

Thư Tín Dụng Điều Khoản Đỏ (Red Clause Letter Of Credit)

1./ Nguồn gốc của Thư tín dụng điều khoản đỏ:

Có nhiều giả thuyết khác nhau về nguồn gốc LC điều khoản đỏ. Có tác giả cho rằng LC điều khoản đỏ có nguồn gốc từ tập quán mua bán lông thú ở Trung Quốc, có tác giả lại cho rằng LC điều khoản đỏ có xuất xứ từ tập quán mua bán len ở Australia và New Zealand, lại có tác giả cho rằng nó có xuất xứ từ các giao dịch mua bán thịt, cao su, bông...

Henry Harfield, tác giả cho rằng LC điều khoản đỏ có nguồn gốc từ tập quán mua bán lông thú ở Trung Quốc, đã giải thích như sau: “Điều khoản đỏ là phương thức có xuất xứ từ tập quán mua bán ở Trung Quốc, nơi người bán thường là đại lý của người mua... Ví dụ, trong giao dịch mua bán lông thú, thương nhân Trung Quốc giao dịch với người mua ở Mỹ thường là các đại diện của người mua. Những thương nhân này lặn lội đến vùng sâu vùng xa để thu mua lông thú, chỗ này một ít chỗ kia một ít, rồi gom hàng lại ... Họ cũng mua lông thú của những người cần ứng trước tiền mặt rồi mới giao lông thú sau. Từ đó các ngân hàng bắt đầu có tập quán thể hiện trên LC một điều khoản bằng mực đỏ ủy quyền cho ngân hàng thương lượng hoặc xác nhận thực hiện ứng trước tiền hàng cho người hưởng lợi khi người hưởng lợi xuất trình hối phiếu kèm theo lời hứa đơn giản là sẽ xuất trình chứng từ giao hàng trong tương lai.”

Những thương nhân ở Australia và New Zealand khi thu mua len để xuất khẩu cũng thường phải ứng trước tiền mặt cho những nông dân chăn cừu và phải trả chi phí cao

để vận chuyển len từ trong đất liền ra cảng xếp hàng. Tương tự như giao dịch LC nhập khẩu lông thú từ Trung Quốc, LC nhập khẩu len từ Australia và New Zealand cũng có điều khoản đặc biệt được viết bằng mực đỏ cho phép nhà xuất khẩu ứng trước một phần giá trị LC để thanh toán tiền mua hàng.

Như vậy, có thể hiểu LC điều khoản đỏ là LC có điều khoản, theo đó ngân hàng phát hành (NHPH) cam kết sẽ ứng trước hoặc ủy quyền cho ngân hàng thông báo hoặc ngân hàng thương lượng (sau đây gọi là ngân hàng được chỉ định - NHĐCĐ) ứng trước cho người hưởng lợi một phần giá trị LC khi người hưởng lợi xuất trình biên nhận và cam kết bằng văn bản sẽ xuất trình chứng từ giao hàng trong thời hạn hiệu lực của LC.

Trước đây LC này thường được phát hành bằng thư và điều khoản ứng trước này được viết hoặc đánh máy bằng mực đỏ nhằm lưu ý NHĐCĐ và người hưởng lợi về điều khoản đặc biệt này của LC, do vậy, được gọi là LC điều khoản đỏ. Ngày nay khi hầu hết LC được phát hành bằng SWIFT MT 700, điều khoản ứng trước này thường được thể hiện ở Field 47B (dĩ nhiên, không phải bằng mực đỏ) với nội dung đầy đủ thông thường tương tự như ví dụ sau đây:

The negotiating bank is authorized to make advances to the beneficiary upto 70% of LC value against the beneficiary's receipt stating that the advances are to be used to purchase and ship the merchandise for which this credit is opened and the beneficiary's undertaking to deliver to the negotiating bank the documents stipulated in this credit within the validity. The advances plus interest accrued are to be deducted from the proceeds of their initial drawings. We undertake to pay you principal plus accrued interest should the advances not be repaid by the beneficiary within the validity of this credit.

(Ngân hàng thương lượng được ủy quyền thực hiện ứng trước cho người hưởng lợi số tiền lên đến 70% giá trị LC khi nhận được biên nhận của người hưởng lợi nêu rõ rằng số tiền ứng trước sẽ được sử dụng để mua và giao hàng hóa theo LC này cùng với cam kết của người hưởng lợi sẽ xuất trình cho ngân hàng thương lượng các chứng từ quy định trong thời hạn hiệu lực của LC. Số tiền ứng trước cộng lãi phát sinh sẽ được khấu trừ từ tiền hàng trong lần thanh toán đầu tiên. Chúng tôi (NHPH) cam kết sẽ thanh toán cho quý ngân hàng số tiền gốc cộng tiền lãi phát sinh nếu số tiền ứng trước không được người hưởng lợi hoàn trả trong thời hạn hiệu lực của LC.)

2./ Các loại L/C điều khoản đỡ

a) Điều khoản đỡ trơn hay không có đảm bảo (unsecured or clean red clause):

Theo điều khoản này, NHĐCĐ được NHPH ủy quyền ứng trước cho người hưởng lợi một phần giá trị LC khi nhận được cam kết rằng số tiền ứng trước sẽ được sử dụng để trả tiền mua hàng hóa. Nội dung điều khoản đỡ trơn hay không có đảm bảo có thể được thể hiện trong ví dụ sau đây:

The negotiating bank is authorized to make advances to the beneficiary upto 70 % of LC value against his statement that the advances are required for the purpose of making payments for the wool before shipment. We undertake to repay you anticipatory advances granted by you within the LC limit.

(Ngân hàng thương lượng được ủy quyền thực hiện ứng trước cho người hưởng lợi lên đến 70% giá trị LC khi nhận được văn bản của người hưởng lợi nêu rõ rằng số tiền ứng trước sẽ được sử dụng để thanh toán tiền lông cừu trước khi giao hàng. Chúng tôi chấp nhận hoàn trả cho quý ngân hàng số tiền ứng trước trong giới hạn của LC).

b) Điều khoản đỡ kèm chứng từ hay có đảm bảo (secured or documentary red clause):

Theo điều khoản này, NHĐCĐ được NHPH ủy quyền ứng trước một phần giá trị LC khi người thụ hưởng xuất trình biên lai gửi kho (warehouse receipt) hoặc các chứng từ tương tự cùng với cam kết sẽ xuất trình chứng từ giao hàng theo yêu cầu của LC khi thực hiện giao hàng. Trường hợp người thụ hưởng sau đó vi phạm cam kết, bao gồm việc không xuất trình chứng từ phù hợp với điều kiện và điều khoản LC, NHĐCĐ có quyền yêu cầu NHPH hoàn trả tiền ứng trước cùng với tiền lãi và các chi phí khác.

Nội dung điều khoản đỡ kèm chứng từ hay có đảm bảo có thể được thể hiện trong ví dụ sau đây:

The negotiating bank is authorized to make advances to the beneficiary upto 70 % of LC value against Warehouse Receipts or other documents evidencing the right to claim possession of the goods and the undertaking to deliver the relative Bills of Lading and other required documents in due course. Such Warehouse Receipt or other documents may be entrusted to the beneficiary in exchange for his acknowledgement that the documents are held by him as trustee for you and as your agent to obtain for you in

exchange the relative Bill of Lading. The goods, whilst in the warehouse pending shipment are to be insured by..... We undertake to repay you anticipatory advances granted by you within the LC limit.

(Ngân hàng thương lượng được ủy quyền thực hiện ứng trước cho người hưởng lợi lên đến 70% giá trị LC khi nhận được Biên lai Gửi kho hoặc các chứng từ khác chứng minh quyền sở hữu hàng hóa và cam kết sẽ xuất trình các chứng từ bao gồm vận đơn đúng thời hạn quy định. Quý ngân hàng có thể ủy thác Biên lai Gửi kho hoặc các chứng từ khác cho người hưởng lợi đổi lấy xác nhận rằng các chứng từ được người hưởng lợi nắm giữ với tư cách là người được ủy thác và là đại diện của quý ngân hàng để nhận vận đơn thay cho quý ngân hàng. Hàng hóa gửi trong kho chờ giao lên tàu phải được bảo hiểm bởi... Chúng tôi cam kết hoàn trả lại số tiền ứng trước mà quý ngân hàng đã thực hiện trong giới hạn LC)

c) Điều khoản đỏ “biên nhận và cam kết” hay “hóa đơn và cam kết” (Receipt/invoicing and Undertaking Red Clause):

Loại điều khoản đỏ này không phổ biến nhưng có khả năng sẽ được các ngân hàng Việt Nam áp dụng, nhất là khi NHĐCĐ chưa tự tin với LC điều khoản đỏ. Khác với hai loại điều khoản trên, điều khoản này cho phép NHĐCĐ ứng trước tiền hàng khi nhận được biên nhận và hóa đơn của người thụ hưởng cùng với cam kết sẽ hoàn trả số tiền ứng trước trong trường hợp không xuất trình chứng từ phù hợp theo LC.

Ứng trước theo điều khoản “biên nhận và cam kết” thường không được thực hiện từ nguồn vốn của NHĐCĐ nhưng được thực hiện khi NHPH trả tiền và người thụ hưởng chịu trách nhiệm trước NHPH khi vi phạm.

As the beneficiary will have to pay for the goods, processing and ancillary charges before shipment, negotiation may be made to the beneficiary against invoices evidencing firstly cost of goods and/or processing and ancillary charges and the beneficiary's undertaking to refund the advance in the event of failure to present complying documents under the credit in due course. We accept responsibility for meeting such payments under the terms of the credit.

(Người hưởng lợi sẽ phải thanh toán tiền hàng, chế biến và các phụ phí khác trước giao hàng, do vậy, có thể thực hiện chiết khấu cho người thụ hưởng khi nhận được các hóa đơn chứng minh chi phí mua hàng và/hoặc các phụ phí chế biến và cam kết của

người hưởng lợi sẽ hoàn trả lại số tiền ứng trước trong trường hợp không thể xuất trình chứng từ phù hợp với quy định của của LC. Chúng tôi chấp nhận trả các khoản thanh toán đó theo điều khoản LC)

3./ Quy trình giao dịch L/C điều khoản đồ:

- NHPH phát hành LC điều khoản đồ ủy quyền cho NHTB ứng trước tiền hàng cho người hưởng lợi khi nhận được biên nhận và cam kết của người hưởng lợi sẽ xuất trình chứng từ giao hàng theo quy định trong thời hạn hiệu lực của LC.
- NHTB thông báo LC, lưu ý cho người hưởng lợi về điều khoản đồ.
- Người hưởng lợi đề nghị NHTB ứng trước tiền hàng bằng xuất trình cam kết sẽ xuất trình chứng từ giao hàng theo quy định trong thời hạn hiệu lực của LC.
- NHTB nhận cam kết và thực hiện ứng trước một phần tiền hàng theo quy định của LC cho người hưởng lợi.
- Sau khi giao hàng lên tàu người hưởng lợi xuất trình chứng từ giao hàng cho NHTB.
- NHTB gửi chứng từ giao hàng đến NHPH và đề nghị hoàn trả đầy đủ giá trị bộ chứng từ xuất trình.
- NHPH giao chứng từ cho người mở LC.
- NHPH hoàn trả đầy đủ cho NHTB.
- NHTB thanh toán tiền hàng cho người hưởng lợi sau khi khấu trừ tiền lãi phát sinh và các chi phí khác.

4./ Rủi ro trong giao dịch L/C điều khoản đồ:

Ngoài những rủi ro như trong LC thông thường, những rủi ro chính liên quan đến giao dịch LC điều khoản đồ gồm có:

- Người hưởng lợi sử dụng số tiền được ứng trước không đúng mục đích, dẫn đến không có khả năng hoặc không thể thực hiện giao hàng và xuất trình chứng từ quy định đúng hạn theo quy định LC.

- Người hưởng lợi nhận được tiền ứng trước nhưng sau đó giao hàng cho người mua khác. Khả năng này có thể xảy ra khi giá cả hàng hóa tăng cao đột biến, người hưởng lợi hám lợi có thể “xù” giao hàng để bán lại cho nhà nhập khẩu khác với giá cao hơn.

- Người hưởng lợi biến mất ngay sau khi nhận được tiền ứng trước (lừa đảo).

5./ Giải pháp hạn chế rủi ro:

a) Ở góc độ NHPH

Là ngân hàng tài trợ nhập khẩu NHPH có thể hạn chế rủi ro trong việc phát hành LC điều khoản đơ bằng các giải pháp (1) thẩm định và (2) kỹ năng/kỹ thuật cấu trúc LC điều khoản đơ.

(1) Thẩm định

- Năng lực tài chính và uy tín tín dụng của nhà nhập khẩu:

Nhà nhập khẩu phải có khả năng hoàn trả cho NHPH khi NHPH phải hoàn trả tiền ứng trước cho NHĐCĐ bất kể nhà xuất khẩu có thực hiện giao hàng và xuất trình chứng từ trong thời hạn hiệu lực của LC hay không.

- Mối quan hệ giữa nhà nhập khẩu và nhà xuất khẩu:

Chỉ chấp nhận sử dụng LC điều khoản đơ khi người hưởng lợi là khách hàng có quan hệ thân thiết, ví dụ, người hưởng lợi là một đại lý hoặc công ty liên doanh mà nhà nhập khẩu là một bên tham gia góp vốn; hoặc nhà xuất khẩu là khách hàng quan hệ truyền thống với nhà nhập khẩu, có uy tín, khả năng thực hiện hợp đồng...

- Hàng hóa:

Hàng hóa nhập khẩu thường là những mặt hàng đặc thù, có giá cả ổn định, ít biến động.

- Tỷ lệ ứng trước:

Tùy theo mối quan hệ giữa nhà nhập khẩu và nhà xuất khẩu nhưng tỷ lệ ứng trước càng thấp càng ít rủi ro, không nên chấp nhận ứng trước quá 50% giá trị LC.

(2) Kỹ thuật cấu trúc LC điều khoản đơ

- LC hạn chế (Restricted LC):

LC điều khoản đỏ cần quy định hạn chế việc chiết khấu/thanh toán tại ngân hàng thực hiện ứng trước tiền hàng theo sự chỉ định của NHPH. Ngân hàng này thường là chi nhánh của NHPH tại nước của người hưởng lợi hoặc là ngân hàng đại lý của NHPH. Mục đích của việc hạn chế chiết khấu/thanh toán tại NHĐCĐ là nhằm bảo đảm tiền hàng thu được sẽ được dùng để hoàn trả số tiền ứng trước.

- Vòng tròn đỏ (Red Circle):

Khái niệm vòng tròn đỏ được Jee Meng Chen ² sử dụng dựa trên nguyên tắc cơ bản của LC, đó là số tiền ứng trước chỉ được thanh toán khi nhận được các chứng từ chứng minh sự tồn tại của hàng hóa. Nói cách khác, NHPH thực hiện việc kiểm soát thông qua việc giải ngân số tiền ứng trước khi nhận được các chứng từ quy định, chẳng hạn, chứng nhận số lượng và chất lượng của bên thứ ba. Khái niệm này được đề cập đến như là “LC trong LC” và được minh họa bằng giản đồ dưới đây, theo đó các khoản thanh toán được kiểm soát trong hai vòng tròn: Tuy nhiên, Chee Meng Seng cũng khuyến cáo rằng dù có áp dụng nguyên tắc vòng tròn đỏ cũng không thể bảo đảm tránh được rủi ro trong trường hợp người hưởng lợi bội tín lợi dụng giá cả biến động và giao hàng cho người mua khác với giá cao hơn. - **Bóng ma đỏ (Red Ghost):** Howard Palmer ³ đưa ra giải pháp “bóng ma đỏ” (điều khoản đỏ có thể chuyển nhượng - transferable red clause) thay thế giải pháp “vòng tròn đỏ”. Điều khoản đỏ có thể chuyển nhượng, áp dụng trong nghiệp vụ tài trợ hàng hóa có khối lượng lớn, là giải pháp bảo vệ có thể giúp ngăn ngừa người hưởng lợi sử dụng tiền ứng trước sai mục đích.

Logic của “bóng ma đỏ” như sau:

Với điều khoản đỏ trơn và/hoặc điều khoản đỏ chứng từ, rủi ro chính tập trung vào người hưởng lợi. Nếu rủi ro liên quan đến người hưởng lợi được xem là “không mong muốn” thì phải “loại” người hưởng lợi ra khỏi giao dịch. Thay vào đó, NHĐCĐ sẽ đảm nhận vai trò của người hưởng lợi và trách nhiệm chính của NHĐCĐ là giám sát giao dịch ở nước người hưởng lợi. Sở dĩ gọi là “bóng ma đỏ” là vì NHĐCĐ rõ ràng không phải là người sản xuất hàng hóa nhưng lại “hiện ra như bóng ma” của người hưởng lợi.

b) Ở góc độ của NHĐCĐ:

Theo Điều 12 (a) UCP 600, trừ phi NHĐCĐ là ngân hàng xác nhận, một ủy quyền thanh toán hoặc chiết khấu không ràng buộc NHĐCĐ phải có nghĩa vụ thanh toán hoặc chiết khấu, trừ khi NHĐCĐ đồng ý và thông báo điều đó cho người hưởng lợi. Nhằm hạn chế

rủi ro hay nói cách khác là bảo đảm sẽ nhận tiền hoàn trả từ NHPH hoặc người hưởng lợi trong trường hợp người hưởng lợi đã được NHĐCĐ ứng trước tiền hàng nhưng không thực hiện giao hàng và xuất trình chứng từ trong thời hạn hiệu lực của LC, NHĐCĐ cũng sẽ xem xét một số điều kiện sau trước khi quyết định có đồng ý hành động theo sự chỉ định của NHPH hay không:

- Uy tín tài chính của NHPH:

NHPH là có quan hệ đại lý với NHĐCĐ và được NHĐCĐ cấp hạn mức tín dụng. Trường hợp NHPH không được xác định là ngân hàng tin cậy và/hoặc chưa được cấp hạn mức tín dụng, NHĐCĐ có thể yêu cầu LC được xác nhận bởi một ngân hàng thứ ba có uy tín hoặc chỉ định một ngân hàng hoàn trả có uy tín.

- Điều khoản ủy quyền:

Điều khoản ủy quyền phải bảo đảm quyền lợi của NHĐCĐ, tức là được NHPH hoàn trả tiền ứng trước, cho dù người hưởng lợi có xuất trình chứng từ giao hàng theo cam kết trong thời hạn hiệu lực của LC; NHĐCĐ có khả năng tuân thủ nội dung yêu cầu của điều khoản ủy quyền.

- Các điều khoản và điều kiện LC:

Người hưởng lợi có thể tuân thủ các điều kiện và điều khoản của LC, tức là, có khả năng xuất trình chứng từ phù hợp. Nếu LC có những điều kiện và điều khoản mà người hưởng lợi không thể tuân thủ thì có thể lưu ý người hưởng lợi yêu cầu sửa đổi LC.

- Khả năng thực hiện hợp đồng của người hưởng lợi:

Nếu có cơ sở để tin rằng người hưởng lợi không có khả năng sản xuất/thực hiện giao hàng theo quy định của LC thì một ngân hàng cẩn trọng có thể sẽ xem xét có chấp nhận thực hiện ứng trước tiền hàng theo ủy quyền của NHPH hay không mặc dù NHPH cam kết sẽ có nghĩa vụ hoàn trả cho NHĐCĐ trong trường hợp người hưởng lợi không hoàn trả cho NHĐCĐ.

- Ứng trước có truy đòi:

Mặc dù NHPH cam kết sẽ hoàn trả trong trường hợp người hưởng lợi không xuất trình chứng từ giao hàng trong thời hạn hiệu lực của LC nhưng nếu NHPH vẫn cảm thấy không thoải mái với cam kết hoàn trả của NHPH thì NHĐCĐ có thể yêu cầu người

hưởng lợi cam kết chấp nhận hoàn trả trong trường hợp không thực hiện giao hàng và xuất trình chứng từ trong thời hạn hiệu lực của LC.