

3.2.3. Banki diszkréció. A folyósítási előfeltételek lehetnek jogi, pénzügyi, üzleti vagy tény jellegű feltételek is. A folyósítási feltételek teljesítését ugyan a hitelező vizsgálja és a döntési jog is egyedül őt illeti, mégis a banki mérlegelési jogot annál nagyobb gondossággal javasolt alkalmazni, minél általánosabban van megfogalmazva az adott folyósítási előfeltétel.

Sajátos a helyzet az ügynök bank által vizsgált feltételek esetén, hiszen itt a vizsgált és „leigazolt” feltételek akár közvetlen kártérítési felelősséget is eredményezhetnek. Ezért még akkor is javasolt a fokozott óvatosság az egyes hiányos (pl. nem olvasható vagy nem egyezik az aláírási címpéldánnyal az aláírás az okiraton, ezért annak létrejötte kérdéses) folyósítási feltételek esetében, ha a hitelszerződés felhatalmazza felmentvény adására olyan esetekben, amikor nem tekinthető lényegesnek a hiányosság. Kapcsolódó kérdésként jelezzük, hogy egy formálisan (ügynök bank nyilatkozott) vagy közvetetten (teljesült a kölcsön lehívása) elfogadott előfeltételi okiratcsomag hiányosságát utólag megkérdőjelezni csak a hitelszerződés egyéb rendelkezésein keresztül tudjuk nagy biztonsággal (pl. ha a projektszerződések hatályosságáról és érvényességéről szóló nyilatkozatban pontatlan a felmondási esemény).

Tipikus probléma a folyósítási feltétel elfogadhatósági jellemzőinek meghatározása helyett a hitelező számára elfogadható *formára és tartalomra* való általános utalás. Ezért – főként, ha nem egyértelmű, miként lehet teljesíteni a folyósításfeltételt vagy számítunk az egyeztetési igényre –, javasolt néhány specifikus elfogadhatósági feltételt is meghatározni.

→ Példa:

Például a hitelező által finanszírozott beruházások alapjául szolgáló kivitelezési szerződéssel vagy az adós bevételeinek többségét hozó bérleti szerződésekkel kapcsolatban gyakran kerül sor a hitelező számára elfogadható keretfeltételek előzetes rögzítésére (heads of terms). Nagy könnyebbség lenne, ha az ilyen előzetes megállapodások más területeken is elterjednének (pl. biztosítások).

Az adós jogos igénye lehet az elfogadhatóság minden formára és tartalomra történő korlátozása esetén, hogy a hitelező ésszerűen járjon el a mérlegeléskor, ami azzal az eredménnyel járhat, hogy a hitelezőnek kell bizonyítania eljárásának megalapozottságát, ha megtagadja egy folyósítási előfeltétel elfogadását.

3.2.4. Ellenőrzés. Az egyes folyósítási előfeltételek teljesítésének ellenőrzése és igazolása gyakran nem jogi kérdés.

Előfordulhat, hogy a finanszírozási dokumentáció elkészítésén túl a megbízó az üzleti dokumentáció ellenőrzésébe is be kívánja vonni az ügyvédet (kapacitáshiány, tapasztalat hiánya vagy éppen az ellenőrzés jogi szakmaiságának megteremtése céljából). Ilyenkor a legegyszerűbb, ha már a *term sheet* fázisban vagy az ügyvéd által elkészített dokumentációban előre meghatározzák azokat a feltételeket, amelyeknek ellenőrzése az ügyvéd feladata lehet. Talán nem szükségtelen megjegyezni, hogy a folyósítási előfeltételek vizsgálata során az üzleti dokumentáció jogi vizsgálatának a követelménye gyakran olyan fegyvernek bizonyulhat, ami fordítva is elsülhet. Számos alkalommal

előfordult, hogy egy adott „*róka-rege*” stílusban megírt befektetési szerződésről, ingatlanfejlesztési megállapodásról vagy kivitelezési szerződésről adott részletes és indokolt, de kedvezőtlen vélemény meghiúsította az ügyletet, de az is, hogy a vélemény ellenére a megbízó, üzleti megfontolásokból vagy a kockázatvállalási lehetőségeinek megnövekedése miatt belement az ügyletbe.

A jogi jellegű vizsgálat főként a létezés, hatályosság és az érvényesség (jogszabályoknak megfelelő) kérdéseivel foglalkozik. A jogi képviselő ezt kiegészítheti a tapasztalataival, jelezheti az összhang hiányát piaci gyakorlattal (pl. fórummeghatározás elmaradt egy bankgaranciaszerződésben), kitérhet az egyes folyósítási feltételekkel kapcsolatos egyedi szerződéses feltételek ellenőrzésének eredményére (pl. a globális felelősségbiztosítás szövegszerűen utal a finanszírozott ügyletre). Nagy segítség lehet a hitelezőnek a lehívási feltételek áttekintése során feltárt hiányosságok jelzése és javaslatétel egyes összefüggések pontosítására.

Általános szabályként a hitelező és a hitelező (jogi és egyéb szakértő) képviselői nem vesznek részt a lehívási feltételek teljesítését igazoló okiratok előkészítésében. Ha azonban az adós tapasztalatlan, az egyes lehívási feltételekhez kapcsolódó okirati forma elkészíthető, de az okirati formák tartalommal való feltöltése (pl. biztosítéki szerződés üzleti melléklet kitöltése) ekkor is az adós feladata és ennek átvállalása súlyos felelősségi problémákat okozhat. Ennek ellenére követendő gyakorlat lehet, hogy egyes igazoló okiratokat véglegesítés előtt megküldik jóváhagyásra a hitelezőnek. Erre főként akkor kerül sor, ha azokat külföldön állítják ki, és szükséges lehet valamilyen felülhitelesítés vagy közjegyzői aláírás útján történő megerősítésre is.

→ Példa:

A felek szerepei időnként látszólag felcserélődnek és az adós a hitelező ügyvédjétől várja el például a közjegyzői eljáráshoz szükséges adósi vagy tulajdonosi meghatalmazások elkészítését. Ezzel nem is szokott gond lenni. Igaz, előfordult az is, hogy a hitelező ügyvédjén kérték számon a közjegyzői eljárás során visszautasított adósi meghatalmazás hiányosságait annak ellenére, hogy az adós képviselői azt még csak tájékoztatásul sem küldték meg részére előzetesen.

Ezen túlmenően a folyósítási előfeltételeket igazoló okiratok számbavétele, visszaigazolása és a megbízónak történő átadása terén az ügyvéd felelőssége egy letétkezelői felelősség. Ezért az ügyvéd által „leigazolt” nem jogi jellegű folyósítási feltételek tartalmi és érdemi ellenőrzését vagy a hitelezőnek vagy, ha az szakkérdés, a hitelező által megbízott szakértőnek kell elvégeznie.

→ Példa:

Több esetben a megbízó a fentiek ellenére kéri valamennyi lehívási előfeltétel teljesülésének igazolását a jogi képviselőjétől. Ezt a bizalmi viszony miatt vagy a jövőbeni megbízások elmaradása miatti félelemből meg is teszik a jogi képviselők, ez sem változtat azonban azon a tényen, hogy pl. mérnöki vagy üzleti feltételek teljesüléséről adott ügyvédi nyilatkozatra sem szakmailag, sem felelősség szempontjából nem támaszkodhatnak a bankok.