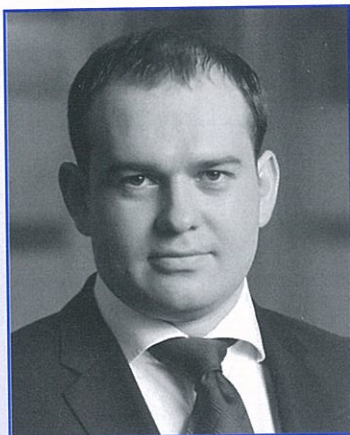




## РАСЧЕТЫ



**АНИЩЕНКО**  
Алексей Иванович,  
старший преподаватель  
ФМО БГУ, адвокат,  
партнер адвокатского  
бюро «Сорайнен»,  
арбитр Международного  
арбитражного суда  
при БелТПП



**ЛАПТЕВ**  
Кирилл Сергеевич,  
юрист ИООО  
«Сорайнен и партнеры»

## Внимание, аккредитив!

Одна из распространенных причин возникновения споров и разногласий между сторонами внешнеторговых контрактов – недостаточная проработка механизмов взаиморасчетов и обеспечения надлежащего исполнения договорных обязательств. Умелое использование разнообразного набора правовых и расчетных инструментов помогает существенно снизить коммерческие риски и в первую очередь риск неблагоприятных финансовых последствий в случае ненадлежащего исполнения обязательств контрагентом.

Безусловно, наиболее надежный вариант для поставщика (заказчика) – получение 100-процентной предоплаты, в то время как для покупателя (подрядчика), наоборот, предпочтительна 100-процентная оплата по факту исполнения обязательств: получения товара, запуска оборудования в эксплуатацию, приемки работ (услуг). Однако на практике подобный вариант встречается нечасто и, как правило, объясняется отсутствием выбора стороны. В большинстве случаев стороны оговаривают порядок поэтапных расчетов в привязке к этапам встречного исполнения обязательств контрагентом (изготовление товара и его приемка на заводе поставщика, доставка товара к покупателю и его приемка). Это позволяет сторонам распределить финансовые риски, в том числе с помощью использования аккредитива в качестве формы расчетов, а также различных обеспечительных мер: банковской гарантии, страхования, залога, поручительства и, конечно же, неустойки.

Недостаток большинства упомянутых выше обеспечительных инструментов – их преимущественно односторонний характер. Предоставляя определенные права и гарантии одной стороне, они не предусматривают встречных прав и гарантий для второй. Подобная неравномерность существенно затрудняет процесс согласования условий договора, а когда найти баланс не удается, может привести к срыву сделки. Дополнительным ограничителем, который неизбежно приходится учитывать при согласовании взаимоприемлемого механизма расчетов, выступают

императивные требования национального законодательства государств, резидентами которых являются стороны сделки<sup>1</sup>.

Одним из наиболее сбалансированных и, как следствие, распространенных и часто используемых на практике, в том числе отечественными субъектами хозяйствования, механизмов расчетов по внешнеторговым сделкам является *документарный аккредитив* (лат. *accreditivus* – доверительный, фр. *accreditif*, англ. *letter of credit* или *L/C*). Его основная отличительная особенность заключается в том, что аккредитив фактически предоставляет симметричные гарантии сторонам договора и имеет целью гарантировать, например, поставщику получение оплаты отгруженного им товара, а покупателю – получение товара или сохранение денежных средств, если отгрузка по каким-либо причинам не состоялась. Несмотря на то что использование аккредитива вместо обычных расчетов посредством банковского перевода сопряжено с дополнительными финансовыми расходами<sup>2</sup>, данный инструмент востребован во внешнеторговых операциях, поскольку стороны доверяют своим банкам и поэтому готовы платить им за минимизацию финансовых рисков, которые неизбежно существуют при заключении и исполнении любой коммерческой сделки.

Популярность аккредитивной формы расчетов во внешнеторговых отношениях также обусловлена существованием Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits) (в редакции 2007 г., публикация Международной торговой палаты № 600) (далее – *UCP 600*)<sup>3</sup>. Именно этим документом закреплена сложившаяся международная прак-

тика использования аккредитивов и определенные правила аккредитивных расчетов для банков и субъектов хозяйствования, также применяемые судебными (арбитражными) органами в случае возникновения споров. Нормы национального законодательства<sup>4</sup> обычно играют лишь вторичную, вспомогательную роль в рамках внешнеторговых отношений при разрешении спорных вопросов, прямо или косвенно не урегулированных UCP 600.

Казалось бы, с учетом обширной практики применения аккредитива в совокупности с имеющейся нормативной правовой базой при его использовании не должно возникать серьезных проблем. Однако за кажущейся простотой данного инструмента кроется ряд нюансов, которые стороны часто оставляют без внимания, наивно полагая, что вовлечение в процесс расчетов банковских учреждений снимает с коммерсантов любые финансовые и юридические риски. Более того, хорошо известно, что никакой даже самый совершенный юридический механизм не может застраховать от недобросовестности контрагента, поэтому аккредитив ни в коем случае нельзя считать панацеей от всех бед. Если контрагент изначально не намеревается исполнять заключенный контракт, то единственное, в чем может помочь аккредитив, – это дать шанс на сохранение ваших денег и на минимизацию убытков.

Краеугольным камнем аккредитивной формы расчетов выступают два базовых принципа, формирующих основу механизма осуществления выплат по документарному аккредитиву. Это так называемый *принцип независимости* аккредитива от основного обязательства (внешнеторгового контракта) и *принцип строгого соответствия* представляемых бенефициаром к оплате

<sup>1</sup> Например, в рамках законодательства Республики Беларусь представляется затруднительным реализовать такой распространенный за рубежом (особенно в области корпоративных взаимоотношений) и осложненный иностранным элементом инструмент обеспечения расчетов по сделкам, как *escrow account*. Подробнее см.: <http://en.wikipedia.org/wiki/Escrow>.

<sup>2</sup> С коммерческой точки зрения аккредитив можно рассматривать в качестве одной из форм кредитования. Как следствие, банк обычно взимает комиссии, в том числе в виде процентов, за пользование денежными средствами, зарезервированными банком для выплаты по аккредитиву.

<sup>3</sup> В развитие UCP 600 в 2007 г. издана публикация Международной торговой палаты № 681 «Международная стандартная банковская практика проверки документов по документарным аккредитивам» (*International Standard Banking Practice for the examination of documents under documentary credits (ISBP)*). Также существует дополнение к UCP 600 в отношении электронного представления документов по аккредитиву (*eUCP 600*), однако данный способ пока не получил широкого распространения на практике.

<sup>4</sup> Статьи 254–266 Банковского кодекса Республики Беларусь и Инструкция о порядке совершения банковских документарных операций, утвержденная постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 29 марта 2001 г. № 67. В соответствии с национальным правовым регулированием предусматривается использование UCP 600 при совершении операций по международным аккредитивам.

## РАСЧЕТЫ



## РАСЧЕТЫ

документов условиям платежа, предусмотренным в аккредитиве.

Первый принцип связан с независимостью двух групп отношений: отношений, складывающихся между банками и сторонами внешнеторгового контракта, а также между самими банками<sup>5</sup> (так называемые формальные отношения), и отношений, возникающих между сторонами внешнеторгового контракта, а также между сторонами и третьими лицами (например, перевозчиком) по поводу его заключения и исполнения (так называемые фактические, или материальные, отношения).

В силу принципа независимости формальные отношения касаются исключительно процесса открытия аккредитива и осуществления оплаты по нему и не зависят от материальных отношений. К примеру, если отгруженный поставщиком товар поврежден или вовсе утрачен при перевозке (что может быть известно сторонам и банку, открывшему (подтвердившему) аккредитив), банк все равно будет обязан совершить платеж в случае представления ему документов, соответствующих условиям аккредитива.

В свою очередь, принцип *строгое соответствие* означает, что банк вправе и обязан произвести платеж исключительно на основании представленных бенефициаром или иным указанным в аккредитиве лицом документов и при условии их полного соответствия по формальным признакам условиям, прописанным в аккредитиве. В данном случае универсальная правовая максима *de minimis non curat lex* (закон не заботится о мелочах) не работает.

Совокупность указанных базовых принципов складывается в формулу:

Независимость + Строгое соответствие = Платеж,

которая лежит в основе документарного аккредитива. Отсутствие любого из слагаемых данной формулы неизбежно приводит к дисбалансу распределяемых между сторонами рисков, которых они намеренно пытаются избежать, обращаясь к аккредитивной форме расчетов. Использование аккредитива при таком дисбалансе для одной из сторон сделки лишается практического смысла.

<sup>5</sup> Число банков, принимающих участие в расчетах с использованием аккредитива по внешнеторговому контракту, обычно варьируется от двух до четырех.

Именно из необходимости строжайшего соблюдения указанных принципов и вытекает необходимость увязывать согласованный порядок исполнения договора с порядком расчетов, максимально точно и однозначно прописывать в договоре и аккредитиве условия оплаты по нему и в первую очередь формальные требования к документам, против которых банк должен произвести платеж. Грамотно выставленный аккредитив не оставляет ни у сторон, ни у банка, ни у третьих лиц (в частности, судей или арбитров) никаких сомнений относительно того, кому, когда, в каком размере и на основании каких документов производится платеж.

К наиболее распространенным ошибкам, с которыми авторам настоящей статьи пришлось сталкиваться в ходе разрешения внешнеторговых споров, так или иначе связанных с использованием аккредитивной формы расчетов, можно отнести, *во-первых*, нечеткое описание в аккредитиве документов, против которых может и должен производиться платеж; *во-вторых*, расхождение между условиями платежа (документами) по аккредитиву, согласованными сторонами во внешнеторговом договоре, и условиями платежа (документами), описанными в аккредитиве.

Так, выставя аккредитив в пользу иностранного поставщика комплектующих, белорусское предприятие-покупатель в качестве условий оплаты указало следующие документы, оригиналы которых должен был представить в авирующийся банк поставщик:

- 1 транспортный документ (transportation document);
- 2 упаковочный лист (packing list);
- 3 счет-фактура (invoice).

Очевидно, что среди данных документов лишь один – транспортный документ – действительно предполагал определенные гарантии для покупателя, ибо остальные два (упаковочный лист и счет-фактура) без труда оформляются самим поставщиком и необходимы в большей степени для выполнения таможенных формальностей. Поскольку доставку товара предполагалось осуществлять автомобильным транспортом, покупатель рассчитывал, что в качестве



## РАСЧЕТЫ

такого документа будет выступать SMR-накладная. В то же время недобросовестный поставщик, который не имел возможности или не желал исполнить обязательства по заключенному контракту и отгрузить товар, использовал неконкретность формулировки и вместо SMR-накладной представил в банк для оплаты документ произвольной формы, озаглавленный именно так, как и было указано в аккредитиве: transportation document. И несмотря на то что в действиях поставщика усматривались признаки мошенничества, а якобы отгруженный в адрес покупателя товар так к нему и не поступил (и даже не был вывезен из страны поставщика), иностранный (авирующий и подтверждающий) банк, руководствуясь принципами независимости и формального соответствия, осуществил платеж по аккредитиву, что впоследствии в ходе длительных судебных разбирательств было признано правомерным. Такого негативного сценария удалось бы избежать, если бы в требованиях к транспортному (перевозочному) документу было прямо указано, что это оригинальный экземпляр SMR-накладной установленного образца, содержащий необходимые сведения, заверенный подписью перевозчика, а в идеале и отметкой таможи о доставке товара в оговоренный сторонами пункт таможенного оформления на территории Республики Беларусь.

В другом случае при согласовании лизинговой сделки, предусматривающей поставку отечественному производителю сложного промышленного оборудования, все участники (поставщик-нерезидент, покупатель-лизингодатель и арендатор-лизингополучатель) договорились (и прямо предусмотрели в заключенном и подписанном договоре), что окончательный платеж будет производиться против представления поставщиком акта ввода оборудования в эксплуатацию, удостоверяющего полное и надлежащее выполнение обязательств по договору, заверенного печатями арендатора и поставщика и подписанного их уполномоченными представителями. Казалось бы, столь детальная формулировка не должна была оставить ни малейшего шанса на получение поставщиком оплаты без должного исполнения договора. Однако в тексте аккредитива, выставленного в пользу по-

ставщика, в качестве документа, против которого банк мог и должен был произвести платеж, был указан акт монтажа товара без специальных требований к его оформлению. В результате недобросовестный иностранный поставщик смог, представив в банк акт монтажа, оформленный без участия арендатора и не содержащий его подпись и печать, беспрепятственно и в полном объеме получить плату за поставленное дефектное оборудование, так и не введенное в эксплуатацию.

В подобной ситуации важно избегать распроданного среди участников внешнеэкономической деятельности заблуждения, что положения заключенного внешнеторгового контракта имеют приоритет перед условиями открытого аккредитива, которые в любом случае должны ему соответствовать. В действительности в силу принципа независимости аккредитива положения внешнеторгового договора обязательны только для его сторон, в то время как для осуществления платежа по аккредитиву имеют значение исключительно его собственные условия. В итоге, как в описанной выше ситуации, происходит с точностью до наоборот: согласовав *de facto* новые, отличные от указанных в договоре, условия оплаты по аккредитиву, стороны тем самым *de jure* изменяют в данной части заключенный между ними внешнеторговый контракт.

Еще одна важная составляющая успешного использования аккредитива – конструктивное взаимодействие участников внешнеэкономической деятельности с обслуживающими их банками. Существует миф о том, что использование аккредитива переносит все возможные проблемы и риски, которые могут возникнуть в связи с исполнением обязательств, в том числе платежных, с импортера (экспортера) на обслуживающий банк. Как уже говорилось, в силу принципа независимости аккредитива от основного обязательства банк ответственен перед сторонами этого обязательства лишь за формальное соблюдение принципа строгого соответствия, т.е. за осуществление платежа в соответствии с условиями открытого (подтвержденного) аккредитива. Необходимо понимать, что банк, как независимая коммерческая организация, в случае возникновения проблем будет в первую очередь защищать свои имущественные интересы.




## РАСЧЕТЫ

Именно поэтому рекомендуем при взаимодействии с обслуживающим банком по вопросам, связанным с открытием и исполнением аккредитива, проявлять осмотрительность и не полагаться исключительно на профессионализм и добросовестность сотрудников банка, а также обеспечивать взаимодействие и оперативные профессиональные коммуникации между предприятием и банком, причем как на уровне лиц, принимающих решения, так и на уровне рядовых исполнителей.

О важности такого взаимодействия свидетельствует еще один практический пример. При заключении договора поставки производственного комплекса иностранный поставщик и белорусский покупатель оговорили не только предельный срок ввода оборудования в эксплуатацию и выхода на проектную мощность, что было принципиально важным для покупателя, но и сроки отгрузки оборудования в адрес покупателя, включенные в договор скорее для перестраховки как элемент рабочего графика поставки. Однако еще большую степень «бдительности» и «заботы» об интересах клиента проявил обслуживающий банк при выставлении аккредитива по просьбе покупателя-приказодателя. Сотрудник банка, ответственный за подготовку текста аккредитива, внимательно ознакомившись с условиями контракта, из самых лучших побуждений дополнил условия платежа по аккредитиву (по сравнению с указанными в соответствующем разделе договора поставки) требованием об отгрузке к определенному сроку, указав дату в поле 44С аккредитива, направленного иностранному контрагенту по системе SWIFT. Услуга в итоге оказалась медвежьей: добросовестный иностранный поставщик по объективным и уважительным причинам и при отсутствии возражений покупателя не смог завершить отгрузку в полном объеме к указанному сроку, а узнав в своем обслуживающем банке, что получить в такой ситуации платеж будет невозможно (по-

лучив документы с просроченной датой отгрузки, банк в силу принципа строгого соответствия должен был отказать в платеже), немедленно приостановил дальнейшую отгрузку. В результате своевременная реализация важного инвестиционного проекта оказалась под угрозой, а отечественный покупатель был вынужден нести дополнительные затраты времени и средств, чтобы изменить условия открытого аккредитива (фактически просто исключив лишнее условие) и возобновить поставку.

Таким образом, эффективная связь с обслуживающим банком – залог успешного использования аккредитивной формы расчетов, своего рода мостик между юридически независимыми формальными и фактическими отношениями. Ответственные сотрудники обслуживающего банка, которые в подавляющем большинстве случаев более опытные и компетентные в вопросах использования аккредитивной формы расчетов, могут оказать помощь в выборе оптимальных условий раскрытия аккредитива и надежных для клиента формулировок. Немаловажен также корректный перевод с (на) иностранного языка<sup>6</sup>, в чем белорусские банки также охотно помогают клиентам, не всегда имеющим необходимую языковую подготовку.

Любая из рассмотренных выше оплошностей, на первый взгляд незначительных, на практике может привести к потере времени и нервов, а в худшем случае – к существенным финансовым последствиям. Поэтому в завершение хотелось бы еще раз рекомендовать отечественным субъектам хозяйствования, активно использующим аккредитивы при заключении и исполнении внешнеторговых контрактов, быть предельно внимательными и осмотрительными и в случае малейших сомнений своевременно обращаться к специалистам. Это позволит в полной мере использовать все преимущества аккредитивной формы расчетов, альтернативы которой при реализации значимых внешнеторговых контрактов на сегодня по большому счету нет. 

<sup>6</sup> Как правило, условия аккредитива, открываемого в пользу иностранного контрагента, формулируются на английском языке и направляются в обслуживающий его (авирующий) банк посредством системы SWIFT.