ضمانت‌نامه بانکی

BANK GUARANTEES

در تجارت بین‌المللی ،از آنجایی که برای خـریدار کالا یا خدمات، ارزیابـی دقیـق تـوان و قابلیـت فنـی و مـالی فروشنده کالا و یا ارایه‌کننده خدمات اغلب چندان ساده نیست ودر حین انجام کار و یا پس از عقد قرارداد و گشـایش اعتبار اسنادی نیز ممکن است فروشنده از انجام تعهدات خود کوتاهی ورزد ، بنابراین خریـدار مـی توانـد بـه منظـور حصول اطمینان از ایفای تعهدات فروشنده، از او درخواست ضمانت‌نامه مورد لزوم را بنماید.

ضمانت‌نامه بانکی چیست؟

ضمانت‌نامه بانکی عبارتست از تعهد غیر قابل برگشت یک بانک به پرداخت وجه مورد ضمانت به ذینفع ضمانت‌نامه در صورت عدم ایفای تعهدات تحت قرارداد از سوی شخص ثالث. این شخص ثالث، فروشنده یا متعهـد انجـام قـرارداد می‌باشد. ضمانت‌نامه معمولاً تعهد جداگانه‌ای است که مستقل از تعهدات اصلی یا ملحوظ در قرارداد تجاری می‌باشـد. تحت شرایط ضمانت‌نامه، بانک باید وجه ضمانت‌نامه را با اولین درخواست ذینفع، مشروط بر آنکه شـرایط منـدرج در ضمانت‌نامه محقق گردیده باشد، پرداخت نماید. معمولاً قوانین کشوری که ضمانت‌نامه در آنجا صادر مـی شـود طبـق رویه معمول حاکم براشخاص ذی ربط و اجرای شروط آن ضمانت‌نامه است.

الف – اشخاص ذی‌ربط در ضمانت‌نامه بانکی

اشخاص ذی ربط عبارتند از:

۱- دستوردهنده (یا متقاضی ضمانت‌نامه یا ضمانت‌خواه یا مضمون عنه) Applicant , Principal

۲- بانک ضامن یا صادرکننده ضمانت‌نامه مستقیم Guarantor

۳- بانک صادرکننده ضمانت‌نامه متقابل Counter Guarantor (Instructing party)

۴- ذینفع ضمانت‌نامه یا مضمون له Beneficiary

متداول ترین انواع ضمانت‌نامه‌هایی که در تجارت بین‌الملل کاربرد دارند به قرار زیرند:

۱- ضمانت‌نامه شرکت در مناقصه یا مزایده Tender (BID) Bond / Guarantee

۲- ضمانت‌نامه حسن انجام کار Performance Bond / Guarantee

۳- ضمانت‌نامه پیش‌پرداخت Advance Payment Guarantee

۴- ضمانت‌نامه استرداد کسور وجه‌الضمان Retention Money Guarantee

ب- انواع ضمانت‌نامه‌های بانکی

۱- ضمانت‌نامه شرکت در مناقصه یا مزایده : Tender (BID) Bond

هنگامی که خریداری انجام یک کار یا خرید یک نوع کالا را به منـــاقصه مـی‌گـذارد، بـرای آنکـه مطمـئن گـردد شرکت‌کنندگان در مناقصه پیشنهادات سنجیده‌ای را ارایه می‌دهند و واقعاً قصد انجام کار را دارند، از آنها مـی‌خواهـد که ضمانت‌نامه‌ای به همراه پیشنهاد خود ارایه دهند تا پیشنهاد آنها قابل بررسی باشد. دلیل دیگر ضـرورت اخـذ ایـن نوع ضمانت‌نامه آن است که بعضی از پیشنهاد دهندگان صرفاً به خاطر از میدان خارج کردن رقبای خود ممکن اسـت قیمت‌هایی را پیشنهاد نمایند که به هیچ وجه قادر به انجام آن نباشند و لذا چنانچه مناقصه گذارنـده احتیـاط لازم را به عمل نیاورد، ممکن است نه تنها شرکتی که دارای قابلیت و توانایی کافی نیست برنده مناقصه (یا مزایده) شود بلکه مناقصه دهنده را نیز دچار هزینه‌های اضافی در این زمینه بنماید. بنابراین ضمانت‌نامه شـرکت در مناقصـه وسـیله‌ای است که ریسک خریدار را در این مورد پوشش داده و حتی‌المقدور شرکت‌کنندگان در مناقصه را از دادن قیمت‌هـایی که از عهده اجرای آن برنمی‌آیند برحذر می‌دارد. ضمانت‌نامه شرکت در مناقصه دارای مشخصات زیر است:

۱- مبلغ ضمانت‌نامه معمولاً یک تا پنج درصد ارزش کل قرارداد مورد ضمانت می‌باشد.

۲- دوره اعتبار یا مدت ضمانت‌نامه، تا زمان عقد و امضای قرارداد و یا ارایه ضمانت‌نامه حسن انجام کار است که به طور معمول سه ماه تا حداکثر یک سال به طول می‌انجامد.

بنابر آنچه گفته شد، مطالبه وجه ضمانت‌نامه شرکت در مناقصه، به علل زیر ممکن است انجام شود:

الف – در صورتی‌که شرکت‌کننده در مناقصه پس از برنده شدن از پذیرش قرارداد خودداری ورزد (یعنی از امضای قرارداد فروش یا انجام کار خودداری کند).

ب – ضمانت‌نامه حسن انجام کار را پس از عقد قرارداد ارایه ندهد.

ج- پیشنهاد خود را قبل از سررسید آن پس بگیرد.

.

۲- ضمانت‌نامه حسن انجام کار Performance Bond (Guarantee)

ضمانت‌نامه حسن انجام کار بدین منظور طرح‌ریزی شده که خریدار اطمینان حاصل کند که فروشنده تعهدات خود را بر اساس شرایط قرارداد در زمان مقرر ایفا می نماید.

براســـاس ضمـــانت‌نامه حسن انجـــــام کار، بانک صـــادرکننده ضـمانت‌نامـه متعهـد مـی‌شـود در صـورتی‌کـه متقاضی ضمانت‌نامه تعهدات خود را براساس شرایط قرارداد انجام ندهد، با اولیـــن درخواسـت کتبـی خریـدار(ذینفع ضمانت‌نامه)، وجه ضمـــانت‌نامه را به او یا حوالـــه کرد او پرداخت نماید. البتـــه باید توجه داشت که متون

ضمـــانت‌نامه‌ها از حیث میزان و درجه مشروط بودن آن ممکن است متفاوت باشد که بعداً بـه شـرح آن مبـادرت خواهد شد. مبلغ ضمانت‌نامه حسن انجام کار معمولا حدود پنج تا ده درصد مبلغ قرارداد می‌باشد. مـدت اعتبـار ایـن نوع ضمانت‌نامه معمولاً تا زمان تحویل کالا و یا تا زمان راه‌اندازی نهایی پروژه و یا کارخانه پس از راه‌اندازی آزمایشـی آن است و طول زمان مزبورمی تواند حدود دوسال و یا بیشترباشد. به دو نکته در مورد ضمانت‌نامه حسـن انجـام کـار باید توجه مخصوص بشود:

الف- سررسید معین – در ضمانت‌نامه باید تاریخ خاتمه اعتبار آن با قید سررسید معین یا واقعه انقضاء یا ترکیبـی از هر دو مشخص شود. به عنوان مثال خاتمه اعتبار ضمانت‌نامه "۳۰ روز پس از دریافت آخرین اسناد حمل مطابق بـا شرایط اعتبار" یا "یک ماه پس از ارایه گواهی خریدار (ذینفـع ضـمانت‌نامـه) دایـر بـر اجـرای کامـل قـرارداد توسـط فروشنده" تعیین گردد. در صورتی‌که ذکر زمان مشخص یعنی اینکه در چه زمانی سررسید ضمانت‌نامه به پایان مـی-رسد ممکن نباشد، از ذکر عبارات مبهم از قبیل « تا زمان انجام عملیات به نحو رضایت‌بخش» باید اجتناب گردد. این امرنه تنها ریسک نامحدودی را برای فروشنده ایجاد می‌کند، بلکه بـالطبع هزینـه زیـادی را نیـز بـرای او دربرخواهـد داشت. در ضمن بانک صادرکننده ضمانت‌نامه نیز تعهد نامحدودی را بدین ترتیب پذیرفته کـه علـی‌الاصـول مطلـوب نیست.

ب- امکان تمدید - در صورتی‌که اجرای قرارداد در زمان معین شده به پایان نرسد ، ذینفـع ضـمانت‌نامـه مسـلماً تمایل خواهد داشت تا ضمانت‌نامه حسن انجام کار را تمدید نماید. لذا اینگونه ضمانت‌نامه‌ها بهتر است بـه درخواسـت ذینفع قابل تمدید باشد. به همین علت است که در متون اینگونه ضمانت‌نامه‌ها اغلب ذکر می‌گردد که چنانچـه بانـک صادرکننده ضمانت‌نامه نخواهد و یا به هر علتی نتواند ضمانت‌نامه را تمدید نماید و یا ضمانت‌دهنده اجازه تمدید به او ندهد، بانک موظف است وجه ضمانت‌نامه را به ذینفع ضمانت‌نامه و یا با حواله کرد او پرداخت نماید.

۳- ضمانت‌نامه پیش‌پرداخت Advance Payment Guarantee

در بعضی از قراردادها فروشنده درخواست مـــی‌نمـــاید که درصدی از ارزش کـــالای مـورد قـرارداد بـه صـورت پیش‌پرداخت به او پرداخت شود. به همین منظور برای آنکه اطمینان کافی وجود داشته باشد که فروشـنده در مقابـل وجه دریافت شده، کالا را تحویل و یا در صورت انصراف از تحویل کالا وجه دریافـت شـده را عـودت خواهـد داد، از او خواسته می‌شود ضمانت‌نامه‌ای در قبال دریافت پیش‌پرداخت ارایه نماید. هدف از اینگونه پرداخت‌ها معمولاً آن اسـت که فروشنده از این طریق نقدینگی کافی برای خرید مواد و اجزای مورد نیاز برای ساخت کالا در اختیار داشته باشد و یا آنکه بتواند هزینه حمل و نقل ماشین‌آلات به محل اجرای پروژه و دستمزد کـارگران را پرداخـت نمایـد. در بعضـی موارد نیز به علت آنکه کالا منحصر به فرد و تنها مورد نیاز خریدار به خصوصی است، بـرای آنکـه فروشـنده اطمینـان بیشتری در شروع به انجام کار خود داشته باشد، درخواست پیش پرداختی مثلاً ده یا بیست درصد را می‌نمایـد. زیـرا چنانچه خریدار مزبور در حین اجرای قرارداد ناگاه از خرید به عللـی منصـرف شـود، فـــــروشنده در فـروش کـالای

موضوع قرارداد به مشتـــری دیگر دچار مشـــکلات زیادی خواهد شد و به همین علت درخواست پیش‌پرداخـت مـی-نماید تا از یک طرف خود پوششی کافی داشته باشد و از طرف دیگر خریدار نیز با این پرداخت تصمیم قـاطع خـود را به فروشنده اعلام نموده باشد و به سادگی قادر نباشد از تصمیم قبلی خود انصراف حاصل نماید.

در قراردادهایی که حمل به دفعات مجاز می‌باشد، معمولاً ضمانت‌نامه پیش‌پرداخت به نسبت کالای تحویلی کاهش پیدا می‌کند و پرداخت نیـــــز به نسبت کالای تحویل شده منهـــــای درصدی که از آن پـیش‌پرداخـت شـده اسـت، انجام می‌پذیرد. به عنـــــوان مثال اگر ماشین‌آلاتی به ارزش ۱٫۰۰۰٫۰۰۰ یورو خریداری شده باشد و ۲۰٪ آن پیش-پرداخت شود و در حمل اول ۳۰٪ کل کالا حمل گردد، مبلغی که از بابـت ایـن حمـل بایـد پرداخـت شـود در اصـل ۳۰۰٫۰۰۰ یـورو مـی‌باشـد ولـی چـون ۲۰٪ آن قـبلاً پرداخـت شـده اسـت بنـابراین ۶۰٫۰۰۰ = ۰/۲ × ۳۰۰٫۰۰۰ و ۲۴۰٫۰۰۰ = ۶۰٫۰۰۰- ۳۰۰٫۰۰۰ مبلغ قابل پرداخت به یورو خواهد بود.

مدت زمان اعتبار ضمانت‌نامه پیش‌پرداخت معمولاً تا زمانی است که قـرارداد اجـرا گـردد و در اعتبـارات اسـنادی معمولاً تا پایان سررسید اعتبار می‌باشد.

مبلغ پیش‌پرداخت بسته به توافق طرفین متغیر بوده ولی معمولاً حدود ۲۵-۵ درصد کل مبلغ اعتبار است.

- نکته حایز اهمیت آن است که در بعضی از پروژها دیده می‌شود که یک قطعه کوچک در راه‌اندازی آن پروژه و یا طرح نقش اساسی بازی می‌کند و ممکن است در غیاب آن، راه‌انـدازی طـرح دچـار اشـکال یـا اخـتلال گـــردد که جبران آن متضمن هزینه‌های بالا باشد. از آنجایی که ضمانت نامه پـیش پرداخـت متناسـب بـا معامله اسناد کاهش می یابد بنـــابراین در چنین مواردی بهتر است خریدار ضمانت‌نامه حسن انجام کار را تا لحظه تحویل کامل پروژه و یا کارخانه مورد قراردادفعال نگاه داشته و از کاهش مبلغ آن خودداری نماید تا بدینوسیله اهرم کافی جهت کنترل قرارداد در دست داشته باشد.

۴- ضمانت‌نامه استرداد کسور وجه‌الضمان

در بعضی از قراردادها مقرر می‌گردد که مقداری از وجه قرارداد مثلا ده درصد آن پرداخت نگردد و نزد خریدار به عنوان تضمین حسن انجام کار قرارداد تا مدتی باقی بماند. پیمان‌کاران در حین اجرای کار یا هنگـامی کـه بـه اجـرای کامل قرارداد نزدیک می‌شوند ممکن است به علل مختلف، نقدینگی کافی برای ادامه کار نداشته باشند، لذا از خریـدار درخواست می‌کنند وجه‌الضمان را به آنها پرداخت نموده و در مقـــابل آن ضمـــانت‌نامه‌ای تسلیم خریدار می‌نمایند که به آن ضمانت‌نامه استرداد کسور وجه‌الضمان می‌گویند.

ج- نکات لازم‌الرعایه در ضمانت‌نامه‌ها

علی‌الاصول در ضمانت‌نامه‌ای که به ذینفع آن ارایه می‌شود، برای آنکه بتواند منافع او را حفظ نماید نکات ذیل باید رعایت گردد:

الف- ضمانت‌نامه باید غیرقابل برگشت باشد. واضح است ضمانت‌نامه‌ای که بانک صادرکننده به طور غیرقابل برگشت خود را متعهد نکرده باشد، نمی‌تواند منافع ذینفع را حفظ نماید، زیرا بانک صادرکننده آن می‌تواند هر لحظه تضمین خود را پس بگیرد.

ب- ضمانت‌نامه‌ها بایستی حتی‌المقدور غیرمشروط باشد. در مورد ضمانت‌نامه مشروط معمولاً ذینفع هنگام مطالبه آن با اشکال روبرو شده و باید برای اثبات مدعای خود مسیر طولانی را طی نماید.

ج- ضمانت‌نامه باید با اولین درخواست کتبی (On First Written Demand) قابل وصول باشد.

د- باید سعی شود ضمانت‌نامه‌های صادره تابع قوانین ایران باشند. معمولاً بانک صادرکننده ضمانت‌نامه سعی می‌کند در متن ضمانت‌نامه ذکر نماید که قوانین کشور محل اقامت او حاکم بر متن ضمانت‌نامه خواهد بود. در این مورد حداکثر سعی باید به کاربرده شود که اولاً قوانین کشور جمهوری اسلامی ایران حاکم بر متن ضمانت‌نامه باشد و ثانیاً دادگاه‌های کشور جمهوری اسلامی ایران محل طرح هرگونه دعوای احتمالی در این زمینه باشند.

هـ - ضمانت‌نامه باید به درخواست ذینفع قابل تمدید باشد. این مساله به ذینفع ضمانت‌نامه امکان آن را خواهد داد تا در صورتی‌که قرارداد موردنظر در زمان مقرر انجام نشود، درخواست نماید ضمانت‌نامه مزبور تا زمانی که او مایل است (مثلاً سه یا شش ماه) تمدید شود و بدینوسیله منافع او در این مورد حفظ گردد. در بعضی قراردادها به واسطه آنکه طولانی شدن بیش از حد دوران ضمانت‌نامه هزینه و خطر زیادی برای ضمانت خواه ایجاد می‌کند، توافق می‌شود که ضمانت‌نامه فقط برای یکبار یا دوبار، و هر بار مثلاً سه یا شش ماه قابل تمدید باشد.

د- نحوه صدور ضمانت‌نامه‌های بانکی

به طور کلی ضمانت‌نامه‌ها به دو صورت مستقیم و غیرمستقیم صادر می‌گردد:

الف – صدور مستقیم Direct: در این روش بانک خارجی ضمانت‌نامه صادره خود را به دستور متقاضی ضمانت‌نامه، مستقیماً و بدون واسطه برای ذینفع ضمانت‌نامه ارسال می‌نماید و لذا بانک دیگری در کشور ذینفع درگیر این موضوع نخواهد بود.

ب- صدور غیرمستقیم Indirect: در این روش بانک صادرکننده ضمانت‌نامه، طبق دستور مضمون‌عنه (متقاضی)، ضمانت‌نامه خود را برای بانک کارگزار خود در کشور ذینفع ارسال می‌نماید و از آن بانک درخواست می‌کند

که بر مبنای ضمانت‌نامه‌ای که صادر نموده است، ضمانت‌نامه‌ای به نفع ذینفع ضمانت‌نامه، صادر نماید. در این روش به ضمانت‌نامه صادره اول ضمانت‌نامه متقابل یا Counter Guarantee می‌گویند.

روش دوم بر روش اول از جهات متعددی برتری دارد:

۱- ذینفع ضمانت‌نامه با بانکی در کشور خود طرف قرارداد می‌باشد و لذا زبان او را بهتر درک می‌کند.

۲- از آنجایی در روش دوم بانک‌ها با یکدیگر طرف قرارداد هستند، از لحاظ حل و فصل مسایل بانکی مشکلات کمتری در میان خواهد بود و بانک کشور ذینفع در صورت نیاز به ادعای وجه ضمانت‌نامه، با آشنایی با مقررات حقوقی بانکی، بهتر می‌تواند از منافع ذینفع حمایت نماید.

۳- با استفاده از روش دوم، بانک ذینفع ضمانت‌نامه در انتخاب متن ضمانت‌نامه متقابل دقت بیشتری به کار خواهد برد و از این جهت نیز از بروز مشکلات احتمالی جلوگیری خواهد شد.

" مقررات URDG" در صورت درج در متن ضمانت نامه مقررات حاکم بر آن خواهد بود.

در پایان ذکر دو نکته در ارتباط با ضمانت‌نامه‌ها ضروری به‌نظر می‌رسد:

الف : ضمانت‌نامه می‌تواند ابزار مناسب برای پولشویی قرار گیرد، لذا بررسی اهلیت مشتری و نیز احراز صحت معامله از الزامات قبل از صدور ضمانت‌نامه است.

ب : بانک ها وفق دستورالعمل‌های موجود ، از صدور ضمانت‌نامه تعهد پرداخت منع گردیده‌اند. لذا هیچ بانکی مجاز نیست حتی با دریافت ۱۰۰٪ وجه ضمانت‌نامه، ضمانت‌نامه تعهد پرداخت به درخواست سپرده‌گذار و به نفع طرف خارجی صادر نماید.

موفق باشید