

BẢO LÃNH NGÂN HÀNG:

Còn tiềm ẩn rủi ro cho doanh nghiệp

“Bảo lãnh ngân hàng” được hướng dẫn thực hiện bởi Thông tư 07/2015/TT-NHNN ngày 25-6-2015 của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (Thông tư 07). Đây là hình thức cấp tín dụng, theo đó bên bảo lãnh cam kết sẽ thực hiện nghĩa vụ tài chính thay khi bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ đã cam kết với bên nhận bảo lãnh. Nhưng thực tế có khi không đơn giản như vậy.

■ LS. ĐỖ ĐỨC ANH (*)

Bảo lãnh ngân hàng phát sinh chủ yếu do nhu cầu trong các giao dịch thương mại nói chung và giao dịch mua bán nói riêng, không phải lúc nào bên mua cũng thực hiện nghĩa vụ thanh toán đúng hạn; thậm chí nhiều trường hợp bên mua có chủ định chiếm dụng vốn nên đã tìm cách kéo dài thời gian thực hiện thanh toán. Để tránh rủi ro, bên bán trong một số trường hợp đã yêu cầu bên mua phải cung cấp cho bên bán một cam kết bảo lãnh của ngân hàng với niềm tin của bên bán rằng, ngân hàng là một chủ thể uy tín sẽ đảm bảo thanh toán thay cho bên mua khi bên mua vi phạm nghĩa vụ thanh toán đối với bên bán.

Tuy nhiên, niềm tin của bên bán đặt vào ngân hàng đôi khi không được như họ mong đợi. Và sự thật là không ít bên bán đã phải khởi kiện để yêu cầu tòa án buộc ngân hàng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

Tại sao phải khởi kiện ngân hàng?

Theo quy định tại điểm a khoản 2 điều 21 Thông tư 07, chậm nhất sau năm ngày làm việc kể từ ngày ngân hàng nhận được văn bản yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh hợp lệ kèm hồ sơ theo thỏa thuận tại cam kết bảo lãnh, ngân hàng có trách nhiệm thực

hiện đúng, đầy đủ nghĩa vụ bảo lãnh đã cam kết.

Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp, thay vì thực hiện ngay nghĩa vụ bảo lãnh trong thời hạn như quy định nêu trên, ngân hàng thường thuyết phục bên bán và bên mua thỏa thuận với nhau để thống nhất lại lịch thanh toán. Việc chậm trễ thực hiện nghĩa vụ thanh toán này có thể được giải thích là ngân hàng muốn ngăn ngừa sự hình thành của một khoản “nợ xấu”. Bởi khi ngân hàng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh thì bên mua (là bên được bảo lãnh) phải nhận nợ với ngân hàng, khi đó giữa ngân hàng và bên mua hình thành quan hệ cấp tín dụng, và khoản tín dụng này sẽ phải được phân loại nợ

theo quy định của ngành ngân hàng.

Song, thực tế này thật khó chấp nhận khi xem xét rằng “bảo lãnh ngân hàng” là một hoạt động sinh lời của ngân hàng, và để phát hành cam kết bảo lãnh thì ngân hàng đã thu phí bảo lãnh.

Theo đó, khởi kiện ngân hàng là việc cực chẳng đã mà bên bán buộc phải làm sau khi bị bên mua vi phạm nghĩa vụ thanh toán, và ngân hàng vi phạm cam kết bảo lãnh. Tuy nhiên không phải lúc nào việc khởi kiện cũng gặp suôn sẻ.

Bản gốc “cam kết bảo lãnh” đã không còn nằm trong tay bên bán

Khi yêu cầu ngân hàng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, đa số trường hợp bên bán sẽ phải nộp bản gốc cam kết bảo lãnh cho ngân hàng, vì thường khi phát hành cam kết bảo lãnh, ngân hàng sẽ quy định hồ sơ yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh bao gồm bản gốc cam kết bảo lãnh. Hồ sơ yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh thực hiện theo thỏa thuận của các bên, nhưng vì ngân hàng ở vị thế mạnh hơn, nên thường sẽ “nắm đằng chuôi” trong thỏa thuận này.

Khi đó, rủi ro sẽ nghiêng về phía bên bán bởi trong tay họ gần như không còn tài liệu gì để chứng minh

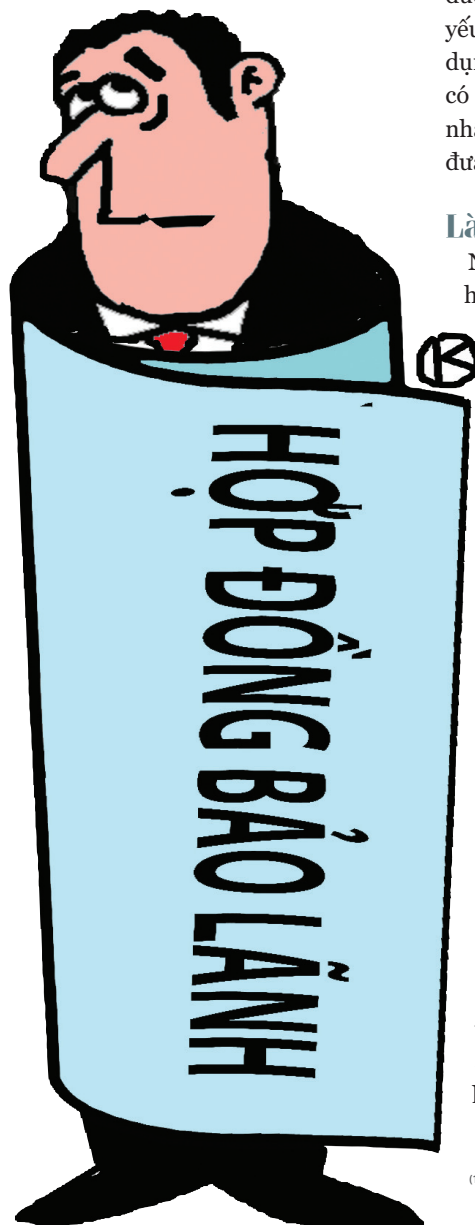
HỒ SƠ YÊU CẦU THỰC HIỆN NGHĨA VỤ BẢO LÃNH THỰC HIỆN THEO THỎA THUẬN CỦA CÁC BÊN, NHƯNG VÌ NGÂN HÀNG Ở VỊ THẾ MẠNH HƠN, NÊN THƯỜNG SẼ “NẮM ĐẲNG CHUÔI” TRONG THỎA THUẬN NÀY.

TRONG MỐI QUAN HỆ MÀ NGÂN HÀNG, VỚI TIỀM LỰC LỚN MẠNH CỦA MÌNH, LÀ BÊN CÓ ƯU THẾ RẤT LỚN TRONG VIỆC QUYẾT ĐỊNH CÁC ĐIỀU KHOẢN THÌ DƯỜNG NHƯ YẾU TỐ “ BÌNH ĐẲNG”, “ THỎA THUẬN” VÀ “ TỰ DO Ý CHÍ” KHÔNG THỰC SỰ ĐƯỢC ĐẢM BẢO; MÀ Ở QUAN HỆ NÀY, BÊN YẾU THẾ CHỈ CÓ LỰA CHỌN: (I) KHÔNG SỬ DỤNG DỊCH VỤ CỦA NGÂN HÀNG, HOẶC (II) CÓ SỬ DỤNG DỊCH VỤ THÌ BUỘC PHẢI CHẤP NHẬN CÁC ĐIỀU KHOẢN MÀ NGÂN HÀNG ĐƯA RA.

ngân hàng có cam kết bảo lãnh đối với họ. Và chính vì vậy, bên bán sẽ rất khó khăn khi phải chứng minh với tòa án rằng ngân hàng đã vi phạm cam kết với bên bán. Và có thể sẽ còn khó khăn hơn khi vụ việc ở vào tình trạng dưới đây.

Ngoài ra, còn có trường hợp do sai phạm của nhân viên ngân hàng. Có thể kể đến vụ việc được đăng trên báo điện tử *Thanh Niên*⁽¹⁾ có liên quan đến ngân hàng A mà ở đó, một lãnh đạo ngân hàng này cho rằng “việc bảo lãnh không làm hồ sơ, không đăng ký đảm bảo, không phương án kinh doanh, thế chấp, không thu phí, không hạch toán và cũng không có hồ sơ lưu ở ngân hàng” và “khi việc phát hành chứng thư bảo lãnh sai thì ngân hàng sẽ từ chối nghĩa vụ thanh toán”.

Qua đó để thấy rằng việc chứng minh có tồn tại cam kết bảo lãnh hay không sẽ phụ thuộc rất nhiều vào công tác hồ sơ của ngân hàng. Trường hợp vì một lý do nào đó, ngân hàng không có/không lưu hồ sơ về bảo lãnh, thì chỉ cần một lời khai của ngân hàng như lời khai của vị lãnh đạo trên đây sẽ khiến cho bên bán như bị “chôn chân tại chỗ”, bởi lẽ hồ sơ ngân hàng lưu, đến cam kết bảo lãnh là tài liệu duy nhất mà bên bán được tiếp cận cũng nộp cho ngân hàng khi yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh rồi, vậy bên bán sẽ dựa vào đâu để chứng minh là mình có quyền yêu cầu đối với ngân hàng? Do đó việc ngân hàng yêu cầu bên bán phải nộp bản gốc cam kết bảo



lãnh do chính ngân hàng phát hành là một điều bất lợi cho bên bán trong nghĩa vụ chứng minh của mình.

Về bản chất, quan hệ dân sự được thiết lập trên cơ sở bình đẳng, thỏa thuận và tự do ý chí giữa các bên; và các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự hiện hành cũng ghi nhận như vậy. Tuy nhiên, trong mối quan hệ mà ngân hàng, với tiềm lực lớn mạnh của mình, là bên có ưu thế rất lớn trong việc quyết định các điều khoản thì dường như yếu tố “bình đẳng”, “thỏa thuận” và “tự do ý chí” không thực sự được đảm bảo; mà ở quan hệ này, bên yếu thế chỉ có lựa chọn: (i) không sử dụng dịch vụ của ngân hàng, hoặc (ii) có sử dụng dịch vụ thì buộc phải chấp nhận các điều khoản mà ngân hàng đưa ra.

Làm sao để hạn chế rủi ro?

Như người viết đã chỉ ra trên đây, hồ sơ yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh thực hiện theo thỏa thuận của các bên, do vậy, cần tận dụng mọi cơ hội để có thể thỏa thuận với ngân hàng rằng chỉ phải nộp bản sao (mà không phải là bản gốc) của cam kết bảo lãnh khi yêu cầu ngân hàng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Trong trường hợp ngân hàng không đồng ý với thỏa thuận này, thì nên yêu cầu ngân hàng cấp cho một bản sao của chính cam kết bảo lãnh đó để bên bán có tài liệu để lưu lại.

Tuy nhiên, nếu ngân hàng không chấp nhận thỏa thuận, cũng không đồng ý cấp cho bên bán bản sao của cam kết bảo lãnh thì sao? Nếu ở trường hợp như vậy, khi giao bản gốc cam kết bảo lãnh cho ngân hàng, bên bán cần yêu cầu thừa phát lại lập vi bằng ghi nhận sự kiện này tại trụ sở ngân hàng để làm chứng cứ lưu lại khi cần.

⁽¹⁾ Công ty Luật Global Vietnam Lawyers

⁽¹⁾ <https://thanhnien.vn/thoi-su/agribank-bi-hang-tram-cong-nhan-vay-doi-no-488144.html>