

10 | Garanția bancară

- 10.1 Rolul garanțiilor în comerțul internațional
- 10.2 Garanțiile: definiție, părțile implicate, elemente și tipuri
- 10.3 Garanțiile la cerere
 - 10.3.1 O privire de ansamblu asupra Normelor Uniforme privind garanțiile la cerere

10.1 Rolul garanțiilor în comerțul internațional

Prin *garanție*, în sens larg, se înțelege orice metodă, instrument sau angajament, *accesoriu* contractului comercial internațional pus la dispoziția sau emis în favoarea unui titular de drepturi, în virtutea contractului încheiat, capabil să *asigure* respectivului beneficiar *realizarea certă a drepturilor garantate sau despăgubirea bănească* corespunzătoare pentru daunele provocate de nerealizarea acestor drepturi.

În cadrul garanțiilor, se disting următoarele părți implicate:

1. *Ordonatorul garanției* care este debitorul principal. Acestei părți contractante îi solicită beneficiarul (partenerul de contract) o garanție. În consecință, ordonatorul solicită unei terțe persoane – garantul – o garanție.
2. *Beneficiarul garanției* este cel în favoarea căruia garantul emite garanția.
3. *Garantul* este debitorul secundar, cel care, în cazul neîndeplinirii obligațiilor de către debitorul principal, le îndeplinește el.

În schimburile internaționale, orice persoană fizică sau juridică care dispune de un patrimoniu poate fi garant (exemplificăm: orice *firmă, companie industrială, comercială, statul* reprezentat prin șefulstatului statului, guvernul, banca centrală, ministerul finanțelor etc, *instituțiile bancare și financiare*).

În vederea evitării riscului pierderii sumelor avansate sub formă credit, în practica internațională se utilizează modalități specifice de asigurare a recuperării acestor sume.

Riscurile de nerambursare a creditelor pot fi acoperite prin :

- Modalități specifice de garantare a creditelor de export, cum ar fi: garanție bancară, garanția financiară și asigurarea creditelor;
- Modalități obișnuite de garantare a unei plăți, cum ar fi: scrisoarea de garanție bancară, garanția societăților de asigurare, scrisoarea de credit comercială, titlurile de credit acceptate și avalizate, ipoteca; gajul; depozitul bancar, rezervarea dreptului de proprietate etc.

În cazul scrisorii de garanție bancară, un garant, de obicei o bancă sau societate de asigurări, emite o garanție în numele unui *exportator*. Este vorba de o garanție acordată în favoarea cumpărătorului, garanție în baza căreia exportatorul se obligă să-și îndeplinească obligațiile contractuale. Dacă aceste obligații nu sunt îndeplinite, garantul acceptă să-i plătească cumpărătorului suma de bani în compensare. Această sumă poate fi de la 1% până la 100% din valoarea contractului.

Banca nu garantează fapte, ci preia o obligație de plată, obligația sa fiind, în același timp, subsidiară obligației debitorului principal, care este obligația principală.

10.2 Garanțiile: definiție, părțile implicate, elemente și tipuri

Garanția bancară reprezintă un angajament irevocabil, în scris, asumat de către o bancă în favoarea unei persoane, denumită beneficiar, de a plăti acestuia o sumă de bani, în cazul în care o altă persoană, denumită ordonator, în contul căreia se emite garanția, nu a onorat o anumită obligație asumată printr-un contract față de beneficiarul garanției.

Din momentul în care a fost emisă garanția bancară, banca este responsabilă de a plăti la prima cerere beneficiarului garanției bancare, dacă și condițiile stipulate în garanție sunt corecte.

De obicei, garanțiile se supun legislației naționale a băncii emitente. Sunt cunoscute două metode de emiteră a garanțiilor bancare, după cum urmează:

- *Directă*, prin utilizarea băncii din țara vânzătorului pentru a emite garanția în favoarea cumpărătorului extern;
- *Indirectă*, banca din țara vânzătorului împuternicește o bancă străină să emită o garanție în favoarea cumpărătorului.

Limbajul utilizat în garanție este foarte important. Acesta trebuie să fie *clar, precis și simplu*. Astfel, toate garanțiile trebuie să includă următoarele părți implicate:

- a) *Ordonatorul* care solicită emiterea garanției.
- b) *Beneficiarul* este persoana în favoarea căreia se va efectua plata.
- c) *Garantul* este o banca. Acesta emite garanția.

Deși există o mare diversitate de reglementări privind garanțiile bancare, diversitate determinată de dreptul național al fiecărui stat, acestea conțin, întotdeauna, anumite elemente comune, și anume (vezi Anexa nr. 1):

- a) *părțile implicate* (beneficiarul, ordonatorul);
- b) *scopul/obiectul garanției* (de exemplu: În baza acestui contract cumpărătorul trebuie să plătească suma de ... ca o *plată în avans de ...%* din valoarea contractului în favoarea vânzătorului);
- c) *valoarea garanției* (de exemplu: Luând în considerare condițiile de mai sus, noi Banca ... vă dăm alăturat garanția și suntem de acord *să plătim irevocabil suma de ...*);
- d) *formula de obligație (angajament) a băncii* (de exemplu: Banca ... este de acord să plătească suma ... *la primirea primei dumneavoastră cereri făcută în scris*);
- e) *termenele de plată*;
- f) *condițiile și modul de executare*;
- g) *valabilitatea garanției* (de exemplu: Această garanție este valabilă în formă scrisă ... *la sau înaintea ... după care dată obligația noastră ... va înceta*);
- h) *clauza privind legislația aplicabilă* (de exemplu: *Această lege va fi guvernată de legea română*).

De regulă, fiecare element al garanției reprezintă obiect de negociere între parteneri. După convenirea textului, ordonatorul garanției solicită băncii sale emiterea garanției, după care garanția este transmisă beneficiarului direct sau prin intermediul băncii.

În România, pentru garanția bancară se utilizează termenul de scrisoare de garanție.

Avându-se în vedere rolul important al garanțiilor în comerțul internațional, Camera Internațională de Comerț și Industrie de la Paris, precum și alte organisme internaționale au dorit să standardizeze practicile și procedurile în domeniul garanțiilor.

Astfel, în anul 1978, Camera Internațională de Comerț și Industrie de la Paris a elaborat „Regulile Uniforme pentru Garanții”, numite „Publicația nr. 325” cu scopul de a se asigura o uniformizare a practicilor bazate pe un echilibru echitabil între părțile contractante.

În anul 1992, Camera Internațională de Comerț și Industrie de la Paris a emis un nou set de reglementări numit „Reguli Uniforme pentru Garanțiile la Cerere” sau „Publicația nr. 458”¹.

În prezent, atât băncile din România, cât și băncile din străinătate utilizează Publicațiile nr. 325 și nr. 458 care sunt în vigoare.

Sunt cunoscute mai multe tipuri de garanții, dar cele mai utilizate sunt următoarele:

a) *Garanții de participare la licitații*²

Acest tip de garanție este necesar în cazul ofertelor publice. Scopul unei garanții de participare la licitații este de a asigura fermitatea ofertei și seriozitatea ofertantului participant la licitație fiind, în același timp, și o condiție a participării sale la licitație.

O garanție pentru licitație reprezintă de obicei între 2% și 5% din valoarea contractului și va garanta faptul că exportatorul va continua contractul așa cum s-a stabilit. Banca garanta se angajează la plata unei sume (5-10 % din valoarea ofertei) în situația în care ofertantul, câștigând licitația, nu mai încheie contractul sau nu ar procura o garanție bancară de bună executare, dacă în caietul de sarcini a fost prevăzut astfel și contractul a fost încheiat.

b) *Garanție de bună execuție a contractului*³

Aceste garanții sunt cele mai des întâlnite în practică. Scopul garanțiilor de bună executare este, așa cum rezultă și din denumirea lor, de a garanta îndeplinirea de către vânzător a obligației contractuale de a livra calitativ, cantitativ și la termen marfa. Valoarea garanției, calculată ca un procent de 10% sau uneori mai mult din valoarea contractului, este destinată să acopere eventualele prejudicii ale importatorului. Termenul de valabilitate al garanției este pentru valoarea întreagă a contractului, până la executarea completă a contractului.

¹ Publicația nr. 458 emisă de Camera Internațională de Comerț de la Paris în anul 1992 și cu valabilitate de la 1 ianuarie 1994.

² în lb. engl. *tender or bid bonds*

³ în lb. engl. *performance bonds*

c) Garanția de bună funcționare

Această garanție este emisă înainte de începerea derulării contractului și este valabilă până în momentul expirării perioadei de garanție tehnică. Valoarea acestui tip de garanție este destinată pentru acoperirea riscului apărut ca urmare a neîndeplinirii de către furnizor a obligațiilor sale contractuale în perioada garanției tehnice.

d) Garanție de restituire a avansului⁴

Această garanție acoperă obligația vânzătorului de a restitui, în cazul neexecutării contractului, suma sau sumele plătite în avans de către cumpărător. Termenul de valabilitate al garanției este până la momentul livrării complete a obiectului contractului.

e) Garanție de întreținere⁵

Aceste garanții sunt utilizate în special în cazul contractelor de construcții. Scopul lor este de a garanta întreținerea construcției terminate pe toată perioada de garanție.

f) Garanție de reținere⁶

Unele contracte prevăd reținerea unui anumit procent din valoarea fiecărei plăți, până la aprobarea și acceptarea proiectului de către cumpărător. Această garanție îi dă dreptul vânzătorului să-și încaseze suma integral iar cumpărătorului să se asigure că aceste fonduri îi vor fi rambursate în cazul neîndeplinirii contractului.

Aproape toate tipurile de garanții menționate îmbracă forma garanției la cerere.

Garanțiile la cerere pot fi:

- *Simple* – sunt garanțiile în cazul în care beneficiarul cere, iar banca plătește, fără nici o condiție, sau

⁴ în lb.engl. *advance payment bonds*

⁵ în lb.engl. *warranty or maintenance bonds*

⁶ în lb.engl. *retention bonds*

- *Condiționate* – sunt garanțiile în cazul în care beneficiarului i se pretinde ca pentru susținerea cererii să prezinte o documentație specifică.

10.3 Garanțiile la cerere

În baza prevederilor Regulilor Uniforme privind garanțiile la cerere, o garanție la cerere reprezintă orice garanție, obligație sau alt angajament de plată, oricum ar fi denumită sau descrisă de o bancă, de o societate de asigurare sau de o altă persoană fizică sau juridică, dată în scris pentru plata unei sume de bani, la prezentarea, în conformitate cu termenii angajamentului asumat, a unei cereri de plată scrise și a oricăror alte documente (de exemplu, un certificat eliberat de un arhitect sau inginer, o hotărâre judecătorească sau comisie de arbitraj), care pot fi specificate în garanție, potrivit angajamentului asumat:

- la cererea sau pe baza instrucțiunilor și pe răspunderea unei părți (ordonatorul);

sau

- la cererea sau pe baza instrucțiunilor și pe răspunderea unei bănci, societăți de asigurare sau a oricărei persoane fizice sau juridice (partea instructantă-*contra-garant*), acționând pe baza instrucțiunilor ordonatorului în favoarea unei alte părți (beneficiarul).

Scrisorile de garanție bancare la cerere impun obligativitatea de plată a băncii. Dacă o bancă primește o garanție la cerere, iar datele completate pe fața acesteia corespund cu termenii garanției, banca este obligată să o plătească vânzătorului.

În conformitate cu Regulile Uniforme privind garanțiile la cerere, toate garanțiile trebuie să stipuleze:

- a) Ordonatorul⁷;
- b) Beneficiarul;
- c) Garantul;
- d) Tranzacția care cere emiterea garanției;
- e) Suma maximă plătitibilă și valuta în care se va efectua plata
- f) Data de expirare a garanției sau evenimentul care determină expirarea;

⁷ în lb. engl. *Principal*.

- g) Termenii de plată ai garanției;
- h) Orice prevedere de reducere a sumei garanției.

O garanție intră în vigoare de la data la care este emisă, cu excepția în care, în textul ei se precizează expres că intrarea în vigoare a garanției va avea loc la o dată ulterioară sau că intrarea în vigoare constituie subiectul unor condiții specificate în garanție și sunt determinabile de către garant pe baza oricăror documente specificate în garanție.

Data la care expiră termenul de prezentare a cererii de plată specificat în garanție, va avea loc, în baza normelor uniforme, în ziua calendaristică specificată (data de expirare) sau va rezulta prin prezentarea către garant a documentului (lor) specificat (te) desemnând expirarea (eveniment de determină expirarea). Dacă în textul unei garanții sunt specificate deopotrivă: data de expirare și evenimentul ce determină expirarea, garanția va expira (își va înceta valabilitatea) de îndată ce oricare dintre acestea se va produce primul, indiferent dacă garanția sau orice amendament adus acesteia a fost restituit, sau nu.

În Regatul Unit al Marii Britanii, băncile care emit garanții trebuie să respecte următoarele criterii:

1. Garanția se emite pentru o sumă determinată de bani exprimată în lire sterline/Euro sau într-o altă valută.
2. Limbajul utilizat în garanție trebuie să fie clar.
3. Garanția trebuie să expire la o dată specificată.

10.3.1 O privire de ansamblu asupra Normelor Uniforme privind garanțiile la cerere

Prima funcție a Regulilor Uniforme privind Garanțiile la Cerere este de a codifica regulile de bună practică la care părțile subscriu prin incorporarea regulilor în contractelor lor. Astfel, Regulile asigură un cadru contractual al relațiilor dintre garant și beneficiar, dintre partea instructantă și garant, precum și dintre ordonator și garant sau al părților instructante.

Textul Regulilor conține 28 articole împărțite în șase secțiuni, după cum urmează:

- A. Scopul și aplicabilitatea Regulilor;
- B. Definiții și prevederi generale;
- C. Obligații și responsabilități;
- D. Cereri;
- E. Prevederi privind termenul de expirare;
- F. Legea care guvernează garanția.

Cele trei principii fundamentale ale legii care guvernează garanția la cerere sunt:

- independența garanției față de tranzacție;
- caracterul documentar al garanției;
- garantul este implicat numai dacă apar pe fața garanției cereri sau alte documente pentru a menționa că sunt conforme cu garanția.

Una din cele mai importante părți ale Regulilor este Secțiunea C care se referă la obligațiile și reponsabilitățile părților. Acestea sunt de trei feluri: să examineze, să informeze și să transmită.

O garanție la cerere expiră în data expirării sau la evenimentul expirării.

Principalele probleme cu care se confruntă exportatorii din cauza garanțiilor sunt:

- a) Efectul pe care îl produc garanțiile asupra rating-ului de credit al exportatorului.

Băncile tratează emiterea garanțiilor bancare în același mod în care tratează orice acordare a unei facility-uri de credit. Dacă plata este solicitată în cadrul termenelor garanției, banca trebuie să efectueze plata.

- b) Prelungirea neautorizată a unei garanții.

Unele țări, cum este Siria, au legi prin care determină băncile locale să stopeze anularea garanțiilor bancare fără acordul importatorului. Această interdicție se aplică chiar și în cazul în care garanția conține o dată de expirare.

- c) Efectuarea incorectă a plății garanției.

Cumpărătorul poate să solicite efectuarea plății, chiar în cazul în care această solicitare este incorrectă. Dacă solicitarea de plată este conformă cu termenii garanției, banca trebuie să plătească și atunci ea va debita, în baza termenilor garanției, contul exportatorului.