

Финансирование торговых сделок в исламском коммерческом праве: due diligence и распределение рисков

Тюляев Георгий Сергеевич

Студент (магистр)

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Факультет права, Москва, Россия

E-mail: heorg.t@gmail.com

Транснациональные компании, финансирующие торговые сделки с исламскими контрагентами, заинтересованы в структурировании сделок по правилам той юрисдикции, на достижение юридических последствий в которой они нацелены.

В исламском коммерческом праве вопросы о рисках и ответственности контрагентов при заключении сделки обуславливают две процедуры - юридического и экономического содержания. Во-первых, речь идёт об управлении рисками в экономической перспективе (*risk management*). Во-вторых, о должной осмотрительности при заключении сделки (*due diligence*). Отношение исламского инвестора к риску определяет специфику структурирования торговых сделок.

Рациональный инвестор в европейской экономической модели нацелен на извлечение прибыли и избежание риска посредством сокращения транзакционных издержек (*risk-averse*). Исламский инвестор нейтрален в отношении к риску (*risk-neutral*). Отношение инвестора к безрисковым активам отличается от общепринятого в конвенциональной коммерции. Инвестиции в безрисковый актив подразумевают безусловное приращение капитала. В исламской коммерции доходность актива определяется не взаимовыгодным характером торговых сделок, а платой инвестора за предпринимательский риск. При диверсификации портфеля активов инвестор в меньшей степени ориентирован на результаты оценки рисков при вхождении в сделку.

Финансирование торговых сделок в исламском коммерческом праве основывается на нескольких принципах, определяющих способы структурирования коммерческих сделок [1]: (1) распределение прибылей и убытков соответственно риску (*the profit-and-loss sharing*); (2) принцип увеличения продажной цены по сравнению с базовым уровнем (*the markup principle*). Фундаментальными принципами финансирования выступают запрет приращения активов (*riba*) и запрет неопределённости (*gharar*) [4].

В условиях современного торгового оборота запрет на приращение (*riba*) запретом ростовщичества не ограничивается - подобное толкование является узким и не отмечает смысла запрета. Запрет ростовщичества следует распространять на взимание процента для любых экономических отношений, потенциально это взимание допускающих - в том числе при исчислении неустойки [2]. Положения о запрете приращения не распространяются на дозволенные способы распределения прибылей и убытков - в том числе на вознаграждение контрагента при долевым финансировании, доверительном управлении, основывающемся на принципе распределения прибылей и убытков.

Принцип распределения прибылей и убытков может быть сформулирован следующим образом: исламский инвестор имеет право на свою часть выручки от задействованного капитала *только* при готовности нести бремя в виде риска несения убытков и неудачной реализации проекта. Данный принцип является ключевым при договорной работе и юридическом сопровождении сделок с элементами доверительного управления (*мудараба*), долевого финансирования (*инан*).

Принцип увеличения продажной цены по сравнению с базовым уровнем корреспондирует двум другим инструментам, применяемым при финансировании торговых сделок - купле-продаже с отложенным платежом (*мурабаха*), лизингу (*иджара*).

Долевое партнёрство подразумевает приобретение инвестором доли, равной внесённому в капитал вкладу. По общему правилу, распределение прибылей осуществляется пропорционально долям в капитале. Иное может быть предусмотрено учредительным договором, однако воспрещается определение прибыли инвестора в твёрдой денежной сумме либо в виде процента от выручки на долю в капитале. Оговорки об обратном (к примеру, о минимальной доле прибыли в капитале) ничтожны.

В случае утраты имущества ответственность управляющего партнёра не предусмотрена при его добросовестности - то есть при соблюдении условий учредительного договора [1]. Таким образом, риск утраты имущества при добросовестном доверительном управлении возлагается в равной степени на инвестора - собственника капитала, не получившего прибыль, и управляющего партнёра, не удостоившегося вознаграждения. Основопологающим условием и предпосылкой распределения прибыли выступает компенсация инвестору номинальной стоимости его доли, сверх которой начисляется прибыль. Таким образом, оправданность финансирования инвестором торговых сделок зависит от требований, предъявляемых к распределению прибыли и операционных рисков.

Несмотря на удобство конструкции инвестиционного партнёрства и высокой прозрачности юридического оформления, требования, предъявляемые к порядку распределения прибыли, ограничивают её популярность. С учётом этого наиболее частотной моделью инвестирования в исламской коммерции является не партнёрство, но торговая сделка *мурабаха*. Клиент размещает заказ на товары через исполняющий банк, возлагая на себя обязанность по их оплате. Банк оплачивает товары, включая операционную маржу в стоимость товаров при перепродаже клиенту. Подобная схема применима в отношении как национальных, так и импортных товаров.

Подводя итог, важно заметить, что при включении в договор оговорок о непривлечении заёмных средств, риск потерь ограничивается стоимостью собственного капитала либо размером операционной маржи (для купле-продажи с отложенным платежом). Для структуры капитала партнёрства в исламской экономической модели характерно преобладание собственного капитала над заёмными средствами. Полагаем, при распределении рисков на подготовительном этапе заключения сделки целесообразно включать в договор специальную оговорку о непривлечении заёмных средств - по аналогии с институтом *indemnity*. Подобная оговорка оправдана в отношениях с партнёрами из неисламских юрисдикций.

Источники и литература

- 1) Аль-Мисри Р. Фикх имущественных отношений. 2014. 320 с.
- 2) Беккин Р.И. Исламская экономическая модель и современность. М. 2010. 352 с.
- 3) Aggarwal R.K., Yousef T. Islamic Banks and Investment Financing // Journal of Money, Credit and Banking. 2000. Vol. 32. №1. pp. 93-120; JSTOR.- Mode of access: <http://www.jstor.org/stable/2601094>.
- 4) Hardie A.R., Rabooy M. Risk, Piety and the Islamic Investor [Electronic resource] // British Journal of Middle Eastern Studies. 1991. Vol. 18. №1. pp. 52-66.
- 5) Wilson R. Islam and Business // Thunderbird International Business Review. 2006. Vol. 48. №1. pp. 109-123; Wiley Online Library. Mode of access: <http://dx.doi.org/10.1002/tie.20088>.