

ضمانت نامه بانکی

BANK GUARANTEES

در تجارت بین‌المللی، از آنجایی که برای خریدار کالا یا خدمات، ارزیابی دقیق توان و قابلیت فنی و مالی فروشنده کالا و یا ارایه‌کننده خدمات اغلب چندان ساده نیست و در حین انجام کار و یا پس از عقد قرارداد و گشایش اعتبار اسنادی نیز ممکن است فروشنده از انجام تعهدات خود کوتاهی ورزد، بنابراین خریدار می‌تواند به منظور حصول اطمینان از ایفای تعهدات فروشنده، از او درخواست ضمانت‌نامه مورد لزوم را بنماید.

ضمانت نامه 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 متعهد انجام قرارداد می‌باشد. ضمانت‌نامه معمولاً تعهد جداگانه‌ای است که مستقل از تعهدات اصلی یا ملحوظ در قرارداد تجاری می‌باشد. تحت شرایط ضمانت‌نامه، بانک باید وجه ضمانت‌نامه را با اولین درخواست ذینفع، مشروط بر آنکه شرایط مندرج در ضمانت‌نامه محقق گردیده باشد، پرداخت نماید. معمولاً قوانین کشوری که ضمانت‌نامه در آنجا صادر می‌شود طبق رویه معمول حاکم بر اشخاص ذی ربط و اجرای شروط آن ضمانت‌نامه است.

الف - اشخاص ذی ربط 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

Tender (BID) Bond

۱- ضمانت‌نامه شرکت در مناقصه یا مزایده :

هنگامی که خریداری انجام یک کار یا خرید یک نوع کالا را به مناقصه می‌گذارد، برای آنکه مطمئن گردد شرکت‌کنندگان در مناقصه پیشنهادات سنجیده‌ای را ارائه می‌دهند و واقعاً قصد انجام کار را دارند، از آنها می‌خواهد که ضمانت‌نامه‌ای به همراه پیشنهاد خود ارائه دهند تا پیشنهاد آنها قابل بررسی باشد. دلیل دیگر ضرورت اخذ این نوع ضمانت‌نامه آن است که بعضی از پیشنهاد دهندگان صرفاً به خاطر از میدان خارج کردن رقبای خود ممکن است قیمت‌هایی را پیشنهاد نمایند که به هیچ وجه قادر به انجام آن نباشند و لذا چنانچه مناقصه گذارنده احتیاط 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 شرکت در مناقصه وسیله‌ای است که ریسک خریدار را در این مورد پوشش داده و حتی‌المقدور شرکت‌کنندگان در مناقصه را از دادن قیمت‌هایی که از عهده اجرای آن بر نمی‌آیند 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 ارائه 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 صورتی که 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 ارائه ندهد.

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

Performance Bond (Guarantee)

۲- ضمانت‌نامه حسن انجام کار

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 می‌نماید.

براساس ضمانت‌نامه حسن انجام کار، بانک صادرکننده ضمانت‌نامه متعهد می‌شود در صورتی که متقاضی ضمانت‌نامه تعهدات خود را براساس شرایط قرارداد انجام ندهد، با اولین درخواست کتبی خریدار (ذینفع ضمانت‌نامه)، وجه ضمانت‌نامه را به او یا حواله کرد او پرداخت نماید. البته باید توجه داشت که متون

ضمانت‌نامه‌ها از حیث میزان و درجه مشروط بودن آن ممکن است متفاوت باشد که بعداً به شرح آن مبادرت خواهد شد. مبلغ ضمانت‌نامه حسن انجام کار معمولاً حدود پنج تا ده درصد مبلغ قرارداد می‌باشد. مدت اعتبار این نوع ضمانت‌نامه معمولاً تا زمان تحویل کالا و یا تا زمان راه‌اندازی نهایی پروژه و یا کارخانه پس از راه‌اندازی آزمایشی آن است و طول زمان مزبور می‌تواند حدود دو سال و یا بیشتر باشد. به دو نکته در مورد ضمانت‌نامه حسن انجام کار باید توجه مخصوص بشود:

الف- سررسید معین - در ضمانت‌نامه باید تاریخ خاتمه اعتبار آن با قید سررسید معین یا واقعه انقضاء یا ترکیبی از هر دو مشخص شود. به عنوان مثال خاتمه اعتبار ضمانت‌نامه "۳۰ روز پس از دریافت آخرین اسناد حمل مطابق با شرایط اعتبار" یا "یک ماه پس از ارایه گواهی خریدار (ذینفع ضمانت‌نامه) دایر بر اجرای کامل قرارداد توسط فروشنده" تعیین گردد. در صورتی که ذکر زمان مشخص یعنی اینکه در چه زمانی سررسید ضمانت‌نامه به پایان می‌رسد ممکن نباشد، از ذکر عبارات مبهم از قبیل «تا زمان انجام عملیات به نحو رضایت‌بخش» باید اجتناب گردد. این امر نه تنها ریسک نامحدودی را برای فروشنده ایجاد می‌کند، بلکه بالطبع هزینه زیادی را نیز برای او دربر خواهد داشت. در ضمن بانک صادرکننده ضمانت‌نامه نیز تعهد نامحدودی را بدین ترتیب پذیرفته که علی‌الاصول مطلوب نیست.

ب- امکان تمدید - در صورتی که اجرای قرارداد در زمان معین شده به پایان نرسد، ذینفع ضمانت‌نامه مسلماً تمایل خواهد داشت تا ضمانت‌نامه حسن انجام کار را تمدید نماید. لذا اینگونه ضمانت‌نامه‌ها بهتر است به درخواست ذینفع قابل تمدید باشد. به همین علت است که در متون اینگونه ضمانت‌نامه‌ها اغلب ذکر می‌گردد که چنانچه بانک 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.

Advance Payment Guarantee

۳- ضمانت‌نامه پیش‌پرداخت

در بعضی از قراردادها فروشنده درخواست می‌نماید که درصدی از ارزش کالای مورد قرارداد به صورت پیش‌پرداخت به او پرداخت شود. به همین منظور برای آنکه اطمینان کافی وجود داشته باشد که فروشنده در مقابل وجه دریافت شده، کالا را تحویل و یا در صورت انصراف از تحویل کالا وجه دریافت شده را عودت خواهد داد، از او خواسته می‌شود ضمانت‌نامه‌ای در قبال دریافت پیش‌پرداخت ارایه نماید. هدف از اینگونه پرداخت‌ها معمولاً آن است 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 کارگران را پرداخت نماید. در بعضی موارد نیز به علت آنکه کالا منحصر به فرد و تنها مورد نیاز خریدار به خصوصی است، برای آنکه فروشنده اطمینان بیشتری در شروع به انجام کار خود داشته باشد، درخواست پیش‌پرداختی مثلاً ده یا بیست درصد را می‌نماید. زیرا چنانچه خریدار مزبور در حین اجرای قرارداد ناگاه از خرید به عللی منصرف شود، فروشنده در فروش کالای

موضوع قرارداد به مشتری دیگر دچار مشکلات زیادی خواهد شد و به همین علت درخواست پیش‌پرداخت می‌نماید تا از یک طرف خود پوششی کافی داشته باشد و از طرف دیگر خریدار نیز با این پرداخت تصمیم قاطع خود 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 نیز به نسبت کالای تحویل شده منتهای درصدی که از آن پیش‌پرداخت شده است، انجام می‌پذیرد. به عنوان مثال اگر ماشین‌آلاتی به ارزش ۱۰۰۰۰۰۰ یورو خریداری شده باشد و ۲۰٪ آن پیش‌پرداخت شود و در حمل اول ۳۰٪ کل کالا حمل گردد، مبلغی که از بابت این حمل باید پرداخت شود در اصل ۳۰۰۰۰۰ یورو می‌باشد ولی چون ۲۰٪ آن قبلاً پرداخت شده است بنابراین $۳۰۰۰۰۰ \times ۰/۲ = ۶۰۰۰۰$ و $۳۰۰۰۰۰ - ۶۰۰۰۰ = ۲۴۰۰۰۰$ مبلغ قابل پرداخت به یورو خواهد بود.

مدت زمان اعتبار ضمانت‌نامه پیش‌پرداخت معمولاً تا زمانی است که قرارداد اجرا گردد و در اعتبارات اسنادی 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 پروژه‌ها دیده می‌شود که یک قطعه کوچک در راه‌اندازی آن پروژه و یا طرح نقش اساسی بازی می‌کند و ممکن است در غیاب آن، راه‌اندازی طرح دچار اشکال یا اختلال گردد که جبران آن متضمن هزینه‌های بالا باشد. از آنجایی که ضمانت‌نامه پیش‌پرداخت متناسب با معامله اسناد کاهش می‌یابد بنابراین در چنین مواردی بهتر است خریدار ضمانت‌نامه حسن انجام کار را تا لحظه تحویل کامل پروژه و یا کارخانه مورد قرارداد فعال 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 مثلاً 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 هنگامی که به اجرای کامل قرارداد نزدیک می‌شوند ممکن است به علل مختلف، نقدینگی کافی برای ادامه کار نداشته باشند، لذا از خریدار درخواست می‌کنند وجه‌الضمان را به آنها پرداخت نموده و در مقابل آن ضمانت‌نامه‌ای 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.

ه- ضمانت‌نامه باید به درخواست ذینفع قابل تمدید باشد. این مساله به ذینفع ضمانت‌نامه امکان آن را خواهد داد تا در صورتی که 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 ضمانت‌خواه 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 ضمانت‌نامه مقررات حاکم بر آن خواهد بود.
- در پایان ذکر دو نکته در ارتباط با ضمانت‌نامه‌ها ضروری به نظر 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 : بانک‌ها 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