платить?
- 123 Суждения и толкования.** Е.В. Иванова. Расчетный форвард в современном российском праве
- 127 На вашу книжную полку**

Консультант —
доктор
юридических наук
Лидия
Юрьевна
МИХЕЕВА

Ведущий редактор —
Ирина
Александровна
ДОРОВСКИХ

ЗАКОН

СТРОИТЕЛЬСТВО

8

При публикации законодательных материалов используются официальные источники и ИПС «КонсультантПлюс».

Статьи, рассылаемые одновременно в несколько адресов, не рассматриваются, а отношения с автором редакция прекращает.

Публикации, обозначенные знаком (К), печатаются на коммерческой основе.

Перепечатка материалов без согласования с редакцией журнала «Закон» не допускается.

e-mail: zakon@izvestia.ru
http://www.izvestia.ru/nnews/zakon
электронная версия журнала «Закон»:
тел. 209-2083; 200-6832

Главный редактор —
доктор юридических наук, профессор Николай Иванович КАПИЛУС

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

В.Г. БЕССАРАБОВ, доктор юридических наук, заместитель директора НИИ проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры РФ; Н.А. ВЕСЕНЕВА, судья Высшего Арбитражного Суда РФ; Н.Е. ГРЕБНЕВА, советник Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ, кандидат юридических наук; П.П. ДЕМИДОВ, заместитель главного редактора журнала «Закон»; О.М. ОЛЕЙНИК, доктор юридических наук; Б.Я. ПОЛОНСКИЙ, помощник Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ; Л.М. РУТМАН, доктор юридических наук, профессор; Е.Г. ТАРЛО, кандидат юридических наук; Ю.В. ФЕОФАНОВ, журналист; В.Ф. ЯКОВЛЕВ, доктор юридических наук

Журнал зарегистрирован в Министерстве печати и информации РФ. Регистрационный № 0110557 от 22.11.99.

Адрес редакции: 127994, ГСП-4 Москва, К-6, Тверская, 18/1. Телефон: 209-4624, 200-3815 (служба распространения). Факс: 209-7560.

Сдано в набор 24.05.04. Подписано в печать 18.06.04. Формат 84x108 1/16. Бумага офсетная № 1. Офсетная печать. Усл. печ. л. 13,44. Зак. 1257. Тираж 7000 экз. Цена свободная. Индекс 39001

Отпечатано в ФГУП Издательство и типография газеты «Красная Звезда», 123007, Москва, Хорошевское шоссе, д. 38.

© «Закон», 2004

ниям и в порядке, которые предусмотрены НК РФ. В процессе правоприменительной практики недопустимо расширять сферу действия норм о налоговой ответственности. И поскольку в ст. 122 НК РФ прямо указывается на наступление ответственности только в случае «неуплаты или неполной уплаты сумм налога», в рассматриваемой ситуации данная ответственность не может быть применена.

Состав правонарушения, предусмотренный ст. 122 НК РФ, отсутствует, если занижение сумм налога не привело к задолженности перед бюджетом в части уплаты конкретного налога согласно п. 42 постановления Пле-

нума ВАС РФ от 28 февраля 2001 № 5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации».

Такая правовая позиция была высказана, например, в постановлении Федерального арбитражного суда Центрального округа от 28 июля 2003 г. № А62-36/03: в связи с тем, что на момент вынесения оспариваемых решений предпринимателем произведены все отгрузки товаров в счет полученных ранее авансов, то у него отсутствовала обязанность по уплате НДС с авансовых платежей, кассационная жалоба оставлена без удовлетворения.

Суждения и толкования

РАСЧЕТНЫЙ ФОРВАРД В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ПРАВЕ



**Екатерина Викторовна
ИВАНОВА,**
юрист компании
«КонсультантПлюс»

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

РАСЧЕТНЫЙ ФОРВАРД как одна из разновидностей форвардного контракта (РФК) представляет собой срочную сделку, суть которой крайне проста: две фирмы договариваются о купле-продаже некоего товара (акций, валюты и т. д.) через определенный срок по фиксированной цене. Если имущество реально передается от продавца к покупателю, это один тип сделок, именуемый обычно поставочным форвардом и пользующийся судебной защитой. Если же реальной поставки товара не происходит, то такая сделка и является расчетным форвардом.

Юридическое обеспечение второго типа сделок в России практически отсутствует. Судебная защита по обязательствам, вытекающим из расчетного форварда, также находится под большим вопросом. Пленум Высшего Арбитражного Суда в октябре 1998 г. постановил признать расчетные форвардные контракты разновидностью сделок-парк, а они в соответствии с Гражданским кодексом не подлежат судебной защите.

Автор попытается дать краткий анализ проблем, возникающих при правовой квалификации расчетно-

форвардного контракта, а также в сфере его принудительного исполнения.

Согласно п. 2.4 Инструкции Центрального банка РФ «Об установлении лимитов открытой валютной позиции и контроле за их соблюдением уполномоченными банками Российской Федерации» от 22 мая 1996 г. № 41 (в редакции от 5 августа 1999 г.), утвержденной Приказом ЦБ РФ от 22 мая 1996 г. № 02-171, «под расчетным форвардом понимается конверсионная операция, представляющая собой комбинацию двух сделок: валютного форвардного контракта и обязательства по проведению встречной сделки на дату исполнения форвардного контракта по текущему валютному курсу¹. Таким образом, расчетный форвардный договор представляет собой обязательство одной стороны договора заплатить другой стороне разницу между ценой товара на момент заключения договора и в момент его исполнения.

Однако суды при рассмотрении такого рода дел оценивают данную сделку в целом, вне зависимости от того, сформулированы условия о выплате вариационной маржи в одном документе или в разных договорах (соглашениях о кассовой и обратной форвардной сделках). Все договоры признаются частями одной сделки. В таком случае отношения сторон оцениваются с самого начала как не предусматривающие поставку базового актива.

Совершенно очевидно, что расчетный форвард является самостоятельным договором. Однако Инструкция ЦБ РФ № 41 представляет его именно как совокупность форвардной купли-продажи и встречной купли-продажи того же базового актива, но уже по текущему курсу с зачетом встречных однородных требований. Тем не менее сводить расчетный форвард к неразрыв-

¹ Вестник Банка России, 1996 г., № 5.

ной комбинации двух взаимообусловленных договоров купли-продажи неверно. И вот почему.

Во-первых, зачет встречных однородных требований в расчетном форварде есть его существенное условие, а не просто способ прекращения обязательств сторон. Другими словами, взаимные требования и обязательства сторон по передаче товара и уплате покупной цены не представляют собой предмет договора. Содержанием расчетного форварда являются требование одной стороны об уплате денег и соответствующее ему обязательство другой стороны. Соответственно к расчетному форварду с самого начала применимы все нормы права, регулирующие денежные обязательства. Кроме того, замена кредитора в расчетном форвардном договоре возможна в порядке уступки требования, в то время как замена стороны в договоре купли-продажи — при отсутствии исполнения с обеих сторон — требует, естественно, согласия обеих сторон².

Г.Ф. Шершеневич также отмечает экономическую самостоятельность сделки на разницу и ее отличие от купли-продажи: «Последняя (сделка на разность) представляет то преимущество для малосостоятельного, что она требует меньше капитала. Чтобы купить 100 акций по 280 р., нужно иметь наготове 28 000 р., а чтобы сыграть на разность, достаточно иметь несколько тысяч для покрытия разности в десятках рублей по каждой акции»³.

Есть все основания для признания таких сделок притворными, прикрывающими расчетный форвард. Однако такая ситуация искусственно создана арбитражными судами, отказавшими в судебной защите РФК. Для нормального экономического оборота просто необходимо заключать расчетно-форвардные контракты, а следовательно, это все равно будет происходить. В такой ситуации позиция Высшего Арбитражного Суда РФ, приведенная ниже, может быть охарактеризована только как необоснованно затрудняющая хозяйственный оборот.

По мнению А. В. Рахмиловича и Э. Э. Сергеевой, если предмет срочной сделки выступают вещи, обладающие для сторон только меновой ценностью, например ценные бумаги, то с экономической точки зрения такая сделка ничем не отличается от сделки на разницу. Стороне безразлично, получит ли она ценные бумаги для последующей их продажи или непосредственно денежную разницу. Происходит, по выражению Г.Ф. Шершеневича, «незаметный переход от срочной сделки к сделке на разность»⁴. Поставочный и расчетный форварды становятся взаимозаменяемыми, а их отличие друг от друга — сугубо формальным. Это-то и давало европейскому законодателю основания подзревать каждый поставочный форвард, предметом которого были ценные бумаги, в том, что он всего лишь

прикрывает сделку на разницу. Таким образом, указанные авторы основную причину непредоставления судебной защиты расчетным форвардам видят в их квалификации не как срочных сделок, а как сделок на разницу.

По мнению профессора Е.А. Суханова, рассматриваемые сделки «без сомнения, являются не чем иным, как пари, и принципиально не отличаются от сделок, заключенных, например, на скачках»⁵.

Для прояснения данного вопроса необходимо рассмотреть критерии соотносимости близких юридических категорий: условных сделок, игр и пари. Однако следует учитывать, что проблема условности как расчетных форвардных контрактов, так и игр и пари дискуссионна⁶.

СООТНОШЕНИЕ ПАРИ И РАСЧЕТНО-ФОРВАРДНЫХ СДЕЛОК

ОСНОВНОЙ ПРОБЛЕМОЙ, связанной с правовой квалификацией расчетного форварда, как уже отмечалось, остается отказ в судебной защите обязательств, вытекающих из РФК. Это стало возможным вследствие того, что при отсутствии законодательного регулирования суды стали приравнивать расчетно-форвардные контракты к сделкам пари. Основания для этого можно свести к трем основным моментам, которые в совокупности составляют понятие «сделка на разницу»:

1. РФК, как и пари, является условной сделкой;
2. РФК — алеаторная (рисковая) сделка;
3. Отсутствие положительного социального эффекта (т.е. РФК не сопровождается ни производством, ни оказанием услуг).

Расчетный форвард как условная сделка

Так, Е.П. Губин и А.Е. Шерстобитов утверждают, что расчетные форвардные контракты не являются условными и рисковыми сделками, а следовательно, и пари, на том основании, что «пари представляет собой сделку, в рамках которой между сторонами существует спор о том, имеет ли место определенное событие»⁷. А в рассматриваемых правоотношениях подлежит уточнению лишь размер обязательства, а не факт его наступления или ненаступления⁸.

Однако противники указанной позиции⁹ весьма аргументированно утверждают, что такой вывод объясняется сужением понятия «обстоятельство» как основания возникновения обязательства. В целом представленные аргументы сводятся к следующему.

⁵ Суханов Е.А. О статье Е. П. Губина и А. Е. Шерстобитова «Расчетный форвардный контракт: теория и практика». Законодательство, 1998 г., № 11.

⁶ Мельничук Г.В. Правовая природа расчетных форвардных сделок и сделок РЕПО. Законодательство, 2000 г., № 2.

⁷ Губин Е. П., Шерстобитов А. Е. Расчетный форвардный контракт: теория и практика. Законодательство, 1998 г., № 10.

⁸ Губин Е. П., Шерстобитов А. Е. Указ. изд.

⁹ Мельничук Г.В. Указ. изд.

² Рахмилович А.В., Сергеева Э.Э. О правовом регулировании расчетных форвардных договоров. Журнал российского права, 2001 г., № 2.

³ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., Спарк, 1994 г.

⁴ Шершеневич Г.Ф. Указ. изд.

В случае единовременной выплаты вариационной маржи следует говорить об одной условной сделке. Если же вариационная маржа начисляется на ряд последовательных дат, речь идет о ряде последовательных условных сделок. Обстоятельством, от которого зависит возникновение обязательства по уплате вариационной маржи, служит факт отличия курса базисного актива и цены расчетного форвардного контракта. Размер превышения становится выигрышем (проигрышем) стороны. Сами же расчетные форвардные контракты являются условными сделками с отлагательным условием.

Но не весь расчетный форвардный контракт выступает условной сделкой. Е.П. Губин и А.Е. Шерстобитов справедливо отмечают, что «договор купли-продажи РФК состоит из двух различных и самостоятельных по своей сути договоров (договора купли-продажи РФК и самого РФК). Договор купли-продажи РФК является фьючерсным контрактом, предметом которого выступает срочный договор (расчетный форвардный контракт). Из этого вытекает, что договор купли-продажи РФК в целом вообще никакого отношения к играм и пари не имеет и регулируется нормами параграфа 1 гл. 30 ГК РФ «Купля-продажа» с особенностями, установленными п. 4 ст. 454 ГК РФ, так как покупаются и продаются права и обязанности, вытекающие из РФК»¹⁰.

Остановимся на особенностях используемой терминологии более подробно. «Договор «купли-продажи контракта» в действительности, очевидно, подразумевает возмездную передачу (уступку) прав по договору», замечает Е.А. Суханов¹¹. В таком случае особенностями здесь являются, например, правила, которые позволяют увеличить оборачиваемость расчетного форвардного контракта (известно, что обязательственные права в силу условности обязательств по их передаче обладают гораздо меньшей оборотоспособностью, чем права вещные).

К отличительным чертам следует отнести необходимость уведомления должника о состоявшемся переходе прав (впрочем, если другой стороной по сделке будет организатор торгов, такого уведомления, согласно п. 3 ст. 382 ГК РФ, не требуется). Затруднения могут быть вызваны возложением на нового кредитора обязанности доказывания состоявшегося перехода прав (п. 1 ст. 385 ГК РФ).

Еще одна особенность — требование фактической передачи материального объекта документа, удостоверяющего право требования. Тут сложности возможны, если акцепт по договору сделан конклюдентно или сделка совершена посредством электронной связи. Не разрешен вопрос о значении личности кредитора в передаваемом обязательстве, связанном с рассматриваемой областью предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 388 ГК РФ). Однако все перечисленные обстоя-

тельства в общем случае на действительность сделки не влияют.

Следовательно, необходимо рассмотреть природу самого расчетного форвардного контракта. Денежное обязательство в этом случае возникает не при заключении договора купли-продажи контракта (обязательства принять и передать товар), а в момент выплаты вариационной маржи. Расчетный форвардный контракт по своей правовой природе, на наш взгляд, не имеет ничего общего с играми и пари. При заключении такой сделки выигрыш или проигрыш сторон поставлен в зависимость не от факта наступления событий, а от стечения обстоятельств и от поведения участников. Так, стороны контракта, например, могут реально воздействовать на цену погашения расчетного форвардного контракта посредством заключения сделок на реальных рынках: изменившаяся цена на реальный товар будет служить базисом расчета в расчетном контракте. Такое поведение сторон будет считаться добросовестным и оправданным, в отличие, например, от использования участниками отношений инсайдерской информации¹². Хотя большинство участников этого рынка влияния на исход торгов не оказывают и реально оказать не могут, следует учесть, что гипотетически такие шансы у них все же есть. Крупные же участники финансовых рынков такое влияние оказывают в действительности.

Относительно спора о происшествии или непроизшествии события следует заметить, что при заключении расчетной форвардной сделки обязательства сторон по выплате вариационной маржи с определенным сроком расчетов еще не возникают, они могут возникнуть в будущем.

Однако при условии (совпадение начальной цены контракта и цены его погашения) обязательства сторон могут полностью отсутствовать. М.И. Брагинский в отношении условных сделок (игр и пари) справедливо заметил, что «возникновение прав и обязанностей поставлено в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит ли оно»¹³. Хотя указанный случай маловероятен, однако он вполне реален, и это помогает понять природу расчетных форвардных контрактов. На возражение о том, что «при заключении условной сделки стороны не знают, наступит ли соответствующее обстоятельство, а потому исключается участие сторон в наступлении или ненаступлении данного события», следует заметить, что положения ГК РФ не содержат ограничений по факту добросовестного содействия сторон наступлению события, что не было отмечено Е.П. Губиным и А.Е. Шерстобитовым¹⁴. Таким образом, сделка будет все-таки условной.

К данному тезису аналогичным путем приходит и Г.В. Мельничук, однако выводы из этого факта им были

¹² Шеленкова Н.Б. Биржевые правонарушения. Законодательство, 1998 г., № 2.

¹³ Комментарий части второй ГК РФ для предпринимателей. Руководитель авторского коллектива проф. Брагинский М.И. М., 1996 г.

¹⁴ Губин Е.П., Шерстобитов А.Е. Расчетный форвардный контракт: теория и практика. Законодательство, 1998 г., № 10.

¹⁰ Губин Е.П., Шерстобитов А.Е. Указ. изд.

¹¹ Суханов Е.А. О статье Е.П. Губина и А.Е. Шерстобитова «Расчетный форвардный контракт: теория и практика». Законодательство, 1998 г., № 11.

сделаны, на взгляд автора, не вполне корректные. Условная сделка, каковой бесспорно является расчетный форвардный контракт, не означает автоматического приравнивания ее к играм и пари. Возможность существования сделок, совершенных под условием, традиционно признается российском гражданском законодательством. Такие сделки совершенно идентично закреплялись законодательством дореволюционной России, ст.ст. 41—43 ГК РСФСР 1922 г., ст. 60 ГК РСФСР 1964 г. и ст. 157 ГК РФ.

Условной называется сделка, стороны которой ставят возникновение или прекращение прав и обязанностей в зависимость от какого-то обстоятельства, которое может наступить или не наступить в будущем.

В качестве условия могут выступать как события, так и действия граждан и юридических лиц. При этом в качестве условия могут рассматриваться как действия третьих лиц, так и действия самих участников сделки.

События и действия, относимые к условиям, должны обладать определенными признаками:

1. В момент совершения сделки ее участникам не должно быть известно, наступит или не наступит в будущем обстоятельство, включенное в сделку в качестве условия;

2. Произвольность установления условия;

3. Условие не должно противоречить закону, основным правовым порядкам и нравственности.

Следовательно, расчетный форвард действительно является условной сделкой, что ни в коей мере не должно влиять на его охраноспособность. В противном случае, если ссылаться на условность расчетного форвардного контракта как на основание для отказа в его судебной защите, следующим логичным и неизбежным шагом будет отказ в судебной защите любым обязательствам, в которых, например, момент возникновения прав и обязанностей или перехода права собственности поставлен в зависимость от наступления некоторого события, подпадающего под приведенные выше признаки. Этот посыл очевидно абсурден.

Соответственно, можно сделать вывод, что РФК действительно условная сделка, однако его условность не является даже косвенным основанием для квалификации РФК как пари и, соответственно, отказа в его судебной защите. Обратимся к другим особенностям РФК, которые зачастую представляются в качестве подобных оснований.

Расчетный форвард как алеаторная (рисковая) сделка

Выгода, приобретаемая стороной расчетного форвардного договора, как и выгода участника пари всецело зависит от случайного события. Это характерный признак рискованных договоров. Термин «рисковый» характеризует договор с точки зрения выраженной в нем воли сторон и не касается существа возникающих у сторон прав и обязанностей и никак их не характеризует. Поэтому в литературе совершенно справедливо употребляется термин «рисковые сделки», а не «рисковые договоры».

Однако практически любой предпринимательский договор (сделка) носит рискованный характер. Одни из них прямо признаются как полностью или частично алеаторными (в частности, договор постоянной ренты с определенными ограничениями, предусмотренными, например, п. 1 ст. 592 ГК РФ), другие являются таковыми по сути, так как любой договор поставки может быть не исполнен в силу либо недобросовестности контрагента, либо воздействия непреодолимой силы, что повлечет убытки одной из сторон. В таком контексте представляется логичным или отказать в судебной защите всем предпринимательским договорам, или не ссылаться на рискованный характер РФК как на основания для отказа в предоставлении такой защиты.

Отсутствие положительного социального эффекта

Именно этот мотив приводит в отношении расчетных форвардов современная российская судебно-арбитражная практика, формулируя его иногда как «отсутствие интереса государства и общества» к расчетным форвардам, а иногда как «отсутствие хозяйственной цели» у участников расчетных форвардов.

Когда речь идет об отсутствии хозяйственной цели у участников расчетных форвардных договоров, арбитражными судами имеется в виду, конечно же, не хозяйственная цель, преследуемая стороной, заключающей расчетный форвард. Хозяйственная цель любой сделки, совершаемой хозяйственным обществом в процессе предпринимательской деятельности, очевидна и прямо названа в законе: это извлечение прибыли¹⁵.

Под тезисом «отсутствие хозяйственной цели у участников расчетного форварда» российские арбитражные суды имеют в виду отсутствие именно общественной пользы, значение расчетного форварда для удовлетворения потребностей экономики всего общества, а не только для самих участников сделки. Надо сразу отметить, что данная посылка откровенно не соответствует действительности, так как производные финансовые деривативы так же облагаются налогом, как и любая другая сделка, и приносят обществу финансовую пользу иногда гораздо большую, чем многие другие хозяйственные и финансовые сделки.

Вполне очевидно, что финансово-экономическая заинтересованность хозяйствующих субъектов в РФК достаточно велика. В противном случае они не заключали бы такого количества договоров, при полном непредоставлении им судебной защиты. Кроме того, если идти от обратного, полностью отсутствует какой-либо неблагоприятный эффект для общества или государства¹⁶.

Следовательно, отсутствие заинтересованности государства и общества в расчетных форвардных договорах ни в коем случае не может служить в современной России основанием для лишения расчетных форвардных договоров судебной защиты.

¹⁵ Рахмилович А.В., Сергеева Э.Э. Указ. изд.

¹⁶ Рахмилович А.В., Сергеева Э.Э. Указ. изд.