



**Олег Михайлович
ИВАНОВ,**

доцент кафедры
банковского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
сопредседатель Комитета
по инвестиционным
банковским продуктам
Ассоциации банков России,
кандидат юридических наук
oivanov@asros.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Регулирование партнерского финансирования: правовой эксперимент и его участники¹

Аннотация. В статье рассматриваются особенности регулирования нового вида финансовой деятельности — партнерского (исламского) финансирования, а также организаций, осуществляющих такую деятельность. Отдельное внимание уделено реализации экспериментального правового режима и перспективам будущего широкого внедрения соответствующего регулирования. В рамках ЭПР деятельность по партнерскому финансированию смогут вести как финансовые, так нефинансовые компании. Обязательным условием является соблюдение установленных законом требований, включение в специальный реестр Банка России и обеспечение надзора со стороны регулятора. Одним из основных принципов исламских финансов является разделение рисков между клиентом и финансовой организацией. По этой причине классические договорные процентные инструменты (займы, кредиты и вклады) оказываются непригодны для оформления отношений между ними. Фактор новизны для российского финансового рынка партнерских, непроцентных финансовых продуктов (услуг) делает их потенциально менее понятными для инвесторов и регуляторов в вопросах ценообразования, оценки стоимости, качества активов.

Ключевые слова: партнерский банкинг, партнерское финансирование, исламский банкинг, кредитование, заемные отношения, заем, кредит, мурабаха, мудароба.

DOI: 10.17803/2311-5998.2023.101.1.060-069

OLEG M. IVANOV

Associate Professor of Banking law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
co-chairman of the Investment Committee
banking products of the Association of Banks of Russia, Cand. Sci. (Law)
oivanov@asros.ru
9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

Regulation of Partner Financing: a Legal Experiment and its Participants

Abstract. The article discusses the regulation for new type of financial operations — partner financing (Islamic banking), and for the organizations providing such operations. Particular attention is paid to the implementation

¹ Работа подготовлена в рамках деятельности Центра компетенций «Право устойчивого развития. ESG-стандарты» Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в целях реализации программы развития «Приоритет-2030».

of the experimental legal regime (ELR) and the prospects for the future wide-spread implementation of appropriate regulation. Under ELR such operations can be carried out by both financial and non-financial companies. The legal requirements are compliance with the rules established by law, inclusion in the special register of the Bank of Russia and supervision by the regulator. One of the basic principles of Islamic finance is the risk sharing between investor and financial institution. For this reason, classical contractual interest-bearing instruments (loans, credits and deposits) are unsuitable to impose the obligations on them. The novelty factor for the Russian financial market of partner, non-interest-bearing financial products (services) makes them potentially less understandable for investors and regulators in matters of pricing, valuation, and asset quality.

Keywords: partner banking, partner financing, Islamic banking, lending, loan relations, loan, credit, Murabaha, Mudaraba.

В декабре 2022 г. Государственная Дума приняла в первом чтении разработанный во исполнение поручения Президента России проект закона, регулирующий деятельность в сфере партнерского (исламского) финансирования — законопроект № 198584-8 «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для осуществления деятельности по партнерскому финансированию в отдельных субъектах Российской Федерации»² (далее — Законопроект). Он имеет все шансы стать Федеральным законом уже в начале 2023 г.: в соответствии с дорожной картой Минфина России правовой эксперимент должен стартовать в первом квартале.

Законопроект вводит понятие экспериментального правового режима (ЭПР) в сфере партнерского финансирования, а также регулирует отношения, возникающие в связи с установлением ЭПР. Это означает, что создание в России сектора исламского финансирования будет происходить в два этапа.

Сначала, в течение первых двух лет, в четырех субъектах (Башкортостане, Татарстане, Чечне и Дагестане) будет проведен правовой эксперимент³. В ходе него организации-участники получают право осуществлять весь перечень операций исламского финансирования. Приобретение соответствующего статуса будет происходить с момента внесения сведения о действующих компаниях в специальный реестр Банка России. Войти в реестр смогут кредитные организации, некредитные финансовые организации (НФО), а также юридические лица, зарегистрированные в форме потребительского общества, фонда, автономной некоммерческой организации, хозяйственного общества или товарищества⁴.

² URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/198584-8> (02.12.2022).

³ Этот срок может быть продлен Правительством РФ по согласованию с Банком России.

⁴ Одним из дискуссионных вопросов второго чтения является допуск к операциям партнерского финансирования кредитных организаций, а также организаций, в отношении которых не применяются требования, установленные в законодательстве о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.



На втором этапе можно предполагать распространение регулирования на всю территорию России. Вероятно, это произойдет вместе с введением нового вида некредитных финансовых организаций — организаций партнерского финансирования (ОПФ).

Предпосылки развития исламского финансирования

В новой ситуации, характеризующейся разрывом связей с западными финансовыми рынками, возрастает потребность российских граждан, компаний реального сектора экономики, а также финансовых институтов в инструментах партнерского, в том числе исламского, финансирования. Развитие партнерского (исламского) финансирования в России является важной предпосылкой для привлечения капитала из мусульманских стран, расширения географии торгового, инвестиционного сотрудничества страны.

Наличие потенциального внутреннего спроса на партнерские финансовые продукты является еще одним основанием для расширения их предложения на финансовом рынке. Партнерское финансирование, основанное на исламских этических и правовых нормах, позволяет удовлетворить экономические запросы мусульман, что имеет значение в контексте равенства возможностей, повышения инклюзивности, доступности финансовых услуг для граждан и предпринимателей.

На протяжении последнего десятилетия в ряде субъектов Российской Федерации со значительной долей мусульманского населения накоплен успешный опыт реализации проектов, основанных на моделях партнерского финансирования. Основными видами услуг партнерского финансирования являются: купля-продажа товаров в рассрочку с фиксированной наценкой (*мурабаха*, *мусавама*), лизинг (*иджара*), инвестирование средств в предприятия через участие в капиталах (*мушарака*) и предоставление инвестиционного финансирования (*мудароба*)⁵.

Формирование ресурсов действующих организаций осуществляется средствами учредителей (пайщиков, участников) и иных инвесторов, как правило, на основе инвестиционных договоров (сделок, в которых доходность инвестора привязана к финансовому результату предприятия). В международной практике применяются также беспроцентные займы. Целевое финансирование может привлекаться через выпуск сукук — инвестиционных ценных бумаг, доходность которых привязана к активу или проекту в основе выпуска. Некоторым аналогом являются предусмотренные российским законодательством облигации специализированных обществ проектного финансирования, паи паевых инвестиционных фондов акций, недвижимости).

Преобладающие организационно-правовые формы действующих организаций — хозяйственные товарищества и общества, потребительские кооперативы, т.е. юридические лица с общей правоспособностью. Существует определенный опыт партнерских финансовых операций на базе действующих видов финансовых организаций. Жилищно-накопительные кооперативы принимают паенакопления и

⁵ Алексеева Д. Г., Михеева И. Е. Правовые проблемы имплементации исламского банкинга в России // Право и экономика. 2017. № 7. С. 72—79.

финансируют приобретение и строительство жилья. Банки выпускают дебетовые карты, открывают беспроцентные вклады и счета, осуществляют доверительное управление и лизинговые операции, реализуют паи инвестиционных фондов, предлагают торговое финансирование.

Часть подобных операций может структурироваться через дочерние компании банков. Участники рынка отмечают потенциально узкий круг доступных к реализации сделок, сложности в их структурировании, высокие транзакционные издержки, нормативные ограничения и надзорные риски, возникающие по причине правовой неопределенности. Целенаправленное развитие данного сегмента финансового рынка требует повышения системности и качества его регулирования, устранения существующих правовых барьеров.

Экспериментальный правовой режим

На протяжении последних десяти лет поиск оптимального режима регулирования исламских финансов проводился в рабочих группах Государственной Думы, Совета Федерации, Банка России, органов исполнительной власти отдельных субъектов Российской Федерации, Ассоциации банков России, Российской ассоциации экспертов по исламскому финансированию и других профессиональных объединений.

С одной стороны, экспертное сообщество указывало на риски расширения правоспособности кредитных организаций путем отмены запрета на торговую и производственную деятельность банков. Это могло бы привести к существенному изменению профиля рисков банковского сектора и возникновению новых регулятивных проблем. С другой стороны, не был найден правовой механизм осуществления партнерских финансовых операций на основе действующих некредитных финансовых организаций (в частности, МФО, кредитных кооперативов, ломбардов) с учетом процентного характера их деятельности. За этот период депутатами был внесен в Государственную Думу ряд законопроектов, касающихся партнерских (исламских) финансов, ни один из которых не был поддержан⁶.

Актуальный подход к регулированию исламского финансирования основан на использовании относительно новой для российского законодательства концепции экспериментального правового режима. Изначально она получила закрепление в законе в 2020 г. с внедрением цифровых инноваций и обязательных требований в рамках государственного и муниципального контроля, привлечения к административной ответственности, предоставления лицензий и иных разрешений.

Например, согласно ст. 13 Федерального закона от 31.07.2020 № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» ЭПР состоит в применении в течение определенного периода времени специального регулирования в отношении определенной группы лиц или на определенной территории, в том числе в полном или частичном отказе от применения определенной группой лиц или на

⁶ Беккин Р. И., Алискеров М. С. Особенности исламского финансового сектора в России на современном этапе и перспективы его роста // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 4. С. 60—64.



определенной территории обязательных требований, либо в отказе от осуществления разрешительной деятельности в отношении объекта разрешительной деятельности. В нашем случае целью введения ЭПР является создания необходимых условий для осуществления деятельности по партнерскому финансированию.

Важной особенностью подготовки и реализации проекта в сфере партнерского (исламского) финансирования является насущная необходимость проведения обсуждения готовящихся законодательных новаций с экспертными органами и организациями, представляющими традиционные конфессии, обеспечение сопровождения данного проекта на международном уровне с привлечением Исламского банка развития, а также иных заинтересованных лиц из стран — лидеров рынка исламского финансирования.

Организации партнерского финансирования

На первом этапе внедрения исламского финансирования законодатель отказался от конструирования нового вида некредитных финансовых организаций, осуществляющих соответствующие операции. В рамках ЭПР такую деятельность смогут вести различные как финансовые, так нефинансовые компании. Обязательным условием является соблюдение установленных законом требований, включение в специальный реестр Банка России и обеспечение надзора со стороны регулятора. Процедурно включение и исключение организаций из реестра Банка России в целом повторяет регулирование, установленное для микрофинансовых организаций.

Деятельность по партнерскому финансированию не носит исключительного характера. Банк, МФО или иная финансовая организация смогут совмещать ее осуществление с основной деятельностью. При этом, согласно Законопроекту, (ч. 1 ст. 4) имущество, привлеченное и размещенное в рамках осуществления деятельности по партнерскому финансированию, обособляется от иного имущества, привлекаемого и размещаемого организацией. Особенности учета имущества участником ЭПР устанавливаются Банком России.

Законопроект допускает к партнерскому финансированию чрезвычайно широкий перечень организаций, в том числе банки, НФО и даже некоммерческие организации. Каждая из перечисленных групп участников ЭПР может столкнуться со своими (уникальными) сложностями участия в правовом эксперименте.

С точки зрения банков основными вызовами является допуск к осуществлению торговой деятельности, а также необходимость создания линейки непроцентных финансовых инструментов. По договору купли-продажи в рассрочку (*мурабаха*) банк с определенной договором наценкой продает клиенту выбранный им товар, ранее приобретенный самим банком.

Согласно Законопроекту (в редакции первого чтения) осуществление участником ЭПР — кредитной организацией и некредитной финансовой организацией соответствующих операций не является нарушением ограничений, установленных в отношении торговой деятельности федеральными законами, регулирующими их деятельность (ч. 3 ст. 3). Реализация указанного положения на практике приводит к мультипликации рыночных и финансовых рисков на банковских балансах.

Кроме того, потребуется серьезное совершенствование подзаконного регулирования, определяющего порядок проведения, отражения в учете и мониторинга этих операций. По итогам взвешивания всех «за» и «против» нельзя исключить изменения позиции законодателя, кредитные организации не получают возможности проводить торговые операции со своего баланса и будут использовать для этого специальные дочерние компании. На текущий момент о желании участвовать в эксперименте заявили две кредитные организации — Сбербанк и банк «Ак-Барс».

Значительно большим является потенциальное число небанковских участников: по оценкам, в пилотных регионах уже действует около полусотни компаний, предлагающих услуги исламского финансирования⁷. Подавляющая их часть не относится к категории финансовых организаций. Отдельные требования, предъявляемые к этим организациям в Законопроекте, могут оставить их «за бортом» эксперимента.

Во-первых, избыточными представляются требования к собственному капиталу. Минимальный капитал в 2023 г. установлен на уровне 10 млн рублей и 25 млн рублей через год. Чтобы обеспечить такой прирост, участники ЭПР должны будут показать фантастическую рентабельность капитала в 150 % либо обратиться за докапитализацией к учредителям.

Во-вторых, административные требования к реестровым организациям установлены по аналогии с МФО. При этом за основу взяты микрофинансовые компании, в отношении которых требования специального закона сформулированы жестче, чем для микрокредитных компаний (МКК)⁸. Участники рынка предлагают приравнять требования к МКК.

В-третьих, некоммерческие организации будут обязаны внести изменения в устав, предусмотрев право на занятие партнерским финансированием. С учетом времени, необходимого для такого изменения, они смогут присоединиться к пилотному проекту лишь в конце года. Важно предоставить действующим организациям переходный период сроком не менее полугода, в течение которого они должны будут достичь соответствия установленным в законе требованиям.

В случае положительного завершения эксперимента можно ожидать превращения участников ЭПР в полноценные организации партнерского финансирования, которые обладают исключительным правом на осуществление соответствующих операций. Выделение нового вида НФО со специальной правоспособностью⁹ будет способствовать организации эффективного регулирования и надзора, финансового мониторинга операций партнерского финансирования, поведению их статистической оценки, а также снятию налоговых рисков на основе выделения отдельного вида экономической деятельности с соответствующим налоговым режимом.

⁷ См.: *Kalimullina M.* Islamic finance in Russia: A market review and the legal environment // *Global Finance Journal*. 2020. 46. 100534.

⁸ Федеральный закон от 02.07.2010 № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях». Ст. 4.1-1 и 4.3.

⁹ В статье 76.1 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» определено 20 видов НФО, регулирование и надзор в отношении которых осуществляются Банком России.



Объединение в рамках одного вида финансовых организаций непроцентных финансовых операций делает его более привлекательным, снизит транзакционные издержки, повысит скорость, комплексность и удобство обслуживания клиентов «в одном окне». Главной особенностью ОПФ (здесь под ОПФ понимаются также участники ЭПР) является перечень осуществляемых ими операций. В отличие от кредитных организаций, кредитных кооперативов, ломбардов и микрофинансовых организаций, ОПФ не предлагают клиентам процентных инструментов.

Операции партнерского финансирования

Фактор новизны для российского финансового рынка партнерских, непроцентных финансовых продуктов (услуг) делает их потенциально менее понятными для инвесторов и регуляторов в вопросах ценообразования, оценки стоимости, качества активов. Существуют потенциальные риски использования новых инструментов в целях регулятивного арбитража, ухода от налогообложения и иной противоправной деятельности. Особенности регулирования данных отношений служат аргументом в пользу выделения специального субъекта с соответствующим правовым режимом и организацией надзора.

В докладе МВФ «Обеспечение финансовой стабильности в странах, практикующих исламский банкинг» (2017 г.)¹⁰, в частности отмечается, что правовая ясность и определенность для партнерского финансирования очень важны с целью обеспечения доверия к этим финансовым услугам клиентов и потенциальных инвесторов, в том числе иностранных, а также минимизации потенциального риска регуляторного арбитража и укрепления финансового надзора.

Экономическая модель деятельности ОПФ основана на привлечении средств клиентов по договорам партнерского инвестирования и размещении этих средств путем приобретения товаров с их последующей продажей на условиях рассрочки или отсрочки платежа либо заключения договоров лизинга. Допускается также вложение ОПФ средств в капитал иных организаций. Передавая денежные средства ОПФ, инвестор участвует в прибылях и убытках организации партнерского финансирования, что исключает гарантированный возврат вложенной суммы. По этой причине отношения между клиентом-инвестором и ОПФ регулируются по модели договора доверительного управления (договор партнерского инвестирования). По причине исключения из арсенала ОПФ процентных финансовых операций указанные организации наилучшим образом соответствуют шариатским стандартам оказания финансовых услуг.

Наибольший интерес с правовой точки зрения представляют операции *мударабы* (привлечения средств по договору партнерского инвестирования) и *мурабахи* (финансирования по договору купли-продажи в рассрочку). Одним из основных принципов исламских финансов является разделение рисков между клиентом и финансовой организацией. По этой причине классические договорные

¹⁰ International Monetary Fund, Multi-Country Report: Ensuring Financial Stability in Countries with Islamic Banking-Case Studies. June 20. 2017.

процентные инструменты (займы, кредиты и вклады) оказываются непригодными для оформления отношений между ними.

На практике в отсутствие специального регулирования распространились договорные суррогаты, например так называемый «инвестиционный заем». Размер процентов по такому займу зависит от результатов деятельности организации и определяется в конце срока займа. В случае получения убытка проценты не выплачиваются, а обязательство по возврату займа новирруется в новое денежное обязательство, размер которого пропорционально уменьшается. Обе отмеченные особенности не позволяют квалифицировать соответствующее правоотношение в качестве подвида займа.

Задачу распределения прибылей и убытков между сторонами призван решить договор партнерского инвестирования. По такому договору ОПФ обязуется принимать денежные средства клиента на определенный срок без гарантии их возврата в номинальном выражении, выплачивать по ним доход в зависимости от результатов использования переданных денежных средств в порядке, предусмотренном договором партнерского инвестирования¹¹.

К договору партнерского инвестирования, заключаемому ОПФ, применяются правила договора о доверительном управлении имуществом с особенностями в части порядка использования и возврата денежных средств, прав и обязанностей клиента и ОПФ, порядка определения и начисления вознаграждения доверительного управляющего.

Условия договора партнерского инвестирования должны определять размер вознаграждения доверительного управляющего — ОПФ за управление деньгами клиента — учредителя доверительного управления, сроки и порядок возврата денежных средств, риски убытков от использования денежных средств и иные условия. Условия договора партнерского инвестирования с физическим лицом по аналогии с договором вклада могли бы указываться в таблице, форма которой устанавливается нормативным актом Банка России.

Вознаграждение ОПФ определяется в виде части дохода, полученного от использования привлеченных по договору партнерского инвестирования денежных средств при условии, что вознаграждение может быть выплачено только за счет дохода от использования таких денежных средств. ОПФ теряет право на вознаграждение при отсутствии дохода в результате использования денежных средств, привлеченных по договору партнерского инвестирования. Клиент теряет право на получение дохода при досрочном возврате денежных средств, переданных по договору партнерского инвестирования, по его требованию, если иное не предусмотрено договором.

Договор партнерского инвестирования может предусматривать условия определения клиентом способов использования денежных средств, перечня видов активов или объектов вложения денежных средств либо условия использования

¹¹ Аналогичные требования установлены в ст. 52-6 Закона Республики Казахстан от 31.08.1995 № 2444 «О банках и банковской деятельности» в отношении договора инвестиционного депозита. Соответствующие дополнения были внесены в закон в 2008 г. для целей регулирования сделок исламских банков.



денежных средств клиента отдельно от денежных средств иных клиентов без права их объединения.

ОПФ обязана вести учет использования денежных средств по отдельным договорам партнерского инвестирования с целью определения порядка и результатов использования денежных средств, в том числе определения способов использования денежных средств, перечня видов активов или объектов вложения денежных средств, размера дохода или убытков от такого использования, размера вознаграждения ОПФ.

Особенности регулирования договора купли-продажи в рассрочку лежат в налоговой сфере.

Особенности налогообложения операций партнерского финансирования

Закрепление в специальном законе основных понятий и терминологии должно позволить сформулировать поправки в налоговое законодательство, которые устранят налоговый арбитраж (правовую неопределенность) с аналогичными по экономическому содержанию сделками, а также учесть особенности налогообложения соответствующих партнерских сделок. К сожалению, до настоящего момента соответствующие налоговые изменения не согласованы Правительством РФ. Эксперты указывают на целесообразность установления специального налогового режима «Налогообложение операций партнерского финансирования». Это обеспечит налогоплательщикам, применяющим новый налоговый режим, финансово обоснованный порядок расчета налога на добавленную стоимость и налога на прибыль и, как следствие, снижение непроизводственных издержек.

Основная проблема сводится к обложению НДС наценки по сделкам купли-продажи в рассрочку (*мурабаха*), что на 20 % снижает их доходность для ОПФ в сравнении в классическим банковским кредитованием (проценты по кредиту не облагаются НДС). Для ее устранения предлагается в целях применения п. 2 ст. 146 НК РФ не признавать объектом налогообложения по налогу на добавленную стоимость:

- 1) наценку по заключаемым ОПФ договорам купли-продажи в рассрочку;
- 2) вознаграждения, получаемые ОПФ по договорам партнерского инвестирования, а также агентским и посредническим договорам, заключаемым при осуществлении операций партнерского финансирования.

В настоящее время включение суммы процентов за пользование коммерческим кредитом в налоговую базу не практикуется, что подтверждается устоявшейся судебной практикой и актуальными разъяснениями Министерства финансов РФ. Однако, учитывая существовавшую ранее противоположную позицию Министерства финансов по данному вопросу, в целях обеспечения правовой стабильности и единства правоприменения, целесообразно предусмотреть такие изменения.

Еще одна необходимая налоговая новация вызвана кредитными рисками, которые возникают у ОПФ, и необходимостью формировать резервы под них. Помимо резервов по сомнительным долгам, предусмотренных ст. 266 НК РФ,

ОПФ (по аналогии с МФО и кредитными кооперативами) необходимо наделить правом создавать резервы на возможные потери по задолженности, возникающей по операциям партнерского финансирования. Причем расходы, связанные с формированием таких резервов, должны исключаться из налоговой базы по налогу на прибыль ОПФ.

Перспективы внедрения экспериментального правового режима

При определении критериев оценки эксперимента по регулированию партнерского финансирования следует разделить весь пилотный проект на два этапа. На первом этапе необходимо наполнить реестр Банка России организациями — участниками ЭПР. В этот момент критически важно число организаций в реестре. Этот параметр покажет готовность бизнеса участвовать в эксперименте, иначе может потребоваться доработка условий ЭПР. На втором этапе следует оценивать то, как растет клиентская база и объемы операций организаций партнерского финансирования. При этом итоги работы банковского и небанковского сегмента необходимо оценивать отдельно.

Расширение перечня регионов в рамках пилотного проекта позволит получить наиболее полную палитру результатов. В одних регионах большую долю могут занять банки, в других — некредитные организации, в том числе уже осуществляющие свою деятельность.

Возможное проведение эксперимента по введению нового налогового режима позволит определить степень востребованности налогового режима у предпринимательского сообщества, оценить экономический эффект от его применения для бюджетной системы Российской Федерации и сделать выводы об эффективности нового налогового режима.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеева Д. Г., Михеева И. Е. Правовые проблемы имплементации исламского банкинга в России // Право и экономика. — 2017. — № 7. — С. 72—79.
2. Беккин Р. И., Алискеров М. С. Особенности исламского финансового сектора в России на современном этапе и перспективы его роста // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 4. — С. 60—64.
3. Kalimullina M. Islamic finance in Russia: A market review and the legal environment // Global Finance Journal. — 2020. — 46.