

ПОРЯДОК ВИКОРИСТАННЯ РЕЗЕРВНИХ АКРЕДИТИВІВ З МЕТОЮ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

КРИСЕНКО Анна Євгенівна - аспірантка Інституту економіко-правових досліджень при НАН України

В работе рассмотрен порядок использования резервных аккредитивов с целью обеспечения исполнения хозяйственных обязательств; определена проблема, возникающая на практике вследствие отсутствия правового регулирования порядка использования резервных аккредитивов отечественными субъектами хозяйствования; произведен анализ норм международных нормативно-правовых актов и нормативно-правовых актов стран общей и континентальной правовой системы относительно использования резервных аккредитивов. Разработано предложение относительно закрепления порядка использования резервных аккредитивов на законодательном уровне для усовершенствования правового регулирования отношений, которые возникают при использовании резервных аккредитивов в хозяйственной деятельности.

Ключові слова: акредитив, наказодавець, бенефіціар, банк-емітент, господарське зобов'язання, належне виконання, господарська діяльність.

Вступ

Незважаючи на відсутність точних статистичних даних, існуючі публікації свідчать про розширення використання суб'єктами господарювання резервних акредитивів. Так, Дж. Аффакі визначав, що кількість резервних акредитивів по всьому світу збільшується, за даними Документарного Кредитного Світу вартість резервних акредитивів досягає 755 мільярдів доларів США по всьому світу [1, с.13]. Постановка проблеми: В Україні резервні акредитиви

досі широко не застосовуються. Пояснюється це відсутністю правового регулювання порядку використання даного інструменту забезпечення виконання господарського зобов'язання, і як наслідок, практичною проблемою – неможливістю захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання, що використовують резервний акредитив в своїй діяльності.

Огляд літератури

Огляд вітчизняної юридичної літератури свідчить про відсутність фундаментальних досліджень, що були б присвячені теоретичним та практичним аспектам використання резервних акредитивів в діяльності суб'єктів підприємництва. Вказаний вид акредитиву досліджувався в роботах таких зарубіжних авторів як Б. Козольчик, Дж. Бірн, А. Княжевська, В. Оганесян, Р. Бренд та інші. Недостатня розробленість даного питання свідчить про актуальність та необхідність дослідження вказаної теми.

Мета

Метою статті є конкретизація порядку використання резервних акредитивів з метою забезпечення виконання господарських зобов'язань, формулювання пропозицій щодо законодавчого закріплення такого порядку.

Регулювання особливостей резервного акредитиву в практиці господарюючих суб'єктів України на законодавчому рівні відсутнє. Використання резервного акреди-

тиву зарубіжними суб'єктами господарської діяльності здійснюється за допомогою внутрішньо-державних нормативно-правових актів та міжнародних уніфікованих актів, серед яких Конвенція ООН «Про незалежні гарантії та резервні акредитиви» [2], що була прийнята резолюцією Генеральної асамблеї в Нью-Йорку 11 грудня 1995 року, вступила в дію 1 січня 2000 року, Міжнародна практика стендбай, ISP98, створена Інститутом міжнародного банківського права та практики у кооперації з Міжнародною торговельною палатою в 1998 році та вступила в дію з 1 січня 1999 року [3], та Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів, остання редакція яких № 600, що діє з 1 липня 2007 року [4].

Вказані правові акти визначають особливості резервного акредитиву, що відрізняє його від інших акредитивів – процедуру виконання. Ця особливість полягає в тому, що підставою для виконання товарних акредитивів є документи, якими підтверджується належне виконання постачальником зобов'язань по відвантаженню товарів. Для того, щоб банк зробив розрахунок за резервним акредитивом, продавець разом з копіями відвантажувальних документів, що відповідають умовам акредитиву, повинен подати заяву про те, що заявник акредитива не виконав свої зобов'язання щодо платежу. При цьому банки фактично здійснюють платіж безумовно, оскільки їхній обов'язок здійснити розрахунок по акредитиву не залежить від дійсності такої заяви [5, с. 226].

Необхідність представлення документів для отримання платежу за резервним акредитивом відрізняє його від зобов'язання банку за гарантією, платіж за якою, як правило, відбувається на першу вимогу бенефіціара. Відповідно до ст. 4.08 ISP98, навіть якщо резервний акредитив не визначає жодного необхідного документу, все одно вважатиметься, що він вимагає представлення документальної вимоги платежу. Відповідно ж до ст. 4.11 ISP98 недокументарні умови резервного акредитиву не приймаються незалежно від того, впливають вони чи ні на зобов'язання банку вважати представлені документи такими, що відповідають умовам акредитиву, або розглядати резервний

акредитив виставленим, зміненим або припиненим. Умови вважаються недокументарними, якщо резервний акредитив не вимагає документу, яким вони підтверджуються, або їх виконання не може бути визначено емітентом за своїми власними записами або за звичними операціями емітента.

Відповідно до критеріїв, закріплених пунктом «с» ст. 4.11 ISP98, документарні умови резервного акредитиву повинні відповідати на питання коли, де та як документи представляються або іншим чином доставляються банку-емітенту; коли, де та як повідомлення, що впливають на резервний акредитив, передаються чи отримуються емітентом, бенефіціаром або іншою призначеною особою. Крім того, документарними умовами повинні визначатися суми, що переведені з (або на) рахунки емітента та суми, що визначаються з публічних показників (наприклад, якщо резервний акредитив передбачає визначення суми нарахованих процентів за опублікованими процентними ставками).

Документи, визначені умовами резервного акредитиву як такі, що необхідні для проведення банком платежу, можуть подаватися бенефіціаром або третьою особою, визначеною бенефіціаром. Документи, подані бенефіціаром або повіреною ним особою, є свідченням факту, що дії або події, визначені резервним акредитивом, настали. Так, наприклад, у випадку непоставки будівельних матеріалів за основним договором, заява повинна містити більш детальний опис фактів, аніж просте зазначення, що умова, за якою проводиться платіж за резервним акредитивом, настала. Коли ж для сплати за резервним акредитивом вимагається лише подання заяви бенефіціара про невиконання або неналежне виконання аплікантом своїх зобов'язань за основним договором без зазначення детального опису дій або бездіяльності заявника акредитиву, банк-емітент зобов'язаний перевірити справжність підпису бенефіціара та встановлення його особистості [6, с. 1142].

Оскільки платіж за резервним акредитивом відбувається тільки у випадку неможливості заявника акредитива виконати свої зобов'язання за акредитивом, цей вид

акредитиву виступає одночасно кредитом від банку-емітенту заявнику акредитива та гарантією банку-емітента бенефіціарові. Однак резервний акредитив відрізняється від гарантії та завдяки принципу автономії надає бенефіціарові більше захисту, ніж гарантія. В транзакціях за акредитивом принцип автономії акредитиву не дозволяє банку використовувати можливі засоби захисту свого клієнта. Оплата бенефіціарові гарантована у випадку відповідності документів вимогам акредитиву. А отже, банк-емітент не повинен перевіряти належне виконання основного договору [7, с. 62].

Використання резервного акредитиву в господарській діяльності характеризується наступними положеннями:

а) резервний акредитив відкривається для забезпечення виконання будь-яких господарських зобов'язань, а не тільки грошових зобов'язань за основним договором;

б) бенефіціар за резервним акредитивом розглядає такий акредитив як додатковий спосіб захисту своїх прав та законних інтересів;

в) використання резервного акредитиву можливе лише у разі, коли зобов'язана за основним договором сторона порушує свої договірні зобов'язання;

г) заява про платіж за резервним акредитивом не супроводжується наданням конкретно визначеного комплексу документів, а вимагає лише документу, який підтверджує факт невиконання зобов'язаною стороною своїх обов'язків;

д) резервний акредитив, на відміну від гарантії, не надає банку-емітенту способів захисту проти бенефіціара за акредитивом [8, с. 678].

За загальним правилом, банк-емітент стає зобов'язаним за резервним акредитивом з моменту його відкриття. Відповідно до п. 1 ст. 7 Конвенції про незалежні гарантії та резервні акредитиви, видача зобов'язання проходить в той момент та в тому місці, коли та де зобов'язання покидає сферу контролю емітента. Схоже правило закріплено в ст. 2.03 ISP98, відповідно до якої резервний акредитив є відкритим, коли він покидає контроль банку-емітента, крім випадків, коли текст акредитиву чітко визна-

чає інший момент відкриття. Відповідно ж до ст. 5-106 ЄТК США, акредитив вважається відкритим:

а) у відношенні наказодавця – як тільки йому надсилається акредитив або як тільки акредитив або належне письмове авізо про його відкриття надсилається бенефіціару;

б) у відношенні бенефіціара – коли він отримує акредитив або належне письмове авізо про його відкриття.

Оскільки резервний акредитив створює зобов'язання для банку-емітента сплатити грошову суму бенефіціарові у разі неналежного виконання господарських зобов'язань заявником акредитиву, вважаємо, що більш вірним є визначення моменту відкриття акредитиву, тобто моменту, коли банк-емітент стає зобов'язаним перед бенефіціаром, виходячи з моменту, коли акредитив не може бути змінений банком в односторонньому порядку, тобто коли він покидає сферу контролю емітента.

Строк дії резервного акредитиву може визначатися календарною датою, певним періодом часу або вказівкою на подію, що повинна статися. Відповідно до ст. 9.01 ISP98 резервний акредитив повинен містити дату спливу або дозволяти банку-емітенту закривати резервний акредитив при розумному попередньому сповіщенні або платежі. При цьому, згідно ст. 9.04 ISP98, якщо конкретний час не встановлено, моментом закінчення строку дії акредитиву є закінчення робочого дня в місці представлення.

Порядок визначення строку дії резервного акредитиву закріплений також ст. 12 Конвенції по гарантіях та резервних акредитивах, відповідно до якої строк дії зобов'язання за резервним акредитивом спливає:

а) при настанні дати спливу строку дії, яка може представляти собою узгоджену календарну дату або останній день чи день фіксованого строку, вказаного в зобов'язанні, за умови, що якщо дата спливу строку дії є неробочим днем в місці знаходження комерційного підприємства емітента, в якому видано зобов'язання, чи іншої особи або в іншому місці, вказаному в зобов'язанні для цілей представлення вимоги платежу, строк дії спливає в перший наступний робочий день;

б) якщо сплив строку дії залежить, згідно зобов'язанню, від здійснення будь-якої дії чи настання події, не входить до сфери діяльності емітента, – коли емітента інформують про те, що дія чи подія мала місце на підставі представлення документа, вказаного для цієї мети в зобов'язанні, чи якщо такий документ не вказаний, на підставі свідчення бенефіціара про те, що така дія чи подія мала місце;

в) якщо в зобов'язанні не вказана дата спливу строку дії чи якщо здійснення вказаної дії чи настання події, від яких залежить сплив строку дії, ще не встановлено шляхом представлення документа, що вимагається, та дата спливу строку дії не вказана додатково, – після спливу шести років з дати видачі зобов'язання.

Оскільки строк дії резервного акредитиву – це період часу, протягом якого бенефіціар має право звернутись до емітента з вимогою проведення платежу проти представлених відповідно до умов акредитиву документів, для визначення строку дії резервного акредитиву, відкритого з метою забезпечення виконання зобов'язань за конкретною господарською операцією, необхідно керуватись більш детально визначеними правилами, закріпленими ст. 12 Конвенції. При цьому необхідно пам'ятати, що згідно ст. 9.05 ISP98 утримання оригіналу резервного акредитиву після спливу строку його дії не зберігає жодних прав по ньому.

Порядок отримання платежу за резервним акредитивом визначений ст. 3 ISP98, відповідно до якої банк-емітент зобов'язаний провести виконання по виставленому резервному акредитиву при пред'явленні письмової вимоги бенефіціаром з доданими до ними документами, що вимагаються умовами акредитивного зобов'язання. Згідно ст. 3.04 ISP98 вимога про сплату грошових коштів за резервним акредитивом представляється бенефіціаром в місці, визначеному в самому тексті акредитива. За відсутності такої вказівки вимога представляється в місці виставлення резервного акредитиву. У випадку ж відсутності в резервному акредитиві визначення місцезнаходження банка-емітента, вимога може бути пред'явлена за загальною поштовою адресою, зазначеною

в резервному акредитиві, по будь-якому місцезнаходженню в пункті, відведеному для приймання пошти або документів чи будь-якій особі в пункті представлення документів, що уповноважена на його отримання. Відповідно до ст. 3.05 ISP98 вимога є вчасною, якщо заявлена у будь-який час після виставлення резервного акредитиву та до спливу строку його дії. Вимога, заявлена після закінчення робочого дня в пункті представлення, розглядається як здійснена на наступний робочий день.

Згідно з правилом ст. 3.03. ISP98 вимога має визначати резервний акредитив, відповідно до якого вона пред'явлена. Визначення резервного акредитиву в вимозі можливо шляхом вказівки повного номеру акредитиву та ім'я й місцезнаходження банка-емітента або прикріплення оригіналу або копії акредитиву. Якщо емітент не може встановити за зовнішніми ознаками отриманий документ, в рамках якого резервного акредитиву він представлений, вважатиметься, що представлення здійснено в день, коли це буде встановлено. Вказана норма, в першу чергу, спрямована на захист інтересів банка-емітента, оскільки дозволяє уникнути відповідальності за не проведення або невчасне проведення платежу проти вимоги, яку неможливо перевірити на відповідність умовам самого акредитиву через відсутність посилання на нього.

За правилами ст. 15 Конвенції вимога про сплату платежу за резервним акредитивом пред'являється у відповідності з умовами зобов'язання. Якщо інше не обумовлено в зобов'язанні, вимога та будь-яке посвідчення або інший документ, що вимагається за зобов'язанням, представляється емітенту протягом строку, в який може бути пред'явлена вимога платежу, в місці видачі зобов'язання.

Форма пред'явлення вимоги платежу за резервним акредитивом дещо відрізняється від форми представлення за класичним акредитивом. Так, відповідно до ст. 17 УПДА повинен бути представлений хоча б один оригінал кожного документа, передбаченого акредитивом. Банк розглядатиме в якості оригіналу будь-який документ, на якому чітко проставлений оригінальний

підпис, знак, печатка або емблема особи, яка видала документ, якщо тільки документ сам не вказує на те, що він не є оригіналом. При цьому, відповідно до підпункту ст. 17, якщо документ не передбачає іншого, то банк вважатиме документ оригіналом, якщо він:

I. Власноруч написаний, відпечатаний, перфорований чи засвідчений печаткою особи, що видала документ; або

II. Виконаний на фірмовому оригінальному бланку особи, що видала документ; або

III. Підтверджує, що він є оригіналом, якщо тільки це твердження не застосоване до представленого документу.

Відповідно ж до ст. 3.06 ISP98 для того, щоб відповідати вимогам, документ повинен бути представлений способом, визначеним в резервному акредитиві. У випадку, коли спосіб представлення не визначений, для відповідності документ має бути представлений на паперовому носії, крім випадків, коли передбачена тільки вимога. Такою, що відповідає умовам акредитиву, є вимога, пред'явлена бенефіціаром за допомогою S.W.I.F.T, телекса або інших подібних засобів у випадку використання відповідних банків або учасників S.W.I.F.T. Доктор Д. Нельсон та М. Нельсен відмічають, що вказане правило є відображенням практики, що склалася в США, згідно якої проста вимога платежу вважається документом, навіть якщо вона не носить паперовий характер [9, с. 202]. В інших же випадках, документи, що передбачені резервним акредитивом, повинні бути представлені на паперовому носії. Як визначено ст. 3.06 ISP98, документ не є таким, що представлений на паперовому носії, якщо представлений за допомогою електронних засобів. Відповідно до офіційного коментарю, «правило, закріплене ст. 3.06 (с) вказує на те, що для представлення документів не можна використовувати засоби зв'язку, за допомогою яких документ можна роздрукувати на паперовому носії після їх отримання (наприклад телекс, факс або електронну пошту)» [10, с. 34]. Якщо ж резервним акредитивом передбачено представлення необхідних документів за допомогою електронних засобів зв'язку, то оригінальність такого представлення повинна бути засвідчена банком-емітентом або особою, якій воно

представлено. Вимога, не представлена на паперовому носії, визнається такою, що не відповідає вимогам акредитиву, крім випадків, коли банк-емітент на свій розсуд не дозволить використовувати той засіб зв'язку, який був використаний бенефіціаром.

Відповідно до ст. 4.13(a) ISP98, крім випадків, коли представлення необхідних документів передбачено резервним акредитивом в електронній формі, у особи, що здійснює оплату представлення, не зобов'язана перед заявником акредитиву встановлювати особу, яка зробила представлення. На думку Н. Нельсона [9, с. 204], вказана норма суперечить правилу ст. 4.13(b) ISP98, відповідно до якого платіж вказаному бенефіціару на рахунок, визначений в резервному акредитиві, виконує обов'язок банку-емітента за резервним акредитивом.

Щодо мови, на якій повинні бути представлені документи на вимогу про сплату платежу за резервним акредитивом, на відміну від УПОДА та Конвенції по гарантіям та резервним акредитивом, ст. 4.04 ISP98 вимагає, щоб всі документи, що передбачені акредитивом та випускаються бенефіціаром, були виконані мовою самого акредитиву. На думку Нельсона, вказана норма порушує принцип рівності всіх мов в міжнародній торгівлі. З огляду на це, пропонується не виконувати вимогу, встановлену ст. 4.04 ISP98, коли бенефіціар та банк-емітент знаходяться в різних країнах. Більш того, вважає Нельсон, це правило є неприйнятним у випадку складання документів іншою особою, аніж бенефіціар [9, с. 205]. Вказане твердження викликає сумніви, адже буквально трактування ст. 4.04 ISP98 вказує лише на обов'язок бенефіціара складати документи мовою акредитиву. Для уникнення мовних проблем рекомендується суб'єктам підприємства в тексті господарського договору, що передбачає резервний акредитив в якості засобу забезпечення зобов'язання, визначити всі його істотні умови, включаючи мову його складання та виставлення.

Отримавши від бенефіціара вимогу проведення платежу з відповідними документами, банк-емітент перевіряє їх на відповідність за зовнішніми ознаками умовам акредитиву та на предмет узгодження пред-

ставлених документів між собою (ст. 4.01 та 4.03 ISP98). При цьому, відповідно до ст. 4.03 ISP98 емітент або уповноважена ним особа зобов'язані перевіряти представлені документи на предмет узгодженості між собою тільки в тій мірі, яка передбачена самим резервним акредитивом. Коментуючи це положення, Дж. Бірн визначав, що кожний документ за резервним акредитивом повинен відповідати його умовам. Дослідження документів один проти одного не потрібно, оскільки особа, яка перевіряє документи, не має спеціальних знань для встановлення, що є «відповідність» [10, с. 208].

Закріплений ст. 4.01 ISP98 обов'язок банку перевіряти документи за їх зовнішніми ознаками кореспондує правилу, встановленому ст. 14 УПОДА, яка закріплює розглянутий у попередній главі дисертаційного дослідження принцип суворої відповідності.

Однак Овсейко С. відмічає, що принцип суворої відповідності для резервного акредитиву пом'якшується та приймає форму принципу суттєвої відповідності, що викликано наступними причинами:

1) «відходження від принципу суворої відповідності для акредитива може потягнути за собою значну шкоду інтересам банку, що не відбувається у випадках з резервним акредитивом, оскільки вимога платежу по них – досить рідкісне явище;

2) документи по акредитиву завжди виходять від третіх осіб, тому й банк, й наказодавець мають в них підвищений інтерес, що не характерно для резервного акредитиву;

3) документи по акредитивах мають власну вартість, чого не можна сказати про документи в гарантійних зобов'язаннях. В результаті банки в гарантійних зобов'язаннях повинні частіше покладатися не на формальні реквізити представлених документів, а давати власну оцінку тих чи інших фактів, зафіксованих у них» [11, с. 58].

Аргументація, наведена Овсейко С., не є досить вірною, адже, по-перше, оплата за резервним акредитивом вимоги та документів, що не відповідають умовам акредитиву, сформульованим на підставі умов господарського договору, може привести до неможливості отримання банком-емітентом відшкодування від заявника акредити-

ва. Так, наприклад, неоплата поставленого товару заявником акредитиву може бути пов'язана з некоректним оформленням документів, необхідних для отримання товару та відображенню його в обліку підприємства. Оплата ж вимоги, що супроводжується представленням таких документів як доказів виконання обов'язку з поставки товару, надасть заявнику акредитива (покупцю за основним договором) право відмовити у відшкодуванні за проведеним платежем на користь бенефіціара.

По-друге, наділення банків-емітентів правом давати власну оцінку тих чи інших фактів, закріплених в наданих для платежу документах, суперечить принципу незалежності акредитиву та є неможливим для виконання на практиці, адже емітент – це фінансова установа, що не може визначити господарську значущість тих чи інших помилок, допущених під час оформлення документів.

На нашу думку, по відношенню до резервних акредитивів, так само як й до класичних акредитивів, повинно застосовуватися правило, яке б надавало банку-емітенту право за власною ініціативою провести платіж проти представлених документів, що містять незначні розходження з умовами резервного акредитиву, встановленими заявником акредитиву. Частковим послабленням принципу суворої відповідності в резервних акредитивах є правило, закріплене ст. 4.09 ISP98, відповідно до якого у випадку, коли резервний акредитив вимагає визначене формулювання, застосовуючи лапки або прикладену форму, типографічні помилки в написанні, пунктуації, пробілах або інші подібні помилки не повинні дублюватися в представлених документах, а незаповнені рядки та інтервали повинні бути заповнені необхідною інформацією способом, що не суперечить резервному акредитиву.

На перевірку та розгляд представлених бенефіціаром документів ст. 501 ISP98 надає емітенту від 3 до 7 днів. Протягом вказаного строку банк-емітент зобов'язаний розглянути вимогу бенефіціара та всі супроводжувальні документи, прийняти рішення провести платіж або про відмову у платежі, при цьому направивши бенефіціару відповідне

повідомлення. Відмова у платежі можлива лише у випадку, коли представлена вимога та супровідні документи не відповідають умовам акредитиву. В повідомленні про відмову в платежі, яка направляється негайно, банк-емітент зобов'язаний вказати всі причини, що були підставою для відхилення представлених документів. Недотримання цього правила позбавляє банк-емітент права посилалися на розходження в документах, однак не виключає вказівки на таке розходження у по-новому представлених документах.

За правилами ст. 16 (с) (III) УПОДА у повідомленні про невідповідність представлених документів умовам акредитиву банк зобов'язаний вказати, що:

а) банк залишає документи у своєму розпорядженні до отримання інструкцій від особи, що їх представила; або

б) що банк-емітент залишає у себе документи до отримання розходжень від заявника акредитива та згоди на їх акцепт, або до отримання інструкцій від особи, що представила документи до отримання згоди на акцепт розходжень; або

с) що банк повертає документи; або

д) що банк діє у відповідності з інструкціями, що були раніше отримані від особи, що представила документи.

На відміну від вказаної норми УПОДА, ст. 5.07 ISP98 зобов'язує банк-емітент повернути отримані документи особі, що їх представила. «Оскільки представлені за умовами резервного акредитиву документи, як правило, за своєю сутністю не мають цінності та є власністю особи, що їх представила, готовність перевіряючої особи діяти за інструкціями бенефіціара є неважливою та в ній відсутня необхідність» [10, с. 164].

Відхилення емітентом вимови бенефіціара та неприйняття документів, доданих до вимоги, за мотивами невідповідності умовам резервного акредитиву не позбавляє бенефіціара права звернутися з повторною вимогою провести платіж, додавши документи, що відповідають умовам акредитиву, до спливу строку дії зобов'язання банка-емітента. У випадку ж представлення бенефіціаром документів, що не вимагалися за умовами акредитиву, такі документи не роз-

глядаються та можуть бути повернуті бенефіціарові або бути передані разом з іншими необхідними документами (ст. 4.02 ISP98).

Якщо вимога бенефіціара та представлені ним документи відповідають умовам резервного акредитиву, банк-емітент негайно проводить виплату грошової суми, вказаної в акредитиві. Негайний платіж передбачає платіж протягом строку, встановленого для дослідження представлених документів на предмет їх відповідності умовам акредитиву (ст. 2.01 ISP98).

Відмінним від положень за класичним акредитивом є положення ст. 2.01 (е) ISP98, відповідно до якого емітент здійснює виплату грошових коштів в валюті, визначеній резервним акредитивом, крім випадків, коли резервний акредитив передбачає виплату в валюті місця платежу або поставку інших цінностей. На наш погляд, вказане положення є досить складним для виконання, та з метою уникнення проблем з отриманням платежу рекомендуємо суб'єктам підприємства в господарському договорі визначати, що валюта платежу за договором та валюта виконання резервного акредитиву співпадають.

Ст. 18 Конвенції по гарантіям та резервним акредитивам дозволяє проведення платежу за резервним акредитивом шляхом використання права зарахування вимог, за винятком будь-якої вимоги, відступленої йому наказодавцем. Як вірно зазначив англійський суддя Лорд Деннінг, ані зарахування, ані зустрічні позови в комерційному акредитиві не допускаються [8, с. 681]. Таким чином, порядок отримання платежу за резервним акредитивом може дещо відрізнятися від порядку отримання платежу за класичним акредитивом, та в певній мірі відповідає сучасним тенденціям господарської практики, що дозволяє припинення зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог.

Ст. 14 Конвенції по гарантіям та резервним акредитивам також наголошує на необхідності банка-емітента при виконанні своїх зобов'язань діяти добросовісно та проявляти розумну обачність, належним чином враховуючи загально визнані стандарти міжнародної практики резервних акредитивів. За

недобросовісні дії або за грубу необачність емітент не може бути звільнений від відповідальності.

На відміну від класичних акредитивів, ст. 3.09 ISP98 закріплено право бенефіціара вимагати від банку-емітента або проведення платежу, або пролонгування строку дії резервного акредитиву, у випадку, якщо вимога про сплату грошових коштів за резервним акредитивом відповідає вимогам акредитиву. При цьому банк-емітент може запросити згоди на продовження дії резервного акредитиву у заявника акредитива. У випадку продовження дії акредитиву бенефіціар зобов'язаний забрати вимогу про сплату грошових коштів. Використання вказаного положення вітчизняними суб'єктами підприємництва мало б позитивний вплив на господарські відносини між ними та дозволило б врегулювати розбіжності та суперечки з мінімальними втратами для сторони, що має заборгованість за господарським договором.

Конвенція по гарантіях та резервних акредитивах й ISP98, так само як УПОДА, передбачають можливість бенефіціара відступити право вимоги платежу за резервним акредитивом або відступлення виручки. Так, відповідно до ст. 9 Конвенції право бенефіціара вимагати платіж може бути передано, тільки якщо це дозволено в зобов'язанні, а також тільки в тому обсязі та таким чином, як це дозволено в зобов'язанні. А.Н. Оганесян вважає, що передача прав за резервним акредитивом можлива лише за прямою згодою банку-емітента. На відміну від наведеного положення Конвенції, ст. 6.11 ISP98 обмежує відступлення права вимоги платежу за резервним акредитивом тільки випадками правонаступництва. Тлумачення вказаної статті приводить до висновку, що право вимоги платежу по резервному акредитиву повинно відступатися правонаступнику в повному обсязі [12, с. 68]. Для отримання платежу правонаступник бенефіціара повинен доказати перехід до нього даного права в результаті універсального правонаступництва (ст. 6.12 ISP98).

Однак Оганесяном А.Н. не була проаналізована ст. 6.02 ISP98, відповідно до якої резервний акредитив є не трансферабель-

ним, якщо в ньому не зазначено інше. У випадку ж, якщо резервний акредитив визначений як трансферабельний, це означає, що акредитив може бути переданий більше одного разу, не може передаватися частково та не може передаватися без згоди на це банку-емітента (включаючи підтверджуючий банк) на вимогу бенефіціара. У випадку передачі прав за резервним акредитивом, бенефіціар зобов'язаний представити оригінал резервного акредитиву, представити вимогу про переведення акредитиву банку-емітента, визначивши дату переведення, назву та адресу правонаступника, підтвердження підпису уповноваженої особи бенефіціара, підтвердження прав уповноваженої особи бенефіціара сплатити комісію за переведення акредитиву та виконати інші необхідні дії.

До резервних акредитивів також можна застосовувати положення про переведення акредитиву, закріплені ст. 38 УПОДА, відповідно до якої переводним акредитивом може бути акредитив, спеціально визначений як «переводний», та може бути переданий повністю або частково іншому бенефіціару (другий бенефіціар) на прохання бенефіціара («перший бенефіціар»).

Оскільки ст. 38 УПОДА дозволяє часткове переведення акредитиву, а ст. 6.02 ISP98 визначає, що часткове переведення акредитиву неможливе, рекомендується в господарському договорі в разі обрання резервного акредитиву в якості засобу забезпечення виконання зобов'язання за необхідності визначити можливість часткового переведення акредитиву, оскільки саме умови, закріплені суб'єктами господарювання в договорі, слугуватимуть основою для подальшого формулювання умов резервного акредитиву заявником акредитиву та банком-емітентом.

У відповідності до пункту 1 ст. 10 Конвенції по гарантіям та резервним акредитивам, бенефіціар вправі відступити іншій особі будь-які надходження по резервному акредитиву, які він мав право отримати, якщо інше не передбачено резервним акредитивом. Можливість уступки виручки за резервним акредитивом передбачена й ст. 6.06-6.08 ISP98, за вимогами яких для

уступки бенефіціаром виручки за резервним акредитивом необхідне підтвердження банка-емітента, при цьому жодні права по резервному акредитиву не переходять до третьої особи, та права третьої особи залежать від прав бенефіціара за резервним акредитивом. Необхідно звернути увагу, що відповідно до ст. 6.06 ISP98 можлива часткова уступка виручки за резервним акредитивом.

Аналогічне правило закріплене в ст. 39 УПОДА, відповідно до якої той факт, що акредитив не передбачає переведення, не чіпає права бенефіціара на переуступку будь-якої виручки, на яку він має чи може мати право по акредитиву згідно з положеннями застосованого права. Дана стаття стосується лише переуступки виручки та чіпає переуступку права працювати за акредитивом.

Зобов'язання банку-емітента по резервному акредитиву припиняються у випадках сплати бенефіціару грошової суми, на яку був виставлений резервний акредитив, закінчення строку, встановленого в резервному акредитиві, письмової відмови бенефіціара від своїх прав по резервному акредитиву або повернення оригінала резервного акредитиву банку-емітенту. При цьому відмова бенефіціара від своїх прав є безвідкличною згідно ст. 7.01 ISP98 з моменту отримання її банком-емітентом.

Висновки

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що майже невідомий вітчизняним суб'єктам господарювання та слабо досліджений на сьогоднішній день засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань – резервний акредитив, досить широко застосовується зарубіжними суб'єктами підприємництва у найрізноматніших сферах господарювання. Підтвердженням тому слугують розроблені авторитетними міжнародними організаціями нормативні акти, що містять уніфікацію та узагальнення практики з використання резервних акредитивів. З метою впровадження резервних акредитивів у господарську практику вітчизняних суб'єктів комерційної діяльності пропонується Главу 49 Цивільного кодексу України «Забезпечення виконання

зобов'язання» доповнити параграфом 8 «Резервний акредитив», в якому закріпити загальні положення використання резервного акредитиву в практиці вітчизняних господарюючих суб'єктів. Так, на законодавчому рівні повинно бути визначено вимоги, що пред'являються до документів, необхідних для отримання платежу управненою стороною за резервним акредитивом, та порядок їх подання; порядок визначення відповідності поданих документів умовам акредитиву та дії учасників акредитивної операції у випадку встановлення їх невідповідності; момент виникнення зобов'язання банку-емітенту за резервним акредитивом, тобто момент, з якого господарське зобов'язання є забезпеченим; строк дії резервного акредитиву; граничний термін для перевірки поданих бенефіціаром документів та строк проведення платежу банком-емітентом; а також можливість відступлення бенефіціаром права вимоги та переведення резервного акредитиву.

Закріплення загального порядку використання резервного акредитиву сприятиме використанню вказаного правового інструменту у внутрішній господарській практиці вітчизняних суб'єктів підприємництва з метою забезпечення виконання господарських зобов'язань, напрацюванню певного позитивного досвіду та судової практики; надасть впевненості українським суб'єктам господарювання в захищеності їх прав та інтересів, збільшить кількість резервних акредитивів у торговельних відносинах з іноземними партнерами та, як наслідок, сприятиме розширенню та укріпленню міжнародних господарських зв'язків.

Література

1. Affaki G. A User's Handbook to the Uniform Rules on Demand Guarantees / George Affaki. – Paris: ICC Pub., 2001. – 208 p.
2. Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах № 50/48 от 11.12.1995 [Електронний ресурс]: ЛІГА: ЕЛІТ 8.1.1. файл MU95326.LHT).
3. International Standby Practices (ISP98) by Institute of International Banking Law // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

АНОТАЦІЯ

В роботі досліджений порядок використання резервних акредитивів з метою забезпечення виконання господарських зобов'язань; визначена проблема, що виникає на практиці внаслідок відсутності правового регулювання порядку використання резервних акредитивів вітчизняними суб'єктами господарювання; проведений аналіз норм міжнародних нормативно-правових актів та нормативно-правових актів країн загальної та континентальної правової системи відносно використання резервних акредитивів. Розроблено пропозицію відносно закріплення порядку використання резервних акредитивів на законодавчому рівні для удосконалення правового регулювання відносин, що виникають при використанні резервних акредитивів у господарській діяльності.

SUMMARY

Order of standby letter of credit use for securing of economical liabilities discharge is examined in the paper; problem that arises in the practical sphere because of the absence of legal regulation of standby letter of credit use order by the domestic participants of the economical activities; analysis of provisions of the international legislation and legislation of common and continental legal systems concerning standby letter of credit are analyzed. Suggestion in respect of defining the order of standby letter of credit use on legislative level for modification of legal regulation of relations that arise during the use of the standby letter of credit in economic was made.

www.isp98.com.

4. Унифицированные правила и обычаи для документарных акредитивов: Правила №600 от 01.01.2007 [Електронний ресурс]: ЛІГА:ЕЛІТ 8.1.1. файл fin32072.LHT.

5. Stern M. The Independence Rule in Standby Letters of Credit / Michael Stern // University of Chicago Law Review. – 1985. – №52. – P. 218-246.

6. McLaughlin G. Symposium: The restatement of suretyship: standby letters of credit and guaranties: and exerce in cartography / Gerald McLaughlin // William and Mary Law Review. – 1993. – № 34. – P. 1139-1155.

7. Barru D. How to guarantee contractor performance on international construction projects: comparing surety bonds with bank

guarantees and standby letters of credit / David J. Barru // George Washington International Law Review. – 2005. – № 37. – P. 51-108.

8. Brand R. Fundamentals of international business transactions / Ronald Brand. – Kluwer law international, 2000. – 1371 p.

9. Nielsen J., Nielsen N. Standby Letters of Credit and the ISP 98: A European Perspective/ Jens Nielsen, Nicolai Nielsen // Banking and Finance Law Review. – 2009. – №16. – P. 163-230.

10. Byrne J. The Official Commentary on the International Standby Practices / James Byrne. –Montgomery Village: Institute of International Banking Law and Practice, Inc., 2000. – 314 p.

11. Овсейко С. Комментарий к Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах // Банковское право. – М.: Юрист, 2001. – № 1. – С. 52-62.

12. Оганесян А.Н. Резервный аккредитив в российском гражданском праве: дис. ... канд. юр ид. наук: 12.00.03 / Оганесян Арсен Наполеонович. – М., 2006. – 153 с.