

ПРЕДИСЛОВИЕ

**(к первому изданию ISP98
в составе Публикации ICC № 590, 1998 год)**

Правила Международной практики резервных аккредитивов (ISP98) отражают общепринятую практику, обычаи и применение резервных аккредитивов¹. В них устанавливаются отдельные правила для резервных аккредитивов подобно тому как это сделано в Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов (UCP) и в Унифицированных правилах для гарантий по требованию (URDG) применительно, соответственно, к коммерческим аккредитивам и независимым банковским гарантиям.

Оформление практики резервных аккредитивов в виде отдельных правил свидетельствует о зрелости и важности этого финансового инструмента. Нельзя не отметить, что общая сумма обязательств по резервным аккредитивам значительно превышает сумму обязательств по коммерческим аккредитивам. Хотя использование резервных аккредитивов обычно связывается с Соединенными Штатами – страной, в которой они впервые появились и наиболее широко используются, – такой инструмент является поистине международным. Даже в США размер обязательств по резервным аккредитивам, выставленным неамериканскими банками, превышает сумму соответствующих операций американских банков. В других странах резервные аккредитивы также используются всё более и более активно.

Резервные аккредитивы выставляются в обеспечение платежа (причитающегося по наступлении срока или в связи с дефолтом) по обязательствам, возникшим в связи с предоставлением займа или аванса либо по обязательствам иного рода по наступлении или, наоборот, ненаступлении того или иного события.

Для удобства резервные аккредитивы обычно классифицируются описательным образом (причём эта классификация не влияет на работу с инструментом при применении Правил) в зависимости от их функции

¹ Иное название – аккредитивы Стэндбай, или Стэндбай. – *Примеч. пер.*

в основной сделке или иных обстоятельствах, не всегда напрямую связанных с условиями самого аккредитива.

Например:

«Резервный аккредитив исполнения» («Performance Standby») обеспечивает исполнение договорных обязательств приказодателя, кроме обязательства осуществить платёж; в том числе, с целью возмещения убытков, возникших вследствие дефолта приказодателя при исполнении основной сделки;

«Резервный аккредитив возврата аванса» («Advance Payment Standby») обеспечивает исполнение обязательства по возврату авансового платежа, совершённого бенефициаром в пользу приказодателя;

«Тендерный резервный аккредитив» («Bid Bond/Tender Bond Standby») обеспечивает исполнение обязательств приказодателя по заключению контракта в связи с выигранным им тендером;

«Встречный резервный аккредитив» («Counter Standby») обеспечивает выдачу бенефициаром самостоятельного резервного аккредитива или иного обязательства;

«Финансовый резервный аккредитив» («Financial Standby») обеспечивает исполнение обязательств по уплате денежных средств, включая обязательства по возврату заёмных денежных средств;

«Резервный аккредитив безусловного платежа» («Direct Pay») обеспечивает платёж, предусмотренный основным платёжным обязательством (как правило, в связи с финансовым резервным аккредитивом), в установленный срок и безотносительно к неисполнению такого основного обязательства;

«Страховой резервный аккредитив» («Insurance Standby») обеспечивает исполнение страхового или перестраховочного обязательства приказодателя;

«Коммерческий резервный аккредитив» («Commercial Standby») обеспечивает исполнение обязательства

приказодателя произвести оплату за товары (работы, услуги) в случае неосуществления оплаты иным способом.

В прошлом многие резервные аккредитивы выставлялись согласно правилам UCP, созданным для коммерческих аккредитивов. Применение правил UCP подчёркивало независимость и документарный характер резервных аккредитивов. Кроме того, UCP предоставляли критерии проверки документов и требования к уведомлению об отказе, а также ряд норм, позволявших бороться с порочной практикой банков, распространённой на рынке, выставлять резервные аккредитивы без даты истечения срока.

Несмотря на эти важные моменты, уже давно было ясно, что UCP не совсем подходят для данного типа аккредитивов, что сознавали и сами составители правил, включив в статью 1 UCP 500 следующие слова: «будут применяться... включая резервные аккредитивы, – в той степени, в какой они могут быть к ним применимы». Даже при использовании самых простых резервных аккредитивов (предусматривающих представление только тратты) встают вопросы, никак не затронутые в UCP. Тем более без специализированных правил не обойтись при работе со сложными резервными аккредитивами (содержащими долгосрочные условия или предусматривающими автоматическое продление, перевод по требованию, выставление бенефициаром собственного обязательства в пользу третьего лица и т.п.). Такими правилами стали ISP98.

ISP отличается от UCP и по стилю, и по подходу, ибо этот свод правил должен найти признание со стороны не только банкиров и коммерсантов, но и более широкого круга специалистов, тесно связанных с практикой и правоприменением для резервных аккредитивов: корпоративных финансистов и кредитных менеджеров; сотрудников рейтинговых агентств, госучреждений и регулирующих органов; работников компаний по доверительному управлению в сфере облигационных займов; и, наконец, юристов указанных организаций. Отдельные особенности языка ISP связаны с необходимостью дать рекомендации по толкованию практики резервных аккредитивов адвокатам и судьям, ведь

часто резервный аккредитив подразумевает исполнение в случае спора или банкротства приказодателя, т.е. в ситуациях, когда его условия подвергаются несравнимо более придирчивому изучению, чем условия коммерческого аккредитива в ходе аккредитивного процесса.

Что касается чисто содержательной разницы между двумя изданиями, то она обусловлена, с одной стороны, разницей в практике и проблематике, а с другой – потребностью в большей четкости изложения. Особо следует отметить, что в ISP предложены базовые определения на тот случай, если резервный аккредитив разрешает или требует представить документы в электронном виде. Поскольку условие о представлении документов в неогоцируемой форме встречается в резервных аккредитивах не часто, существующая практика всё больше склоняется именно к электронным представлениям, для чего теперь есть опора в виде ISP, где содержатся все необходимые определения и правила. Ожидается появление специальных типов сообщений СВИФТ для ISP.

Роль ISP в отношении резервных аккредитивов подобна роли UCP в отношении коммерческих аккредитивов: ISP служит делу упрощения, систематизации и рационализации процесса составления текста резервного аккредитива, даёт однозначные и при этом широко признанные практиками ответы на представляющие общий интерес вопросы. Вроде бы налицо фундаментальное сходство с UCP, которого не избежать, так как в своей основе практика резервных аккредитивов очень близка обычной аккредитивной практике. Однако даже в тех моментах, где два свода правил фактически совпадают, ISP демонстрирует бóльшую точность и ясность при раскрытии замысла соответствующего положения UCP. Что, в свою очередь, гарантирует высокую надёжность такого инструмента, как резервный аккредитив, в случаях, когда использование или выполнение обязательства оспариваются.

ISP применяется к любому независимому обязательству, выставленному с указанием, что оно подчинено ISP. Этот подход, унаследованный настоящим сводом правил от UCP и URDG, позволяет избежать путаницы при определении,

к какому типу обязательства принадлежит инструмент, ведь подчас отличить резервный аккредитив от независимой гарантии, а иногда и коммерческого аккредитива практически невозможно. Вообще, выбор правил, которым инструмент будет подчинён, всегда за сторонами, как это и должно быть в бизнесе. Поэтому какие-то разновидности резервного аккредитива могут подчиняться ISP, какие-то – UCP, а какие-то – URDG. Еще один возможный вариант использования ISP связан с тем, что, по умолчанию, этот свод правил не применяется к зависимым обязательствам: акцессорным (дополнительным) гарантиям, страховым договорам и пр.; соответственно, если подчинить ISP обязательство, которое при прочих равных считалось бы по местным законам зависимым, это покажет намерение сторон выставить независимый инструмент.

Для подчинения резервного аккредитива правилам ISP необходимо включить в его текст формулировку следующего характера (или иную подобную формулировку):

«Настоящее обязательство выставлено согласно Международной практике резервных аккредитивов 1998» («This undertaking is issued subject to the International Standby Practices 1998»)

или

«Подчинено ISP98» («Subject to ISP98»).

Правила, содержащиеся в ISP, основаны на балансе интересов сторон и потому в большинстве ситуаций могут применяться «как есть»; в остальных случаях они будут хорошим плацдармом для переговоров, позволяя сторонам (таким, как банки-эмитенты, подтверждающие банки и бенефициары) значительно сэкономить время и ресурсы при согласовании условий резервного аккредитива. При этом соответствующим текстом в аккредитиве действие любого из правил может быть изменено.

ISP разрабатывались таким образом, чтобы, во-первых, обеспечить совместимость этих Правил с Конвенцией ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах

(в которой в доступном стиле изложены базовые юридические нормы, относящиеся к резервным аккредитивам и независимым гарантиям) и местным правом – статутным и судебным, а во-вторых, учесть практику работы с резервными обязательствами, сформировавшуюся в контексте такого права. Хотя в случаях противоречия ISP императивным правовым нормам – например, по вопросам уступки выручки или перевода аккредитива в силу закона – преимущественная сила, без сомнения, остаётся за действующим законодательством, прогрессивное коммерческое право ориентируется в спорных ситуациях, связанных с резервными аккредитивами, именно на практику, зафиксированную в ISP, в особенности, если речь идёт о международных сделках. Не в последнюю очередь это происходит и потому, что спорные вопросы такого рода в местном законодательстве освещаются крайне редко. Ожидается, что ISP не только не будет вступать в коллизию с местными нормативными правовыми актами, но, напротив, будет эффективно дополнять их.

ISP также может использоваться при арбитражном (третейском) или судебном разбирательстве (например, в экспертной арбитражной системе по аккредитивам, действующей в соответствии с регламентом Международного центра арбитража в области документарных аккредитивов (ICLOCA), или международном коммерческом арбитраже ICC), а также при альтернативном разрешении споров. Выбор способа урегулирования должен быть сделан в явной форме с указанием необходимых деталей. Как минимум, соответствующая информация может быть включена в условие резервного аккредитива о подчинении его ISP98, например: «Настоящее обязательство подчиняется ISP98, а все споры, вытекающие из него или возникающие в связи с ним, подлежат разрешению арбитрами в соответствии с Регламентом ICLOCA (1996)».

В случае разногласий официальным текстом ISP признается текст публикации на английском языке. Переводы на другие языки планируются; по мере выполнения они будут тщательно проверяться на соответствие оригиналу.

ISP – результат деятельности рабочей группы по ISP, сформированной под эгидой Института международного банковского права и практики, США. В течение пяти лет члены рабочей группы взаимодействовали с сотнями специалистов, анализируя комментарии, полученные от экспертов, банков, национальных и международных ассоциаций. С особой благодарностью хотелось бы отметить участие в проекте Международной ассоциации финансовых услуг (в прошлом – Американский совет по международному бизнесу, USCIB) и Специальной рабочей группы (председатель Гари Коллиер), благодаря сотрудничеству с которой настоящая публикация была одобрена Банковской комиссией ICC. Кроме того, мы выражаем признательность банкам Citibank N.A., The Chase Manhattan Bank и ABN AMRO, юридической компании Baker & McKenzie, а также Национальному юридическому центру по вопросам межамериканской свободной торговли за спонсорскую и экспертную поддержку. Создание ISP – несомненно, событие; и, в первую очередь, пожалуй, потому, что оно ознаменовало собой новую веху в сотрудничестве между сообществом специалистов по международным банковским операциям и юридическим сообществом, выведя это сотрудничество на действительно интернациональный уровень. При этом ведущую роль, которую трудно переоценить, сыграл Секретариат Комиссии ООН по праву международной торговли.

ISP – это свод правил, предназначенный для ежедневного практического применения. Составители не ставили целью включить в него, помимо правил, какую-либо справочную информацию по резервным аккредитивам. Комментарии к отдельным статьям тоже было решено оставить за его рамками, несмотря на их разъяснительный потенциал, так как их включение в виде приложения перегрузило бы издание и сделало бы его менее удобным для использования. Все справочные материалы и официальные комментарии были позднее собраны в отдельной публикации под названием «*Официальный комментарий к Международной практике резервных аккредитивов (ISP98)*». Открылся интернет-портал www.ISP98.com, с помощью которого можно направлять онлайн-запросы, следить за новостями, связанными

с ISP, а также знакомиться с дополнительной справочной информацией².

Институт международного банковского права и практики выступил инициатором создания Совета по международной практике резервных аккредитивов, в который вошли представители нескольких экспертных групп, принимавших участие в работе над ISP. Задачами Совета являются рассмотрение запросов и обращений, разъяснение официального толкования правил, их обновление, а также координация сотрудничества между Институтом, Банковской комиссией ICC, Международной ассоциацией финансовых услуг и многими другими организациями, оказывающими проекту то или иное содействие, по поддержанию актуальности и целостности правил.

Джеймс Г. Барнс (James G. Barnes)
Baker & McKenzie
вице-председатель
рабочей группы по ISP

Профессор Джеймс Э. Бёрн (Professor James E. Byrne)
директор
Института международного банковского
права и практики,
председатель и составитель
рабочей группы по ISP

Гари У. Коллиер (Gary W. Collyer)
председатель
Специальной рабочей группы ICC
и технический советник
Банковской комиссии ICC

² Данный портал более не активен, вся текущая информация по ISP размещена на сайте: <http://iiblp.org/> – *Примеч. пер.*