



**Комитет экспертов по международному
сотрудничеству в налоговых вопросах**

Вторая сессия

Женева, 30 октября — 3 ноября 2006 года

**Режим, применимый к исламским финансовым инструментам
в соответствии с Типовой конвенцией Организации
Объединенных Наций об избежании двойного
налогообложения в отношениях между развитыми и
развивающимися странами***

Резюме

В настоящем документе приводится краткое описание основных исламских финансовых инструментов и анализ налогового режима, который, в принципе, должен применяться к этим инструментам в соответствии с Типовой конвенцией Организации Объединенных Наций об избежании двойного налогообложения в отношениях между развитыми и развивающимися странами. В зависимости от вида договора и основного актива доходы от большинства этих инструментов должны, в принципе, рассматриваться либо как прибыль предприятия, либо как дивиденды, либо как доход от недвижимого имущества.

* Настоящий документ подготовил г-н Мофта Джассим Аль-Мофта. Содержащиеся в документе взгляды и мнения отражают позицию автора и необязательно совпадают с мнением Организации Объединенных Наций.



Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–3	3
II. Основные виды договоров	4–14	3
A. Акционерные инструменты	5–8	3
B. Долговые инструменты	9–14	4
III. Применение Типовой конвенции Организации Объединенных Наций об избежании двойного налогообложения в отношениях между развитыми и развивающимися странами	15–22	6
IV. Заключение	23–24	8

I. Введение

1. В последние несколько десятилетий исламская финансовая система развивается поразительно высокими темпами. Совокупные активы по миру в целом оцениваются в диапазоне от 200 млрд. до 300 млрд. долл. США, причем средние темпы их прироста составляют 15 процентов в год. К исламской финансовой системе, как правило, относят финансовые услуги и виды деятельности, отвечающие требованиям шариата (мусульманского права), который основан на священной книге Коран и на сунне (традициях) Пророка Мухаммеда.

2. Для исламской финансовой системы характерны три кардинальных отличия, а именно запрещение рибы (процентов), гарара (неопределенности или риска) и майсира (азарта). Термин «риба» означает избыток или прирост. С юридической точки зрения он не ограничивается понятием процента, однако для упрощения мы можем считать, что к рибе относится любое приращение капитала. Таким образом, это понятие охватывает все виды процента (вне зависимости от ставки): как фиксированной, так и плавающей, как простой, так и сложной. «Гарар», говоря упрощенно, означает любой элемент неопределенности в любой коммерческой деятельности или контракте, связанный с предметом договора или ценой на него. Под «гараром» понимаются также чисто спекулятивные риски. «Гарар» запрещен на том основании, что он, в частности, приводит к неоправданным потерям у одной стороны и необоснованному обогащению другой. «Майсир» можно определить как охватывающий все виды случайной прибыли и доходы от азартных игр.

3. Короче говоря, исламская финансовая система запрещает проценты, неопределенность и азарт в любых формах и ориентируется на участие в прибылях и увязку финансирования с производительностью. Настоящий документ представляет собой попытку описать основные виды договоров, операций и инструментов, допускаемые в рамках исламской финансовой системы (раздел 2), и определить положения Типовой конвенции Организации Объединенных Наций об избежании двойного налогообложения в отношениях между развитыми и развивающимися странами, к которым они могут относиться (раздел 3).

II. Основные виды договоров

4. Исламские финансовые инструменты можно классифицировать по следующим категориям: а) акционерные инструменты (или участие в прибылях и убытках); б) долговые инструменты; и в) квазидолговые инструменты. Мы также рассмотрим «сукук» как один из способов секьюритизации вышеупомянутых инструментов.

A. Акционерные инструменты

5. К акционерным инструментам относятся договоры «мушарака» и «мударба». Эти договоры приводятся в качестве примеров самых чистых, или идеальных, форм договоров, допускаемых исламской финансовой системой, поскольку они предусматривают распределение рисков, неизбежно присущих

проектам, между всеми участниками. Однако на практике их доля в деятельности исламских банков незначительна.

«Мушарака»

6. «Мушарака» буквально означает товарищество. Это договор на участие в акционерном капитале, по которому товарищи или акционеры (обычно банк(и) и клиент(ы)) совместно участвуют в финансировании проекта. Прибыли и убытки распределяются по заранее согласованной формуле. «Мушараку» можно сравнить с товариществом, товариществом с ограниченной ответственностью или совместным предприятием.

«Мудараба»

7. «Мудараба» — это договор инвестиционного товарищества, согласно которому инвестор (именуемый также «рабб эль-маль», или владелец денег) соглашается предоставить другой стороне (именуемой также «мудариб», или предприниматель) финансовые средства для их инвестирования или осуществления коммерческой деятельности. Прибыли распределяются по заранее согласованной формуле, а убытки несет исключительно инвестор. Предприниматель в случае убыточной деятельности не получает никаких доходов.

8. Как видно из приведенного выше описания, договор «мудараба» можно сравнить с договором с инвестиционным фондом.

В. Долговые инструменты

«Мурабаха» (финансирование по ставке, превышающей стоимость)

9. Буквально «мурабаха» означает продажу по взаимно согласованной прибыли. Технически под ней понимается договор, согласно которому сторона, предоставляющая капитал (банк), вместо кредитования покупает по просьбе пользователя капиталом (клиента) у третьего лица товар и перепродает его по заранее оговоренной более высокой цене пользователю капитала. Последний оплачивает этот товар в рассрочку, получая, таким образом, кредит без уплаты процентов. «Мурабаха» сопоставима с договором продажи с обязательной обратной покупкой (репо), используемым в традиционной банковской системе.

«Салам»

10. Под «саламом» понимается операция купли-продажи, в соответствии с которой продавец обязуется произвести в будущем поставку покупателю товара после получения предоплаты, которая, как правило, меньше рыночной цены на этот товар. Таким образом, продавец сразу получает деньги и должен будет поставить товар с отсрочкой. Этот метод обычно используется фермерами.

«Истисна»

11. В соответствии с этим видом договора исламский банк покрывает расходы по проекту на сырье и материалы и на рабочую силу и продает этот проект клиенту. Последний выплачивает банку авансированную сумму (с учетом нормы прибыли) из получаемых им поступлений по проекту. Договор «истисна» может использоваться для финансирования таких проектов, как строительство

заводов, предприятий обрабатывающей промышленности, мостов, дорог и автострад и т.д. Обычно исламские банки заключают «параллельный» договор «истисна» с подрядчиком, который фактически и занимается строительством проекта.

«Кард аль-хасан» (благотворительная ссуда)

12. Это беспроцентный заем, предоставляемый исламскими банками. Обычно банки взимают определенную плату для покрытия своих расходов. Размер этой платы не может превышать уровень, установленный властями. Разновидностью подобного вида займа является беспроцентная ссуда, предоставляемая исламскими банками нуждающимся клиентам, таким, как мелкие фермеры, мелкие производители, нуждающиеся потребители и т.д. Банк должен резервировать часть своих средств для финансирования подобных ссуд, так как он не может получать никакого дохода или взимать плату для покрытия расходов..

Квазидолговые инструменты: договор «иджара»

13. Договор «иджара» — это договор аренды, в соответствии с которым исламский банк вместо предоставления денежного кредита приобретает определенный актив в собственность и сдает его в аренду своему клиенту за определенную арендную плату и на определенный срок. Банк несет все риски, связанные с правом собственности. Договор «иджара» может быть оформлен в форме договора аренды с правом последующего выкупа, в рамках которого каждый арендный платеж включает часть цены актива.

«Сукук»

14. Термин «сукук» буквально означает сертификат. Эти сертификаты удостоверяют долевую собственность на неделимую часть (основного) актива. «Сукук» можно сравнить с традиционными облигациями, единственное отличие от которых заключается в том, что «сукук» обеспечены активами. «Сукук» могут принимать различные формы в зависимости от того, как структурирован договор на основной актив. В частности, следует упомянуть о следующих формах:

- «Салам сукук». Эти сертификаты удостоверяют долевую собственность на капитал по сделке «салам», причем капиталом считается авансированный платеж поставщику товара (который должен быть поставлен в будущем). Общий доход держателей «сукук» определяется как разница между покупной ценой товара и его продажной ценой после поставки.
- «Истисна сукук». Эти сертификаты удостоверяют долевое участие в финансировании проектов по договору «истисна». Проект заключается в производстве или сооружении актива для клиента по цене, которая будет оплачена в будущем в рассрочку. Совокупная сумма этих платежей в рассрочку равна сумме номинальной стоимости «сукук» и нормы прибыли.
- «Иджара сукук». Эти сертификаты удостоверяют долевую собственность на арендованный актив, причем держатели «сукук» коллективно приобретают права и обязанности арендодателя. Каждый держатель «сукук» получает долю платы за аренду актива, пропорциональную его доле участия в собственности арендованного актива. Одновременно держатель «сукук»

берет на себя пропорциональную долю любых убытков в случае уничтожения арендованного актива.

- «Мушарака сукук». Эти сертификаты удостоверяют долевую собственность на капитал частного коммерческого предприятия или проекта. Держатели «сукук» имеют право на пропорциональную долю прибыли и берут на себя пропорциональную долю убытков.
- «Мудараба сукук». Держатели «сукук» подписываются на сертификаты, выпущенные «мударибом» (предпринимателем), и участвуют в прибылях и убытках, возникающих в связи с договором «мудараба». Доходы держателей зависят от прибылей, получаемых от основной инвестиции. Держатели «сукук» не являются зарегистрированными собственниками и не могут участвовать в общих собраниях акционеров и в голосовании.

III. Применение Типовой конвенции Организации Объединенных Наций об избежании двойного налогообложения в отношениях между развитыми и развивающимися странами

15. Цель настоящего раздела заключается в определении того, какие положения Типовой конвенции Организации Объединенных Наций должны обычно применяться к описанным выше операциям и инструментам. В заключительной части мы рассмотрим договорную ситуацию, когда получателем дохода является нерезидент государства, в котором образуется этот доход.

16. Что касается акционерных инструментов, а именно «мушараки» и «мударабы», то первый вопрос, который нам следует рассмотреть, заключается в установлении того, отвечают ли эти договоры установленным в Конвенции требованиям в отношении статуса резидента, т.е. может ли предприятие, оформленное договором «мушарака» или «мудараба», считаться резидентом договаривающегося государства и, таким образом, подпадать под положения Конвенции.

17. Ответ на этот вопрос неочевиден и требует углубленного анализа обоих видов договоров с учетом положений Конвенции и внутреннего законодательства обоих договаривающихся государств (аналогичный вопрос рассматривался Организацией экономического сотрудничества и развития применительно к товариществам). Вместе с тем мы убеждены в том, что предприятие, оформленное договором «мушарака» или «мудараба», не будет считаться резидентом в соответствии с Конвенцией, поскольку (вероятнее всего) оно не будет обладать правосубъектностью. Однако если это предприятие оформляется в виде одного из (юридических) лиц, предусмотренных в акционерном праве государства, на территории которого оно находится, оно будет обладать такой правосубъектностью. В этом случае вопрос о том, является ли оно резидентом, будет решаться в зависимости от налогового режима, предусматриваемого налоговым законодательством этого государства.

18. На первый взгляд очевидно, что полученные от «мушараки» доходы представляют собой прибыль предприятия и должны облагаться налогом как таковые (если эта деятельность равнозначна постоянному представительству). Это

же применимо и к «мударобе», за исключением того, что при этом необходимо учитывать, каким видом инвестиционной деятельности занимается «мудариб» (предприниматель), т.е., например, если «мудариб» занимается торговлей акциями на фондовом рынке, то доходы, получаемые инвестором (бенефициаром-нерезидентом), следует рассматривать как дивиденды или прирост акционерного капитала.

19. Менее очевидной представляется ситуация, при которой бенефициаром (нерезидентом) является «мудариб». Доходы, получаемые в данном конкретном случае, представляют собой вознаграждение за опыт или навыки операций с акциями. Для компаний, банков и т.д. их следует рассматривать как прибыль предприятия. Для физических лиц их следует рассматривать как доход от услуг независимых подрядчиков или как другие доходы.

20. Что касается долговых и квазидолговых инструментов, то дело обстоит следующим образом:

а) прибыль, получаемая в соответствии с договорами «мурабаха», «салам» и «истисна», представляет собой надбавку к цене актива, товара или продукта. Поэтому по своему характеру она представляет собой прибыль предприятия. Указанная прибыль подлежит налогообложению лишь в случае, когда осуществляемая деятельность отвечает критериям постоянного представительства. Это представляется очевидным в случае «истисны», поскольку получатель дохода должен произвести или построить предмет договора в государстве-источнике для его продажи клиенту. В случае договоров «мурабаха» получатель дохода покупает товар (предмет договора) и перепродает его клиенту в государстве-источнике. В соответствии с Типовой конвенцией Организации Объединенных Наций операции, охватываемые подобным видом договора, считаются постоянным представительством лишь в том случае, если они производятся через постоянное место расположения конторы (или связаны с ним) или через зависимого агента (статья 5.5 Типовой конвенции). Вместе с тем следует иметь в виду, что если предметом договора «мурабаха» является недвижимое имущество, а деятельность бенефициара не заключается в торговле таким имуществом, то в этом случае доходы подлежат налогообложению на основании статей 6 и 13 Типовой конвенции Организации Объединенных Наций («Доход от недвижимого имущества»). Что касается договора «салам», то налоговый режим зависит от места, где бенефициар (нерезидент) продает товар, приобретенный им или ею у клиента в государстве-источнике. Если продажа производится за пределами государства-источника, то будет чрезвычайно трудно заключить, что бенефициар имеет постоянное представительство в этом государстве, и обложить его соответствующим налогом. Однако если продажа производится в государстве-источнике, то доходы бенефициара подлежат налогообложению (в соответствии с Типовой конвенцией Организации Объединенных Наций) лишь в том случае, если постоянное место расположения его или ее конторы находится в этом государстве или если продажа производится через зависимого агента;

б) что касается договора «иджара», то источником доходов является аренда актива, являющегося предметом контракта. Поэтому если в роли актива выступает недвижимое имущество, то указанные доходы подлежат налогообложению на основании статей 6 и 13 Типовой конвенции Организации Объединенных Наций. Если же активом является воздушное или морское судно, ис-

пользуемое в международных перевозках, то в этом случае применяется статья 8. Во всех остальных случаях указанные доходы облагаются налогом как прибыль предприятия.

21. Результаты проведенного выше анализа верны, в принципе, и для случаев, когда доходы от различных операций, описанных в предыдущих пунктах, получаются по линии «сукук».

22. Однако в тех случаях, когда предприятие, образованное договором «мушарака», отвечает требованиям в отношении статуса резидента, доходы от «мушараки сукук» рассматриваются как дивиденды и подлежат соответствующему налогообложению. Аналогичный режим применим и к «мударобе сукук», хотя держатели таких «сукук» не могут участвовать в общих собраниях акционеров и в голосовании.

IV. Заключение

23. В зависимости от вида договора и основного актива (недвижимого имущества или др.) доходы от большинства исламских финансовых инструментов должны, в принципе, рассматриваться как прибыль предприятия, дивиденды или доход от недвижимого имущества. Доходы от этих инструментов не должны, как правило, рассматриваться как проценты, поскольку сами эти инструменты были изначально разработаны для того, чтобы исключить возможность возникновения любых долговых отношений (связанных с получением или уплатой процентов).

24. Вместе с тем следует иметь в виду, что в некоторых странах (например, в Малайзии и Соединенном Королевстве) некоторые исламские финансовые операции рассматриваются как операции по финансированию за счет заемных средств, а выплаты, производимые в рамках таких операций, считаются (для целей налогообложения) процентными платежами. Это делается для того, чтобы установить для исламских альтернативных финансовых инструментов такой же режим (с точки зрения налогообложения), как и для традиционных финансовых механизмов (особенно в отношении возможности вычета процентных платежей, в отличие от дивидендов, из облагаемой налогом суммы, гербовых сборов при операциях продажи с последующей обязательной покупкой и т.д.).

Справочные материалы

Cahiers de droit fiscal international (2005). Volume 90a: Source and residence: new configuration of their principles. Buenos Aires, pp. 34 and 84–87.

Kemmeren, Eric C.C.M. (2001). *Principle of Origin in Tax Conventions: A Rethinking of Models*. Dongen, Netherlands: Pijnenburg.

Messere, K. and J. Owens (1988). The impact of different income tax systems on international flows of capital, services and technology. Paper presented at the 44th Congress of the International Institute of Public Finance, Istanbul, p. 87.

Pijl, H. (2002). The concept of permanent establishment and the proposed Changes to the OECD commentary with special reference to Dutch case law. *Bulletin* (International Bureau of Fiscal Documentation, Amsterdam, pp. 554–562. November).

(2005). The relationship between article 5, paragraphs 1 and 3, of the OECD Model Commentary. *Intertax*, No. 4 (April), p. 189.

Организация Объединенных Наций (2001 год). *Типовая конвенция Организации Объединенных Наций об избежании двойного налогообложения в отношениях между развитыми и развивающимися странами*. В продаже под № R.01.XVI.2.
