

油田服务行业应用银行履约保函的风险管理

孟晓霖

随着中国油田服务企业国际化发展战略的深入和国内油田服务市场的逐步放开,在给业内企业带来更多发展空间的同时,市场竞争也逐步加剧,招投标环节对服务商的资质、技术能力、装备投入、资金实力的要求也逐步提高。银行履约保函(以下简称保函)这种履约保证手段作为投标必要条件而被普遍使用,其广泛应用提高了合同风险识别和防范能力,但同时也带来了不容忽视的风险。本文从保函业务开立前、开立后、履约后等环节,分别阐述保函有效期内存在的风险及管理措施。

一、保函开立环节的风险分析与管理措施

1. 服务商迫于市场竞争压力而单方面提供履约保函,放弃要求发标人提供付款保函权利所带来的风险。按道理,发标人提供付款保函和中标人提供履约保函体现了合同双方平等的担保义务,但因国际上油田服务行业是买方市场,在激烈的竞争中,使得多数中标人不敢主张发标人向其提供付款保函的权利,或者主张无效,因此,合同并非是完全平等的。按照行业惯例,履约保函的金额一般为合同总金额的5%-15%,有些服务商以现金或其他物权抵押向银行提供担保并承担了担保费用后开出保函。而现金和物权的机会成本和担保费用,降低了服务商的利润,同时还面临着合同执行过程的风险、延迟付款风险和丧失保函项下金额的风险。作为保函申请人,要争取将保函金额控制在10%以内。

2. 服务商在保函开立前对条款的审核不力所带来的风险隐患。在保函开立前需要注意的条款主要有五个方面:第一,见索即付保函加重了服务商的履约风险。见索即付保函指银行在接到发包人以某种约定的通知形式要求时,立即支付保函数额。通常是受益人向银行发出“索赔通知书”,银行在接到通知后就必须支付,而不论服务商与受益人之间是否存在争议,也不考虑服务商违约原因是否存在受益人一方责任的情况。随着见索即付保函的广泛采用,引起的争议也日渐增多。同时,银行在出具这种保函时也常常要求申请人提



交100%的反担保或保证金足额抵押或质押等。因此,建议服务商在出具保函时尽量不要采用无条件赔付。第二,未考虑赔付的时间要求,丧失了争议发生后解决和谈判的机会。在条款上如果能够要求,赔付时受益人的书面索赔与付款之间有一定的时间间隔,就可保证服务商有足够的时间与受益人谈判和沟通,将争议解决在银行赔付之前,避免造成双方不同程度的损失。第三,保函效期敞口使得服务商履约责任完成后保函不能及时终止。基于此种情形,保函中要明确保函的有效期,使保函到期及时终止,停止服务商的担保责任。如果实在不能及时终止的,可以要求受益人同意在监理工程师颁出完工证实书等文件后,用维修保函或质量保函代替履约保函,以降低担保金额和缩小或改变担保的责任范围。第四,保函被受益人转让的风险。基于此种情形,保函中要明确规定受益人不能将保函转让给第三方,以免发生不必要的合同纠纷。第五,在征得受益人同意的情况下,履约保函的金额可随着工程服务项目进度的完成而递减,在该减额时及时办理减额手续。

3. 银行审查义务的欠缺给服务商带来的风险。虽然银行

是连带责任保证人，但通常不会审查受益人索赔文件的实质性内容，一般按照发标方提供的格式出具保函，不给服务商提供风险提示和解决方案。银行按照发标人索赔通知支付保函项下款项，之后再向服务商索赔和追讨，这给受益人进行欺诈和滥用权利提供了可趁之机。为此，建议选择保函开立银行时要考虑如下因素：是否有全球性的金融服务分支机构、金融服务是否熟练、是否能提供较全面而有深度的服务、金融产品和服务定价是否合理、对世界各国的金融体制业务运作是否熟练、其国内外的声誉等。而最重要的是其业务能力、银行背景及商业信誉。要选择优质银行，并确立长期战略合作伙伴关系，维护共同利益，实现双赢。

4. 服务商在开立履约保函的同时又提供预付款保函，在进行保函条款审核时，未注意预付款保函减额条款的确定，产生担保重复风险。在此种情形下，预付款保函减额条款的设定必不可少，并要具体、明确。在保函开立前，商务谈判人员应在保函中明确规定减额规则、时间递减安排、递减比例及递减程序，逐步降低保函金额和释放保函额度，确保银行授信额度或保证金得到合理利用。预付款保函的担保责任要锁定在预付款还款担保范围内，避免与履约保函责任重叠。

二、保函开立后的风险分析及管理措施

保函开立后并不意味着任务已经完成，此时银行和服务商都承担着风险，但是服务商作为申请人承担了主要风险，主要体现在以下方面：

1. 未按合同要求执行的违约风险。保函开立后最重要的是依据合同条款认真履行，防止产生违约风险。履约保函的风险源头是服务商在合同项下的违约行为，因此，服务商应明确合同中的权利义务并遵照履行，防止违约行为的发生。同时，要订立书面合同，保持与受益人和监理工程师等其他有关人员的书面沟通，为以后可能产生的纠纷保留证据。

2. 被第三方恶意索赔的风险。有些保函受益人为了落实项目资金，将保函转让或抵押给银行等金融机构，通过发债等手段筹集资金。保函的债权人如果也一同转让给与工程合同无关的第三方，服务商就面临着被恶意索赔的风险。因此，在保函开立环节就要明确该保函不可转让。

3. 信息沟通不足、管理不到位导致违约行为的发生。服务商在开出保函的过程中，要确保保函评审部门、投标部门与业务部门之间的沟通。对合同和保函条款中的主要内容和风险点达成共识，使业务部门能清晰了解公司在合同项下的履约责任。在保函开出后，财务部门应在合同执行的中、后期投入相应的时间与精力，与业务部门及时沟通合同的履约

情况。还应建立保函台账，及时了解所有开出保函的信息和合同进展情况，在开立环节将可能的风险条款进行登记标注，便于跟踪管理，对可能出现保函索赔的项目要进行提示。此外，还应妥善保存已开立并在有效期内的保函副本，确保能够及时了解保函文本内容及其担保责任和义务。

4. 合同履行中未对预付款保函进行减额管理所带来的风险。如果服务商在提供履约保函的同时还提供了预付款保函的，要注意预付款保函的后续减额管理。跟踪管理保函的人员要根据保函本身设定的减额条款规则，及时按照预定程序完成减额手续。

5. 发生被恶意索赔带来的风险。如果发生被恶意索赔的情况，建议与保函的开立银行及时沟通，并且通过律师向法院申请保全措施，以维护服务商的合法权益。

三、保函到期后的风险分析及管理措施

合同履行完成后，还要注意保函的有效期和终止手续。投标和合同谈判环节要明确规定保函的有效期，在开立后将所有已开出保函的有效期作为要素登记在台账中，便于跟踪管理。对于到期的保函，要及时办理终止手续，释放占用的授信额度或者保证金及其他资产的抵押和质押。

对于没有落实具体失效日期的保函，要在合同履行完成后及时与受益人沟通，办理保函终止手续，关闭风险敞口，避免造成长期占用额度或资金的情况及不必要的保函项下的纠纷。

(作者单位：中海油田服务股份有限公司计划资金部)

责任编辑 刘黎静

● 资讯

近日，中国工商银行正式在全国范围内推出集票据托管、票据质押等功能于一体的票据池业务，截至目前，已有超百家企业成为工商银行票据池业务的客户。票据池业务是商业银行依托其强大的系统网络优势和全面的网点覆盖能力，为企业客户提供的商业票据集合管理、代保管、质押、融资等服务，是解决集团票据统一管理和统筹使用问题的高端解决方案。由于通过系统化管理实现票据流动性管理要求，该业务能全面盘活集团票据资产，提高集团票据收益，并有效降低集团票据风险。

(张阳供稿)