



Győri Ítéltábla

Gf.II.20.168/2020/9/I.

A Győri Ítéltábla a Szalma & Partnerei Ügyvédi Iroda (cím6. 1/1., eljáró ügyvéd: dr. Szalma Miklós László) által képviselt felperes Kft. „f.a.” (Helység2, „törvényes képviselője: Kft1. Helység3, .) felperesnek – a Szecskay Ügyvédi Iroda (Helység7, ., eljáró ügyvéd: dr. Gulás Judit) által képviselt Zrt2. (Helység1, .) alperes ellen kártérítés megfizetése iránt indított perében a Győri Törvényszék 2020. október 21. napján kelt G.20.186/2020/12. számú ítélete ellen a felperes által 13. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán – tárgyalás alapján – meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

Az ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg a Magyar Állam javára az illetékügyben eljáró adóhatóság külön felhívása alapján 2.500.000,- (kettőmillió-ötszázezer) Ft feljegyzett fellebbezési eljárási illetéket.

Kötelezi az ítéltábla a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 1.270.000,- (egymillió-kettőszázhetvenezer) Ft másodfokú perköltséget.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

I n d o k o l á s

[1] Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás szerint az alperes 2004. óta a felperes számlavezető bankja. 2008. előtt a felperes az alperestől számlavezetési és betéti szolgáltatást, illetve részvényügylethez kapcsolódó befektetési szolgáltatást vett igénybe.

[2] A peres felek 2008. október 01. napján (tőzsdei és tőzsdén kívüli, azonnali és származtatott, valamint strukturált betéti ügyletek kötésére vonatkozó) keretszerződést kötöttek. A keretszerződés I.1.1-2. pontjai a "szerződés tárgya" alcím alatt azt tartalmazták, hogy az ügyfél) a keretszerződés alapján azonnali és származtatott tőzsdei és tőzsdén kívüli ügylet bizományoskénti kötésére ad megbízást a banknak, azzal, hogy a bank által a keretszerződés keretében kötendő bizományi ügyletek feltételeit az ügyfél által adott és a bank által elfogadott eseti megbízások és az ügylet teljesítése esetén a bank által kiállított visszaigazolások tartalmazzák. A fentieken túl az ügyfél a keretszerződés alapján azonnali és származtatott tőzsdén kívüli ügyleteket köt a bankkal azzal, hogy a keretszerződés keretében kötendő tőzsdén kívüli ügyletek feltételeit a bank és az ügyfél között létrejött eseti szerződések tartalmazzák.

[3] A keretszerződés I.2. pontja szerint mindkét fél szavatol nyilatkozata helyességéért és fennállásáért minden egyes ügylet megkötése napján is. Az iv.) alpont értelmében (mindkét fél) független döntéseket hozott a szerződés és az adott ügylet megkötését illetően és az, hogy a szerződés és az adott ügylet megfelelő-e, vagy helyénvaló-e a számára, a saját megítélésén és az általa igénybe vett tanácsadók tanácsain alapul. Nem hagyatkozik a másik fél semmilyen (írásbeli, szóbeli vagy elektronikus úton elérhető) közlésére, mint az adott ügylet megkötésével kapcsolatos javaslatra. A másik féltől kapott semmilyen (írásbeli, szóbeli vagy elektronikus) közlés sem tekinthető az ügylet várható eredményeinek biztosítékeként vagy garanciájaként. A v.) alpont alapján (mindkét fél) képes arra, hogy értékelje és tudomásul vegye az adott ügylet lényegét (a saját részéről vagy független szakmai tanács alapján), továbbá tudomásul veszi és elfogadja az adott ügylet feltételeit, kikötéseit, kockázatait. Arra is képes, hogy vállalja az adott ügylet kockázatait, azaz az adott ügyletet kockázatviselő képessége szempontjából megfelelőnek ítéli meg.

[4] Kitért a keretszerződés arra is, hogy az ügyfél által külön okiratban megnevezett meghatalmazott az ügyletek telefonon történő megkötésére jogosult. Az ügyletek kondícióit a felek telefonon állapítják meg, a beszélgetést a bank rögzíti. A felperesi ügyvezető az eseti megbízások lebonyolítására - a megállapodás 3. számú mellékletét képező meghatalmazással – édesanyját, meghatalmazott1-t – az alperes Helység2-i régiójának vezetőjét – meghatalmazta.

[5] A keretszerződés 1. számú mellékletét képező kockázatfeltáró nyilatkozat szerint az ügyfélnek tudomása van arról, hogy a származtatott ügylet – sajátosságaiból eredően – az azonnali ügyletek meghaladó mértékű különleges kockázatot jelent. A származtatott ügyleteknél viszonylag alacsony alapbiztosítékkal/fedezettel, nagy értékű nyitott pozíciók árfolyamváltozásait lehet megnyerni vagy elveszíteni. Következésképpen a nyereség vagy a veszteség többszöröse lehet az ügyfél által a bank részére átadott alapbiztosítéknak/fedezetnek.

Az ügyfél tudomással bír arról, hogy elveszítheti az alapbiztosítékot/fedezetet és a többi óvadékot, amelyet a pozíció létrehozása és fenntartása érdekében a banknál elhelyezett. Ha a

piacon az ármozgás a pozíciója ellen történik, a bank kérheti, hogy felhívására az ügyfél fizesse be a pozíció fenntartására szükséges összeget. Amennyiben ezt meghatározott időn belül nem biztosítja, a bank a pozíciót likvidálhatja, amely veszteséget okozhat (és ez a veszteség a pozíció fenntartására fordított összeg felett elérheti és meghaladhatja az ügyfél által óvadékként elhelyezett összeget, ezért ezen óvadék feletti összeg további befizetésére kötelezheti a bank).

[6] Az ugyancsak 2008. október 01. napján kelt "az árfolyamindex swap kockázatai" című irat hátoldalán szereplő "kockázatfeltáró nyilatkozat" szerint az ügylet tényleges cash kötelezettségnövekedést csak akkor tud okozni, ha a kamatforduló napját megelőző második banki napon az EUR/HUF, vagy CHF/HUF fixing meghaladja a felső árfolyamszintet. Ez esetben a fizetendő fix kamat annyi százalékkal növekszik, ahány százalékkal a fixing árfolyam meghaladja a felső árfolyamszintet. Az ügyfél kockázata, hogy viszonylag alacsony árfolyam-elmozdulás is jelentősen növeli az ügylet fedezetét szolgáló limitkihasználtságot, illetve a bank jelentős összegű óvadék kiegészítést kérhet. Tartalmaz egy táblázatot, amely a szöveges tájékoztatás szerint azt mutatja meg megközelítő értékekkel, hogy adott mértékű nominális elmozdulás milyen mértékben rontja a pozíció értékét. A számítások euró devizanemben kötött swapra vonatkoztak. Felhívja a figyelmet arra is, hogy a táblázat nem számol a hozamgörbe, a volatilitás, az opciós pozíciók bid-offer különbözetének változásaival, holott adott esetben ezek is jelentősen befolyásolhatják a pozíció értékét. A kockázatfeltáró nyilatkozatban az ügyfél elismeri: tudomása van arról, hogy az árfolyamindex swap egyéb származékos ügylet - sajátosságaiból eredően - az azonnali ügyletet meghaladó mértékű különleges kockázatot jelent számára. Azt is tartalmazta a nyilatkozat (i) és (ii) pontja, hogy az árfolyamindex swap megkötésével a kamatkockázat egy része devizakockázattá alakul át, mely elvben korlátlan kockázatot jelenthet számára. Az árfolyamindex swap megkötésével – a tőkeösszegnek megfelelő nagyságú opciók évenkénti eladása miatt – tőkeáttétes pozíciót hoz létre az ügyfél, amely a tőkeáttétel miatt különösen érzékeny a mögöttes termékek (elsősorban az árfolyam) alakulására.

[7] A felperes nevében a keretszerződést és annak 1. számú mellékletét, illetve "az árfolyamindex swap kockázatai" című irat hátoldalán szereplő "kockázatfeltáró nyilatkozat"-ot ügyvezető1 ügyvezető aláírta, kézjeggyel ellátta.

[8] 2008. őszén – pontosan meg nem határozható időpontban – az alperesnél privát bankárként befektetési tanácsadással is foglalkozó tanácsadó az alperesi bankfiókban véletlenül összeháldkozott - a vele jó ismerősi viszonyban álló - felperesi ügyvezetővel, ügyvezető1-val, akinek felhívta a figyelmét a kamatswap ügyletre, amelyen „érdemes elgondolkodni”. Konkrétumokat azonban az ügyletről nem közölt, arra nem tért ki, hogy az a felperesi cégnek milyen okból lenne megfelelő.

[9] A felperesi ügyvezető 2008. október 01-jén kérdőívet töltött ki a felperesi cég befektetési tapasztalatairól, kockázatviselő képességeiről és befektetési céljairól (továbbiakban: MiFID teszt), melynek 8. pontja szerint a felperesi cég elsődlegesen forgatási célú befektetési eszköz vásárlás befektetési céllal rendelkezik, s a 10. pontból kitűnően a magasabb elérhető hozam reményében a befektetett összegnél nagyobb veszteség keletkezésének kockázatát is vállalja és ennek bekövetkezése esetén a bank felszólítására képes ehhez a pótlólagos fedezetet is biztosítani. A határidős, az opciós és a kamatláb

derivatívákkal kapcsolatos termékkörökkel kapcsolatban akként nyilatkozott, hogy megfelelő tudással rendelkezik, az ismereteit megfelelőnek ítéli ahhoz, hogy az ilyen típusú befektetés kockázatait felmérje.

[10] 2008. október 02-án az alperes treasury munkatársa - munkatárs1 - szóban is tájékoztatta a felperesi ügyvezetőt az árfolyamindex swap ügylet lényegéről és átadta részére az ügyletre vonatkozó termékleírást, mely tartalmazza, hogy kockázatot jelent, ha a forint jelentősen gyengül a svájci frankkal szemben, előny viszont az 1,2%/év finanszírozási előny, az alsó korlát elérésére mutató reális esély, s az, hogy a forint lényeges és tartós gyengülésére nem kell számítani. Szóban az hangzott el, hogy sokkal nagyobb az esélye a kiütődésnek, mint a felső kockázati szint elérésének, hiszen az előbbihez 2,5 Ft-os erősödés, az utóbbihoz 30,- Ft vagy azt meghaladó gyengülés szükséges, valamint az is, hogy a korábban tapasztalt legmagasabb árfolyam 182,7 Ft/CHF volt, mégpedig a 2006. évi török válság idején. Munkatárs1 azt is közölte a tájékoztatás során, hogy a felperesi fizetési kötelezettséget eredményező 185,- Ft/CHF árfolyam még soha nem volt, annak eléréséhez „világméretű válságnak” kell kitörnie, ráadásul utalt arra is, hogy valamennyi korábbi ügylet sikeresen zárult az ügyfél szempontjából.

[11] A peres felek az ún. árfolyamindex swap ügyletben arra vállaltak kötelezettséget, hogy a szerződés öt éves futamideje alatt az eseti megbízásban rögzített időpontokban egymás részére kölcsönösen – előre meg nem határozott mértékű, a kifizetési időpontokban aktuális árfolyam alapján megállapított – fizetéseket teljesítenek. A szerződés öt éves futamidőre jön létre, melynek időtartamára az előre meghatározott jövőbeni időpontokban, az ún. éves kamatfordulós napokon a felek kölcsönös kamatfizetési kötelezettséget vállaltak oly módon, hogy az alperes az ügylet névértéke alapulvételével az aktuális CHF LIBOR alapján meghatározott összeget, a felperes pedig ugyanannak a referenciakamatnak a 120 bázisponttal (1,2%-kal) csökkentett, ám az árfolyamindex-szel növelt értékét tartozott megfizetni. Az ügylet lényeges jellemzője, hogy a felső árfolyamhatár lényegesen távolabb esett az ügyletkötés időpontjában irányadó árfolyamtól, mint a kiütési szint.

[12] A CHF forinthez viszonyított árfolyamának alakulásától függően a felek fizetési kötelezettsége háromféleképpen alakulhatott:

I.) Ha a kamatforduló napját megelőző második banki napon az aktuális árfolyam meghaladta az eseti megbízásban rögzített felső árfolyamhatárt, a felperesnek a névérték akkora százalékát kellett megfizetnie, amennyi százalékkal az adott napi árfolyam meghaladta a felső árfolyamhatárt, csökkentve mindezt az 1,2% kamatelőnnyel.

II.) Ha a kamatforduló napját megelőző második banki napon az aktuális árfolyam nem haladta meg a felső árfolyamhatárt – és az eseti megbízás óta eltelt időben nem érte el az alsó árfolyamhatárt (ún. kiütési szint) –, az alperes fizetett a felperesnek a névérték 1,2%-ának megfelelő összeget, a felperest pedig fizetési kötelezettség nem terhelte.

III.) Amennyiben az ötéves futamidő bármely időpillanatában az árfolyam elérte az eseti megbízásban rögzített alsó árfolyamhatárt, az ügylet lezárásra került, s az alperes a

teljes, a futamidőből még hátra lévő időből kalkulált 120 bázispont jelenértékének megfelelő összeget fizetett a felperesnek.

[13] A felperes 2008. október 03. napján - meghatalmazottja útján - 500.000 CHF névértékben XXX0000XXX001. számon ügyletet kötött öt évre, 2009-2013. években október 07-i vagy 08-i kamatforduló nappal 185 HUF/CHF felső árfolyamszint és 155,4 HUF/CHF kiütési szint meghatározása mellett, azonnali induló kiütési szintfigyelés mellett. A felperes az ügylet tőkeösszege 20%-át kitevő óvadéki betétet volt köteles elhelyezni az alperesnél, aki folyamatos értékelés mellett az óvadék ügyleti tőkeösszeghez viszonyított mértékének 5% alá csökkenése esetén óvadék kiegészítésére szólíthatta fel a felperest. Az ügylet megkötését megelőző telefonbeszélgetés során az alperes munkatársa szóban is tájékoztatást nyújtott a felperesi meghatalmazottnak a perbeli termék főbb tulajdonságairól a lényeges kockázatokat is magában foglalóan, és az ügyletekhez kapcsolódó fedezet mértékéről, az esetleges kiegészítés szükségességéről is szó esett. A beszélgetés során a felperesi meghatalmazott közölte, hogy a kockázatfeltáró nyilatkozatot és a MiFID tesztet „odaadták”.

[14] Az alperes 2008. október 09-i keltezéssel kiállította "tájékoztató felmérés alapján" című iratát, amelyben rögzítésre kerültek – a MiFID teszt kérdőívével egyezően – a felperes által a kérdőívre adott válaszok. Az irat tartalmazza, hogy a 2008. október 09-én készített 91432. azonosítójú felmérés alapján az alperes a felperes számára alacsony, közepes és magas kockázatú termékekbe történő befektetéseket fog ajánlani, ha igénybe kívánja venni a bank befektetési tanácsadási portfólió kezelési szolgáltatását. Saját elhatározásából – befektetési tanácsadási, illetve portfólió kezelési szolgáltatás igénybevétele nélkül – bármilyen termékkörbe és kockázati besorolás alá tartozó termékre adhat megbízást, ha a termék forgalmazásához szükséges feltételeket teljesíti. A tájékoztatást a felperes nevében ügyvezető ügyvezető aláírta.

[15] Az ügylet – az XXX0000XXXXX002. és XXX0000XXX003. szám alatt történt átstrukturálást követően – 2015. szeptember 30. napján zárult. Az ügylet kapcsán a felperest 516.393,35 CHF veszteség érte, melyet 2011. november és 2015. novembere között megfizetett az alperes részére, illetve további 124.701,29 CHF fizetési kötelezettsége is keletkezett 2015. szeptember 30-án, melynek nem tett eleget.

[16] A felperes felszámolását a Győri Törvényszék Fpk.9/2016. számú határozatával 2017. március 22. napjával rendelte el. Az alperes követelését a felperes felszámolója 2017. június 27. napján elismert határidőn belüli követelésként 43.816.377,- Ft erejéig – melyből 38.482.818,- Ft (124.701,29 CHF) tőke – nyilvántartásba vette.

[17] A felperes keresetében szerződésszegéssel okozott kár megfizetése címén (rPtk. 318.§ (1) bek.) 516.393,95 CHF tőke és ebből 81.707,36 CHF után 2011. november 24. napjától, 87.579,88 CHF után 2012. október 17. napjától, 107.525,82 CHF után 2013. október 03. napjától, 121.308,26 CHF után 2014. november 07. napjától, 18.565,29 CHF után 2014. november 12. napjától, míg 99.683,57 CHF után 2015. november 03. napjától a kifizetés napjáig járó - az alperes befektetési üzletszabályzata (BÜSZ) III.12. pontja szerinti - CHF referenciakamat + 6% mértékű kamata megfizetésére kérte kötelezni az alperest.

[18] Felperes keresetét az IRS 0000XXX004. számú - azaz a kétszer átstrukturált - árfolyamindex kamat swap ügylet befizetéseiből eredő veszteségre alapította. Arra hivatkozott, hogy az eredeti és az átstrukturált ügyletek kapcsán egyaránt a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CXXXVIII. törvény – a továbbiakban Bszt. – 4. § (2) bekezdése 8. pontja szerinti befektetési tanácsadásra irányuló jogviszony jött létre a felek között. Nem csak az ügylet megkötését, hanem annak átstrukturálásait is befektetési tanács keretében javasolta az alperes.

[19] A XXX0000XXX001. számú ügylet befektetési tanácsadási jellegét tanácsadó magatartására alapította, aki - állítása szerint - 2008. október 2. napján a felperes törvényes képviselőjével az alperesi bankfiókban összefutva, a felperes személyes körülményeire tekintettel javasolta, hogy a perbeli termékbe fektessen be, mert azt számára alkalmasnak találja. Az ügylet előnyös tulajdonságait vázolta, ami a Tpt. 5. § (1) bekezdés 9. pontja szerinti befektetési ajánlásnak, a Bszt. szerinti befektetési tanácsadásnak minősül. Ennek során nem bír jelentőséggel az, hogy létrejött-e írásbeli szerződés, illetve, hogy a felek a díjazásban megállapodtak-e, csak az releváns, hogy a Bszt. 4. § (2) bekezdés 8. pontjában és a 2006/73/EK irányelv – a továbbiakban MiFID végrehajtási irányelv – 9. § 52. cikkében írtak megvalósultak-e.

[20] A befektetési tanácsadásra tekintettel a Bszt. 44. §-a kógens előírásait is be kellett tartani az alperesnek. Az alperes volt a számlavezető bankja, de az alperestől korábban csak számlavezetési, betéti, prémiumbetéti szolgáltatást, míg befektetési szolgáltatásként kizárólag részvényügylethez kapcsolódó szolgáltatást vett igénybe. Fajtaazonos pénzügyi termékre vonatkozó befektetési szolgáltatásra vonatkozó előzmény hiányában az alperesnek abból kellett volna kiindulnia, hogy a felperes nem rendelkezik a perbeli pénzügyi eszközzel kapcsolatos ismerettel, tapasztalattal, gyakorlattal. Kérnie kellett volna, hogy a felperes tárja fel más befektetési szolgáltatóval fennálló kapcsolatait (Bszt. 44. § (6) bekezdés c) pont). A MiFID tesztre adott válaszokból is fel kellett volna ismernie, hogy a felperes nem képes az ügylet tárgyát képező pénzügyi eszköz kapcsán megalapozott befektetői döntést hozni, így nem támaszkodhatott volna az egyébként is utólagosan készült és irányított tesztre (Bszt. 44. § (9) bekezdés), a Bszt. 54. § (1) bekezdése d) és e) pontjaira figyelemmel meg kellett volna tagadnia a megbízás teljesítését.

[21] Arra az esetre, ha nem állapítható meg befektetési tanácsadási jogviszony létrejötte, rámutatott, hogy a Bszt. 45. § (1) bekezdése alapján a felperes nyilatkozata alapján azt kellett az alperesnek megítélni, hogy a felperes befektetési céljainak megfelelő-e a perbeli pénzügyi eszköz. A megfelelés a Bszt. 45. § (2) bekezdés a) és b) pontja, illetve az ügyfél által ismert és végrehajtott ügyletek és pénzügyi eszközök szerint alakul és amennyiben a teszt eredménye nemleges, úgy az alperest a Bszt. 46. § (1) bekezdése szerinti figyelemfelhívási kötelezettség terhelte, az ügyletet csak akkor hajthatta volna végre, ha a figyelmeztetés ellenére a felperes fenntartja megbízását. A konkrét esetben - a már említett körülményekre figyelemmel - befektetési tanácsadás hiányában sem támaszkodhatott volna az alperes a tesztre. (Bszt. 45. § (7) bek.)

[22] A Bszt. 43. § (8) bekezdése szerinti sorrend is csorbult, mert a MIFID teszt kiértékelésének meg kellett volna előznie a termékre vonatkozó előzetes tájékoztatást, az

ajánlást, illetve a szerződés megkötését. Csak a tájékozódás során feltártak figyelembevételével kerülhetett volna sor a felperes előzetes tájékoztatására. Az előzetes tájékoztatás nem felelt meg a Bszt. 41. § (2) bekezdése időszerűségi követelményének, annak során az alperes nem tartotta be a Bszt. 40. § (1) bekezdése szerinti elveket (világos, egyértelmű, kiegyensúlyozott, pontos tájékoztatás, mely nem lehet megtévesztő). A Bszt. 40. § (8) bekezdés a) pontjába ütköző módon az adott termék múltbéli teljesítményét vetítette ki a termék jövőbeni teljesítményeként.

[23] Azt az alperesnek kell igazolnia, hogy voltak olyan ésszerű és tárgyilagos adatok a tájékoztatás időpontjában, amelyek alátámasztották - a külső gazdasági helyzetből következő folyamatokkal ellentétes irányú - becslését. Mivel az árfolyamváltozás bekövetkezésének valószínűségét sem lehet megmondani, nem állíthatta megalapozottan az alperes, hogy az ügylet nagy valószínűséggel kiütődik a fordulónap előtt.

[24] Az előzetes tájékoztatás tartalmi hiányosságaként hivatkozott arra, hogy nem tájékoztatta őt az alperes az ügylet piaci értékéről, a piaci értéket befolyásoló tényezőkről, arról, hogy a hozam és a piaci érték csak bonyolult matematikai képlettel határozható meg (s a PSZÁF állásfoglalása értelmében előre kiszámíthatatlan), s nem utalt a pénzügyi eszköz piaci elérésében tapasztalható esetleges korlátokra (Bszt. 43. § (8) bekezdés c) pont), arra, hogy a perbeli pénzügyi eszköz piaca meg is szűnhet, ami azzal jár, hogy az ügylet nem zárható le.

[25] A hiányos és téves tájékoztatásra figyelemmel a felperes nem tudta megfelelően értékelni, hogy milyen kockázatokat hordoz a perbeli pénzügyi eszköz, a helyes értékelés az alperes tájékoztatása alapján tőle nem is volt elvárható. Így befektetési döntését olyan megtévesztő (Bszt. 40. § (1) bekezdés) szóbeli tájékoztatás alapján hozta meg, mely sértette a Bszt. 40. § (8) bekezdés a), b), d) pontjában foglaltakat, s erre figyelemmel a Bszt. 40. § (1) bekezdését. A jogszabályi rendelkezések megsértése egyben szerződésszegésnek minősül.

[26] Alperes elsődlegesen - hatásköri kifogása alapján - az eljárás megszüntetését, érdemi ellenkérelmében pedig a kereset elutasítását kérte. Arra hivatkozott, hogy a Befektetési Üzletszabályzata (BÜSZ) IV.8.1. pontja értelmében a befektetési tanácsadási szerződés írásbeli alakszerűséghez kötött. A felek keretszerződése ugyan írásban jött létre, de az nem tekinthető befektetési tanácsadásra irányuló szerződésnek. (Keretszerződés I.2.iv és v alpontjai).

[27] A Bszt. szerinti tájékoztatási kötelezettségének, illetve előzetes tájékozási kötelezettségének maradéktalanul eleget tett, így befektetési tanácsadás esetén sem sérthette meg a Bszt. 54. §-át. A MiFID tesztre adott felperesi válaszok alapján a perbeli ügylet a felperesnek ajánlható volt. Az ügylet lényege az árfolyamkockázat, erről a keretszerződés 3.4. pontja, a keretszerződés 1. számú mellékletét képező kockázatfeltáró nyilatkozat, az írásbeli tájékoztató anyag, a speciális kockázatfeltáró nyilatkozat, illetve az átstrukturált szerződések kapcsán írásban, valamint 2008. október 2. napján munkatársai által szóban nyújtott megfelelő tájékoztatást. A felperestől elvárható magatartás az lett volna, hogy ha a tájékoztatást követően bármiben bizonytalan, úgy kérdéseket tegyen fel.

[28] Utalt arra, hogy tisztán devizaárfolyam spekulációról szól az ügylet, a korlátlan veszteség lehetősége pedig szerepel a tájékoztató anyagban, amit ellensúlyoz a kiütődés lehetősége és az éves kamatelőny. A magyar makrogazdasági mutatók alapján a deviza mozgása nem volt előre látható, azonban a forint gyengülése a piaci szereplőknek nem jelenthetett meglepetést. A tájékoztatás kiegyensúlyozott volt, az írásbeli tájékoztató anyag 2., 4., 6. oldalán látható számítások és a 9. oldalán látható táblázat bemutatta a veszteség, illetve a nyereség mértékét a lehetséges árfolyam alakulása mellett, s tartalmazta a hátrányos árfolyamváltozás következményeit is.

[29] Kérte figyelembe venni, hogy a keretszerződés 3. számú mellékletét képező meghatalmazás szerinti személy (meghatalmazott1) több mint 16 éven át az alperes Helység2-i régiójának vezetője volt, így a Hpt. 68. §-a szerinti pénzügyi szakmai képzettséggel rendelkezett. Utalt arra is, hogy a felperesi kárigény kétszeri átstrukturálást követően létrejött ügyletből ered, így minden addig nyújtott tájékoztatás figyelembe veendő

[30] Vitatta, hogy az ügylet kapcsán a felperest kár érte, álláspontja szerint az ügyletből eredően a felperesnek csak olyan vesztesége keletkezett, mellyel számolnia kellett. Az nem az ő magatartása (mulasztása) miatt, hanem amiatt érte a felperest, hogy a devizaárfolyamok kedvezőtlenül alakultak. A szerződéskötés után bekövetkező 2008. év végi pénzügyi világválság olyan extrém piaci körülmény, mely a szerződéskötéskor nem volt előre látható, arra tájékoztatási kötelezettsége nem terjedhetett ki, az „utólagos okosság elve” nem érvényesülhet e téren.

[31] A 2011-2012. évi befizetések (veszteség) visszakövetelése vonatkozásában elévülési kifogást terjesztett elő. A kamatigény vonatkozásában rámutatott, hogy a felperesi kárigényre a BÜSZ I.4.4. pontja értelmében a keresetben kért kamatmérték nem terjed ki. Beszámítási kifogást terjesztett elő 141.115 CHF erejéig a perbeli ügyletből a felperest még terhelő tartozás vonatkozásában, utalva arra, hogy hitelezői igényét ezen összegben a felszámoló elismerte és nyilvántartásba vette.

[32] A felperes válasziratában a beszámítási kifogás elutasítását kérte. Arra hivatkozott, hogy jelen per megindításával a felperes felszámolója vitatottá tette a korábban elismertként nyilvántartásba vett követelését, hiszen a beszámítani kért igény éppen azon szerződésből fakad, melynek megszégésén alapul a kereset, így csak a perben hozott ítélet alapján lehet megállapítani, hogy az alperest megilleti-e, s ha igen, milyen mértékben a hitelezői igény. Követelése nem évülhetett el, mert az ügylet elszámolásának sajátosságából az következik, hogy a károsodás tényleges bekövetkezése a szerződés megszűnéséhez kapcsolható (folyamatos jogviszony). A meghatalmazott szakértelme nem vehető figyelembe, mert az alperes is csak a treasury munkatársaknak tette lehetővé a tájékoztatást, a meghatalmazott pedig nem volt az alperes treasury dolgozója. Az alperes kártérítési felelőssége szempontjából csak az első ügylet megkötése előtti tájékoztatása releváns, mert az átstrukturálás csak a rPtk. 340. §-a szerinti kárenyhítési magatartásként értékelhető. Az alkalmasság / megfelelés a pénzügyi eszköz fajtájához kapcsolódó minősítés (2004/39/EK – a továbbiakban - MiFID irányelv 19. cikk (4) és (5) bekezdés), azt pedig az alperes nem tudja igazolni, hogy a felperes rendelkezett volna a perbelivel azonos fajtájú korábbi ügylettel. A felperes veszteségét objektíve valóban a világgazdasági válság okozta, de a vesztesége

háttérben álló ügyletet a hibás alperesi tájékoztatás alapján és a MiFID teszt nem megfelelő kiértékelése miatt köthette meg.

[33] Az elsőfokú bíróság ítéletével a felperes keresetét elutasította. Kötelezte a felperest a feljegyzett kereseti illeték állam javára, valamint 4.656.245,- Ft elsőfokú perköltség alperesnek történő megfizetésére.

[34] Rámutatott, hogy a felek között nem jött létre befektetési tanácsadási jogviszony. Az alperes által ténylegesen végzett tevékenységet tekintette relevánsnak, s nem azt, hogy díjazás ellenében, külön (befektetési tanácsadásra irányuló) szerződés írásban létrejött-e a felek között. Megállapította, hogy a felperes a tanácsadó-el 2008. október 2. napján folytatott beszélgetésre alapította a befektetési tanácsadás létrejöttét, annak ismertté vált részleteiből kétséget kizáróan nem állapítható meg, hogy személyre szóló ajánlás történt volna. Tanácsadó (tanúvallomása szerint) a felperesi ügyvezetővel véletlen találkozott. Tudva arról, hogy nagyobb összegű megtakarítással rendelkezik, felhívta a figyelmét egy prosperáló ügyletre, arról azonban csak általánosságban beszélt, s nem erősítette meg, hogy szó lett volna arról is, hogy a felperesnek milyen okból lenne megfelelő ez az ügylet. Befektetési tanácsadás hiányában a kereset kapcsán sem a Bszt. 44. §-ában foglalt, sem a megbízás végrehajtásának megtagadására vonatkozó (Bszt. 54. § (1) bekezdés d) és e) pont) követelmények nem irányadóak.

[35] A csupán befektetési szolgáltatásra irányuló egyéb jogviszonynak minősülő ügylet szerinti előzetes tájékozódás során a Bszt. 45-46. §-ában foglaltak az irányadóak, így amennyiben az alperes a pénzügyi eszközt az ügyfél számára nem ítéli megfelelőnek, akkor csupán erre kell az ügyfél figyelmét felhívnia (Bszt. 46. § (1) bekezdés), de nem kell megtagadnia a megbízás végrehajtását.

[36] E keretek között vizsgálva az alperesi kártérítési felelősség szükségképpeni elemeinek megvalósulását az alperes jogellenes magatartása (a szerződésszegés) megvalósulta kapcsán kiemelte, hogy a felperesnek a Bszt. 45. § (1) bekezdése alapján „megfelelési teszt” segítségével – szerződés megkötését, vagy keretszerződés esetén a megbízás végrehajtását megelőzően - fel kellett tárnia a felperes által ismert szolgáltatásokat, ügyleteket, pénzügyi eszközöket és vizsgálnia kellett, hogy a felperes e pénzügyi eszközökkel végrehajtott ügyletei milyen természetűek, méretűek, gyakoriságiak, s hogy milyen időtávon valósultak meg.

[37] Nem látta igazoltnak azt a felperesi állítást, hogy a tesztet (G.20.652/2018/3/A/3. sz. okirat) az alperes valamelyik – nem is nevesített – alkalmazottja töltötte volna ki a felperesi ügyvezető helyett. A felperes állítását tanúl-n tanúvallomása nem erősítette meg (e vallomás szerint tanúl-n a felperesi cég vállalati referensének segített a teszt kitöltésében, akit azonban megnevezni nem tudott).

[38] A felperes nem tudta sikerrel igazolni a nem vitásan a felperesi ügyvezető által aláírt okiratokkal szemben azt sem, hogy azok nem a keltezésük napján keletkeztek. (Pp. 265. § (1) bek. és a Pp. 325. § (3) bek.) Az ezzel kapcsolatos felperesi állításokat tanúl-n (alperes akkori lakossági régióvezető-helyettese) tanúvallomása, illetve a felperesi ügyvezető 2009. augusztus 24-i telefonbeszélgetés során tett kijelentése sem támasztotta alá. Értékelte azt is,

hogy a felperes meghatalmazottja a 2008. október 3-i telefonos ügyletkötés során olyan nyilatkozatot tett, hogy a dokumentumok (a MiFID teszt és a Kockázatfeltáró nyilatkozat) „átadásra kerültek” és „minden megvolt”. Rámutatott, hogy a MiFID teszt kiértékelése ugyan valóban egy 2008. október 9-én készített, 91432 azonosítójú felmérésre utalt, de e dátum eltérésnek - a felperesi meghatalmazott fenti nyilatkozata tükrében - nem tulajdonított jelentőséget, értékelve azt is, hogy a kérdőív azonosítószámot nem tartalmazott, a felmérés dátuma pedig egyszerű elírás is lehetett.

[39] Emiatt a sorrendiség kapcsán abból indult ki, hogy valamennyi okirat a keltének időpontjában (2008.10.01) került aláírásra, munkatárs 1 2008. október 2-án tartott tájékoztatást a perbeli ügylet kapcsán, a telefonon történő megbízásra pedig 2008. október 3.-án, a MiFID teszt kiértékelésére pedig 2008. október 9-én került sor, így az alperes a megfelelési teszt elvégzésére (a teszt kitöltetésére) irányuló kötelezettségének a Bszt. 45. § (1) bekezdésében írt határidőben eleget tett. A MiFID teszt kiértékelésére az egyedi ügylet megkötését követően került sor, ami a Bszt. 43. § (8) bekezdés utolsó fordulatát sérti. Ez azonban csak akkor alapozná meg az alperes kártérítési felelősségét (az okozati összefüggést), ha az lenne megállapítható, hogy az előzetes tájékozódás során feltártak – vagyis a MiFID teszt alapján levonható következtetések – miatt részletesebb tartalmú, szofisztikáltabb tájékoztatás, vagy a Bszt. 46. § (1) bekezdése szerinti figyelemfelhívás lett volna szükséges. Ilyen következtetés – szakértő igénybevétele nélkül – önmagában a felperes MiFID tesztből nem volt levonható.

[40] Nem volt akadálya tehát annak, hogy az alperes a teszt eredményére támaszkodjon (Bszt. 45. § (7) bek.) Abból kitűnően az alperes számos pénzügyi eszköz és ügylet tekintetében vizsgálta a felperesi képviselő ismereteit (11-21. alatti kérdések), kockázatvállaló képességét (10. kérdés), befektetési céljait (8. kérdés), pénzügyi teherviselő képességét. A felperes minden kérdésre választ adott, így a teszt nem volt hiányos a jogügyletet két nappal előzte meg, így nem minősíthető elavultnak.

[41] Annak megítélését csak tőkepiaci szakértő bevonásával tisztázható szakkérdésnek minősítette, hogy az alperes helyesen értékelte-e a MiFID tesztet, s ennek alapján a Bszt. 45. §-a és 46. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően járt-e el, továbbá, hogy az általa nyújtott tájékoztatás megfelelt-e a Bszt. 40. § (8) és 43. § (8) bekezdésében foglaltaknak. A felperes által csatolt magánszakértői véleményt és annak kiegészítését azonban aggályosnak minősítette, ezért azt mellőzte, mivel az nem adott választ e kérdésekre és túlnyomórészt csak az ügyletek általános jellemzőit elemezte. (Pp. 316. § (1) bek. a) pontja és (2) bek. a) pont)

[42] Rámutatott, hogy nem sérült a tájékoztatás időszerűségére vonatkozó Bszt. 41. § (2) bekezdése szerinti előírás. A felperesi ügyvezető - másoddiplomája szerint - közgazdász végzettséggel rendelkezett, a felperes korábban részvény befektetésekkel rendelkezett, így a tájékoztatástól az ügyletkötésig eltelt egy nap elegendőnek volt a megalapozott ügyleti döntés meghozatalához.

[43] Osztotta a felperes azon álláspontját, hogy csak a 2008. október 3-i ügylet megkötése előtti alperesi tájékoztatás releváns az alperes kártérítési felelőssége szempontjából, s a szerződés átstrukturálását csak a rPtk. 340. §-a szerinti kárenyhítést célzó magatartásként értékelte. A MiFID irányelv és a MiFID végrehajtási irányelv rendelkezései

tükrében az írásbeli és szóbeli információ koherens kell, hogy legyen, együttesen, egymást kiegészítve kell megfelelniük a Bszt. 40. § (1) bekezdése szerinti elveknek (világos, egyértelmű, kiegyensúlyozott és pontos tájékoztatás). Az ekként értelmezett tájékoztatási kötelezettség, mind a szóbeli, mind az írásbeli tájékoztatás során terhelte az alperest. E kettőnek együttesen és koherensen kell az ügyfél számára a döntéshez szükséges információkat biztosítania.

[44] A konkrét esetben a keretszerződésben és a kockázatfeltáró nyilatkozatokban adott általánosságban helyes tájékoztatást - álláspontja szerint - a terméktájékoztatásban (1/F/4) foglaltak és az annak szóbeli prezentálása során nyújtott tájékoztatás lerontotta. A terméktájékoztató és az ahhoz kapcsolódó szóbeli tájékoztatás sértette a Bszt. 40. § (1) és (2) bekezdése b), c) pontját, 40. § (8) bekezdés a) pontját. Az a korábbi írásbeli tájékoztató anyaggal több ponton ellentétes információt tartalmazott, alkalmas volt arra, hogy a befektetőt - a bizalom és a szakismeret hiánya miatt - a kockázatok alábecsülésének irányába orientálja.

[45] Rámutatott, hogy az alperest terhelő tájékoztatási kötelezettség minimális tartalmát – egyebek mellett - a Bszt. 41. § (1) bekezdés d) és e) pontja és 40. § (8) bekezdése tartalmazza. Ennek keretében a perbeli termék magas kockázati faktorát eredményező három tényezőre - az árfolyamkockázatra, a tőkeáttételes jellegre, illetve az egyszeri biztosíték átadáson túlmutató fedezetfeltöltési kötelezettségre – a tájékoztatásnak a Bszt. 40. § (1)-(2) bekezdésében foglalt elvek megtartásával kellett kitérnie. Az alperes helyesen hivatkozott arra, hogy a keretszerződés 3.4. pontja, és a 2008. október 1. napján aláírt kockázatfeltáró nyilatkozatok tartalmazzák azt, hogy az ügyfélre nézve a devizakockázat elvben korlátlan, illetve a tőkeösszegnek megfelelő nagyságú opciók évenkénti eladása miatt tőkeáttételes pozíció jön létre, mely különösen érzékeny a mögöttes termékek alakulására. A keretszerződés 5. fejezete és a treasury tájékoztató során átadott termékismertető kiter az ügyfél fedezetfeltöltési kötelezettségére is. Az írásbeli tájékoztatás tehát feltüntette az ügylet alapvető kockázati faktorait, lehetőséget adva a felperesnek a felelős ügyleti döntés meghozatalához szükséges további információk megszerzésére abban az esetben, ha a rendelkezésre álló adatokat elégtelennek, vagy ellentmondásosnak ítélte volna.

[46] A perbeli termék összetett, bonyolult, nehezen átlátható jellegére tekintettel a szóbeli tájékoztatás (a treasury tájékoztató) fokozott jelentőséggel bírt. A szóbeli tájékoztatás fontosságát az alperes is felismerte, hiszen a perbeli ügylet megkötésének feltételeként írta elő a treasury tájékoztatón való részvételt. A treasury tájékoztatást nyújtó munkatárs1 tanúvallomása alapján megállapította, hogy a szóbeli tájékoztatás nem felelt meg a fenti feltételeknek, mert az írásbeli kockázatfeltáró nyilatkozatokba foglalt információ jelentőségét csökkentette. Nem az egyes termékjellemzők pénzügyi eszköz kockázatára gyakorolt hatásának megértését, a magas kockázatú bonyolult pénzügyi termék reális felmérését segítette elő.

[47] Szóban az hangzott el, hogy sokkal nagyobb a kiütődés esélye, mint a felső kockázati szint eléréséé (az előbbihez 1,5 Ft erősödés, az utóbbihoz 30 Ft, vagy ezt meghaladó gyengülés szükséges), valamint az is, hogy a korábban tapasztalható legmagasabb árfolyam 182,- Ft/CHF volt (még a 2006-os török válság idején) és a svájci frank árfolyama még soha nem lépte át az ügylet szerint a felperes fizetési kötelezettségét kiváltó 185,- Ft/CHF felső kockázati szintet, annak eléréséhez világméretű válságnak kell kitörnie. Tetézte

ezt a tájékoztatás azzal, hogy utalt arra is, hogy valamennyi korábbi ügylet az ügyfél szempontjából sikeresen zárult. A tanú -vallomásából kitűnően - az ügylet korlátlan veszteségének lehetőségéről nem beszélt az ügyfélnek, maga a bank sem számolt ezzel a lehetőséggel. A szóbeli tájékoztatás tartalmára tekintettel a kockázatfeltáró nyilatkozatok tartalma – megtévesztő módon – úgy is érthető, hogy a korlátlan veszteség lehetősége csak elvi, bekövetkezésének valószínűsége kicsi. Ezzel szemben a tényleges helyzet az, hogy a veszteség lehetősége, azaz a kockázat – már az árfolyamváltozásból eredően is – kiszámíthatatlan.

[48] Munkatárs1 a terméktájékoztató (1/F/4) anyagot ismertette szóban, annak 16. oldala kockázatként egyedül a forint svájci frankkal szembeni gyengülését szerepeltette. Előnyként tüntette fel azt, hogy a forint lényeges és tartós gyengülésére nem számítanak, valamint az alsó korlát elérésére reális esély mutatkozik. Az ügylet előnyeként tüntette fel az árfolyammal kapcsolatos várakozásait, csökkentve ezzel a kockázatként megjelölt forintgyengülés jelentőségét. A terméktájékoztató azon kitétele, hogy „reális esély” mutatkozik az alsó korlát elérésére azért megtévesztő, mert azt a hatást kelti, hogy a kiütődés nagy valószínűséggel meg fog történni, holott az árfolyamváltozás kimenetele, s ezáltal az ügylet kimenetele teljes mértékben bizonytalan, tényszerű adatokon alapuló valószínűségi becsléssel meg sem határozható.

[49] Kiemelte, hogy a terméktájékoztató sérti a Bszt. 40. § (8) bekezdés a) pontját is, mert a pénzügyi eszköz jövőbeni teljesítményére vonatkozó információ nem alapulhat, s még csak nem is utalhat a pénzügyi eszköz múltbéli teljesítményére. Ehhez képest munkatárs1 azt közölte a felperessel, hogy valamennyi korábbi ügylet az ügyfél számára kedvezően zárult.

[50] A felperes alappal hivatkozott arra is, hogy az ügylet átstrukturálása során nyújtott tájékoztatás a korábbi hiányosságok kiküszöbölésére nem volt már alkalmas. Az átstrukturálási javaslat elfogadásával csupán a hibás alperesi tájékoztatás alapján megkötött swap ügylet lezárása esetén biztosan bekövetkező nagyobb veszteséget próbálta elkerülni a felperes. Az ügylet megkötését követően kapott tájékoztatásnak már nem volt kihatása, a korábbi, az első tájékoztatásból következő döntésre, így az abból eredő veszteségre.

[51] A fentiek hozzájárultak ahhoz, hogy a felperes az adott esetben az ügylet reális kockázatát nem tudta felmérni, a választott befektetési forma vagyonszökkenést eredményezett kárt okozott a számára. A peres felek viszonylatában a rPtk. 340. § (1) bekezdése és a PK 36. számú állásfoglalásban foglaltak figyelembevételével – a felperesre terhesebben – 80-20 %-os mértékű kármegosztást alkalmazott.

[52] Rámutatott, hogy a felperes ügyvezetője - ha kellő gondossággal jár el - észleli a szóbeli és az írásbeli tájékoztatás ellentmondásait, lehetősége lett volna kérdezni, s további tájékozódással megszerezhetné volna az autonóm ügyleti döntéshez szükséges információkat, akár az ügyletkötés későbbi időpontra halasztása mellett is. Az írásbeli tájékoztatásban az ügylet három alapvető kockázata megjelent, ez (az ismételt áttanulmányozhatóság, áttekinthetőség miatt) nagyobb súllyal esik latba, mint a szóbeli tájékoztatás. A felperesi ügyvezető saját nyilatkozata szerint sem volt kellően körültekintő és figyelmes a szóbeli tájékoztatás során („fejben nem ott járt”).

[53] A kár összegét a felperest ért veszteséggel azonos összegben 516.393,35 svájci frankban határozta meg. Rámutatott, hogy az átstrukturálás folytán nem új jogviszony jött létre, csak az eredeti ügylet átalakítására került sor, a felperes károsodása csak az átstrukturált ügylet 2015. évi lezárásával következett be, hiszen akár az utolsó évfordulóig is volt esély a kiütődésre, ami a veszteség (a kár) mértékére is kiható körülmény, ezért a 2011. és 2012. évi veszteség kapcsán alaptalannak találta az alperes elévülési kifogását.

[54] A kamat mértéke tekintetében az alperes érvelését osztotta, a BÜSZ hatályát meghatározó I.4.4. pont folytán szerződésszegéssel okozott kártérítés után járó kamat mértékére az alperes BÜSZ III.12.1. pontjában írtak nem irányadóak. Az idegen pénznemben fennálló fizetési kötelezettség után fizetendő késedelmi kamat a bírói gyakorlatnak megfelelően az adott pénznemre irányadó kamatlábbal, a konkrét esetben a Svájci Nemzeti Bank alapkamatával azonos (Ptk. 6:48. § (3) bekezdés).

[55] Az alperes beszámítási kifogásának benyújtásakor a felperes követelése 517.307,35 CHF volt. A kármegosztás folytán a kereset (20 %-os mértékben) 103.461,47 CHF erejéig alapos. A fenti kármegosztás szerint az alperes beszámított igénye (80 %-os mértékben) 112.892,- CHF tőke és 54.630,- Ft kamat erejéig alapos, s miután ez meghaladta a felperes javára járó kártérítési összeget, a keresetet elutasította.

[56] A felperes fellebbezésében - az alperesi beszámítási kifogás elutasítása mellett - az elsőfokú ítélet eredeti keresete szerinti megváltoztatását kérte.

[57] Eljárási szabálysértésként hivatkozott arra, hogy a - releváns anyagi jogi rendelkezésekre tekintettel - homályosnak nem tekinthető szakértői vélemény bizonyékok köréből történő kizárása jogszabálysértő volt. A Bszt. 44. § (1) bekezdése, (2) bekezdése c) pontja, 44.§ (5) bekezdése a) és b) pontja viszonylatában szakkérdésnek csak a pénzügyi eszközök természete volt minősíthető, ez volt releváns a fajtajelleg megítéléséhez. E vonatkozásban azonban a szakértő egyértelmű választ adott (6. kérdésre adott válasz), ezért a szakvélemény nem tekinthető aggályosnak. Ezt meghaladó körben pedig az elsőfokú bíróság a jogkérdések eldöntését nem háríthatta volna a szakértőre, az alperes eljárásának jogszerűsége megítélése nem szak-, hanem jogkérdés volt.

[58] Anyagi jogi jogszabálysértésként – szoros összefüggésben az eljárás szabálysértéssel - a befektetési tanácsadást definiáló rendelkezések (Bszt. 4. § (2) bekezdés 8. pont, 5. § (1) bekezdés e) pont, illetve a MiFID végrehajtási irányelv 9. szakasz 52. cikk), illetve a Bszt. 43. § (8) bekezdése szerinti sorrendiség téves értelmezésére, a képviseleti jogkör kapcsán a rPtk.220.§ (1) bekezdése, a kármegosztás vonatkozásában a rPtk. 340.§ (1) és (2) bekezdése téves alkalmazására, a késedelmi kamat tekintetében rPtk. 301.§ (4) bekezdése indokolatlan mellőzésére hivatkozott.

[59] Álláspontja szerint a felperesi ügyvezető és tanácsadó közötti beszélgetés akkor sem lett volna csupán „magánbeszélgetésnek” minősíthető a rPtk. 220. § (1) bekezdésében foglaltak alapján, ha az érintettek korábban ismerték egymást. Arra az alperes ügyfélforgalom számára nyitva álló helyiségében, az alperes tevékenységével összefüggésben (pénzügyi eszközbe történő befektetés kapcsán) került sor. Tanácsadó tanúvallomásából kitűnően a befektetési ajánlásnak minősülő javaslatát a felperesnek címzetten, annak személyes

körülményeit – megtakarítását – figyelembe véve tette. A személyre szóló ajánlás miatt ezt az eljárást befektetési tanácsadásnak kell tekinteni.

[60] A kamatswap ügylet a Bszt. 4.§ (2) bek. 11. pontja értelmében összetett megállapodás, a Bszt. 45.§ (4) bekezdése alapján a komplex pénzügyi eszköznek minősülő termék vonatkozásában az alperest a Bszt. 44. § (1) vagy 45. § (1) bekezdése szerint előzetes tájékoztatói kötelezettség (MiFID teszt kitöltetése és kiértékelése kötelezettsége) terhelte. Az ajánlott pénzügyi eszköz (ügylet) alkalmasságának, illetve megfelelőségének értékelése kapcsán jelentősége van annak, hogy ezen rendelkezések a MiFID irányelv II. fejezet 2. §-ában a befektető védelmi rendelkezései között kerültek elhelyezésre. A Bszt. 44. § (1) bekezdése, 44.§ (2) bekezdése c) pontja, 44. § (5) bekezdése a) és b) pontja értelmében az alperes csak a felperes által korábban végrehajtott ügyletek tárgyát képező pénzügyi eszközzel azonos fajtaba tartozó pénzügyi eszközt ajánlhatott volna. A felperes a kamatswap ügyletről ismerettel, tapasztalattal nem bírt. Korábbi ügyletei és azok tárgyát képező pénzügyi eszközök (állampapír, befektetési jegy és a részvény) nem összetett termékekre irányultak, azok tárgya nem voltak a kamatswap ügylettel azonos fajtajú, a bankbetét pedig nem is pénzügyi termék. Az alperes a felperes végrehajtott ügyleteit ismerte – mivel azokat ő intézte – mégsem tulajdonított jelentőséget annak, hogy azok nem biztosítják a perbeli ügylethez szükséges tapasztalatot, tudást. A Bszt. 44. § (9) bekezdése értelmében az alperesnek mindenképpen fel kellett volna ismerni, hogy az ajánlott pénzügyi eszköz nem alkalmas a felperes számára, illetve azt, hogy nem támaszkodhat a tesztben foglaltakra, így a Bszt. 54. § (1) bekezdése alapján a szolgáltatást meg kellett volna tagadnia.

[61] A MiFID végrehajtási irányelv (81) értelmező preambulum bekezdésére is figyelemmel értékelés hiányában (vagy annak figyelmen kívül hagyásával) az alperes a terméket nem ajánlhatta, sőt arról előzetes tájékoztatást (ideértve az elsőfokú bíróság ítéletében írt részletesebb tájékoztatást) sem nyújthatott volna. Ilyen esetben még a pénzügyi eszközre vonatkozó általános tanács is a tájékoztatásra irányadó általános követelmények megszegéséhez vezet, a jóhiszeműség és a tisztesség követelményébe ütközik.

[62] Az elsőfokú bíróság nem értékelte azt, hogy az alperes tudatosan nem tekintette relevánsnak a tesztet (munkatárs1 tanúvallomása: 19. sz. jkv. 8. o.), amit alátámaszt az is, hogy a tesztet csak az egyedi megbízás létrejötte után értékelte. Igazolást nyert, hogy nem ellenőrizte azt sem, hogy a MiFID tesztben írtak megfelelnek-e a valóságnak, sőt gyakorlat volt, hogy úgy töltötte ki a tesztet az ügyféllel, hogy az alapján az ügyfél alkalmas legyen a kamatswap ügylet megkötésére (tanúl-n tanúvallomása 19. sorszám alatti jegyzőkönyv 4. oldal). Az alperes ezzel semmibe vette a befektetővédelmi célokat, magatartása jóhiszeműség és tisztesség követelményébe ütköző volt.

[63] Kiemelte, hogy amennyiben - a fellebbezésben célzott tényállás kiegészítés alapján - sem állapítható meg a befektetési tanácsadás folytatása, úgy „egyéb befektetési szolgáltatásnak” minősül a perbeli ügylet. Megfelelőségével összefüggésben ugyanazon tények relevánsak, mint a befektetési tanácsadás kapcsán említettek, csorbult a Bszt. 45. § (1) bekezdése, (2) bekezdés a) és b) pontja és (4) bekezdése. A Bszt. 4. § (2) bekezdés 11. pontja szerinti kamatswap ügylet összetett megállapodás, a Bszt. 45. § (4) bekezdéséből következően arra irányuló befektetési szolgáltatás kizárólag a „megfelelőség” előzetes értékelése alapján nyújtható. A Bszt. 45. § (7) bekezdése alapján - hasonlóan a Bszt.44.§ (9) bekezdésében foglaltakhoz a felperes a nyilvánvalóan elavult, hibás vagy hiányos információra nem

támaszkodhatott volna a megfelelési teszt végrehajtása során. A Bszt. 46. § (1) bekezdése értelmében az alperesnek a pénzügyi eszköz vagy ügylet megfelelése hiányára fel kellett volna hívnia a felperes figyelmét, s az ügyletet csak akkor hajthatta volna végre, ha a megbízás teljesítéséhez a felperes a figyelmeztetés ellenére is ragaszkodik.

[64] Az elsőfokú ítéletben foglaltakkal szemben nem a teszt kitöltése és a kitöltés időpontja, hanem a teszt kiértékelése és a kiértékelés időpontja releváns. A MiFID teszt értékelése hiányában nyújtott előzetes tájékoztatás a Bszt. 43. § (8) bekezdésébe ütközik. Téves az elsőfokú ítéletben szereplő azon jogi álláspont, hogy a sorrendiség követelményének megsértése önmagában nem alapozza meg az alperes kártérítési felelősségét, mert nem áll okozati összefüggésben a felperes veszteségével. Nem csupán akkor állapítható meg az alperes felelőssége, ha a teszt részletesebb, „szofisztikáltabb” előzetes tájékoztatást vagy a Bszt. 46. § (1) bekezdése szerinti figyelmeztetést tesz indokoltá. A részletesebb tájékoztatás hiánya csak akkor lenne releváns, ha a felperesnek is lennének ismereti, tapasztalatai a termékkel kapcsolatban (fő jellemzőivel tisztában van), s csak a további tájékoztatása indokolt. Ez a perbeli esetben nem állt fenn.

[65] Az alperes már azt megelőzően ajánlással élt (Tpt. 5. § (1) bekezdés 9. pont), illetve a termékről már azt megelőzően tájékoztatást adott (Bszt. 43. § (8) bekezdés), hogy a felperes előzetes tájékoztatásra sor került volna. Azonos fajta tartozó, végrehajtott előzményi ügylet hiányában a perbeli termék - a Bszt. 46. § (1) bekezdése szerinti figyelemfelhívás nélkül - nem is lett volna ajánlható, azzal kapcsolatosan tájékoztatás nem nyújtható, erre tekintettel a Bszt. 44. § (1) bekezdése, vagy 45. § (1) bekezdése felróható alperes általi megsértése igazolt.

[66] Az elsőfokú bíróság kizárólag az előzetes tájékoztatás körülményeit vizsgálta, holott a befektetésről történő döntéshez vezető folyamatban az azt megindító körülmények is relevánsak, így jelentőséggel bír a felperesi ügyvezető és tanácsadó, illetve tanúl-n között folyt beszélgetés is. Tanácsadó és tanúl-n tanúvallomása igazolta, hogy az alperes már a MiFID értékelés rendelkezésre állása előtt a felpereshez címzett befektetési ajánlással élt, melynek során az ügyletet olyan prémium befektetésként mutatta be, ami biztonságos és amivel rövid alatt csak nyerni lehet. Az ajánlás során a Bszt. 40. § (8) bekezdés a) és b) pontjába ütköző (tiltott) módon a múltbéli adatokra alapozták a termék teljesítményére, jövőbeli kimenetelére vonatkozó információkat. A sorrendje és tartalma szerint is jogsértő ajánlás vezetett a felperes azon befektetői döntéséhez, hogy meghallgassa az előzetes tájékoztatást, majd aláírja az okiratokat, s egyedi swap ügyletre vonatkozó megbízást adjon. Az alperes ezt a kógens szakmai szabályok felróható megszegésével érte el.

[67] Noha az alperesi alkalmazottak a perbeli ügyletről az abban az időben kialakult képnek megfelelő tájékoztatást nyújtották, az nem volt pontos és kiegyensúlyozott, amit az ezt követő előzetes tájékoztatás (treasury tájékoztatás) vonatkozásában ezt az elsőfokú bíróság is megállapított. Az alperes alkalmazottai által szolgáltatott információk ugyan egyértelműek és világosak voltak (prémium termék, amely biztonságos és amellyel csak nyerni lehet), ugyanakkor e tájékoztatás nem volt kiegyensúlyozott és pontos, így nem felelt meg a Bszt. 40. § (1) bekezdésében előírt elveknek.

[68] A tájékoztatás időszerűsége (a tájékoztatás és az egyedi swap ügylet között eltelt idő) kapcsán az elsőfokú bíróság a konkrét esetben - okszerűtlenül - a speciális szakértelem elsajátítására elegendőnek tartotta a felperes rendelkezésére álló egy napot. Logikai hiba az, hogy megállapította az ítélet Bszt. 43. § (8) bekezdése sérelmét, ugyanakkor nem értékelte az intézmény befektetővédelmi jellege kapcsán azt, hogy a teszt kiértékelése előtt tájékoztatás nem is lett volna adható. Tévesen tulajdonított jelentőséget a felperesi ügyvezető felsőfokú végzettségének (Bszt. 44. § (5) bekezdés c) pont; 45. § (2) bekezdés c) pont), nincs arra adat, hogy a közlekedésmérnöki és közgazdász végzettségek bármelyike biztosítaná a termékhez szükséges speciális szakértelmet.

[69] Azt az elsőfokú bíróság is felismerte, hogy a megtévesztő alperesi tájékoztatás a felperest – szakismeret hiányában – befektetési döntésében befolyásolta. Az ismeretek hiánya és a megtévesztő tájékoztatás mellett téves a kármegosztás alkalmazása és annak mértéke (rPtk. 340. § (1) és (2) bek.) A felperesnek előzetesen rendelkezésre álló információ, majd az ezt megerősítő – az elsőfokú bíróság álláspontja szerint is a Bszt.40.§ (1) bekezdése szerinti elveket sértő - Treasury tájékoztatás alapján a felperes befektetéssel kapcsolatos döntését a 2003/124/EK irányelv (1) értelmező preambulum bekezdése szerinti ésszerűen eljáró befektetői döntésnek kell tekinteni, mely kizárja annak megállapítását, hogy a befektető közrehatott kára bekövetkezésében. A kárenyhítési kötelezettség kapcsán az elvárhatóság szintje nem állítható olyan magasra, mellyel a másik fél kötelezettségének teljesítését várja el a bíróság a felperestől. A fenti jogszabályi rendelkezések megsértése az alperes kizárólagos felelősségét alapozza meg.

[70] Az alperes nem tudta cáfolni azt a felperesi előadást, hogy 2008. október 2. napján - az előzetes tájékoztatást követően - került sor azon dokumentumok aláírására, amelyek aláírásában a felperest az alperes által nyújtott megtévesztő információk befolyásolták. Tévesen állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy a MiFID teszt kiállítására - a teszt keltezésének időpontjában - 2008. október 1. napján került sor. Tanú-n tanúvallomásából kitűnően az alperes egy belső vizsgálattal összefüggésben az ügyletkötéshez szükséges dokumentumokat számos esetben utóbb íratott alá. Az alperes által ezt igazolandó csatolt A/3. alatti okirat csupán a Pp. 326. §-a szerinti egyszerű magánokirat. A 2008.10.01-én kelt irat semmiképpen nem a kelte napján készült, ebben az esetben ugyanis nem lett volna szükség arra, hogy másnap felhívják az alperesi alkalmazottak a termékre a felperes figyelmét. Ráadásul a felperes az ugyancsak 2008. október 1. napján kelt kockázatfeltáró nyilatkozatban ismerte el az alperesi terméktájékoztató átvételét, holott arra ténylegesen a felperesi ügyvezető előadása, munkatársi tanúvallomása és az alperes elismerése szerint is csupán 2008. október 2-án került sor, ami kizárja, hogy a MiFID teszt is ténylegesen a keltének időpontjában készült. Ugyanakkor annak az igazolt körülménynek van igazi jelentősége, hogy a teszt értékelésére csak azután került sor, hogy a perbeli terméket az alperes ajánlotta.

[71] Késedelmi kamatigénye is megalapozott, mert a szerződésszegés a szerződés egyik létszaka, így az alperes a kártérítés után a treasury kondíciós lista szerinti kamat megfizetésére köteles. A felek rendelkezését a rPtk. 301. § (4) bekezdéséből következően a r Ptk. 301. § (1) bekezdése nem írhatja felül.

[72] Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Arra hivatkozott, hogy a fellebbezésben foglaltakkal szemben nem sértette meg az

eljárás szabályait az elsőfokú bíróság, amikor az aggályos magánszakértői véleményt és annak kiegészítését kizárta a bizonyítékok köréből. Belső ellentmondása a fellebbezésnek, hogy egyrészt a szakértői vélemény kirekesztését sérelmezi, közben arra hivatkozik, hogy - szakkérdés hiányában - annak beszerzése is szükségtelen volt. Az elsőfokú bíróság a tényállást teljeskörűen megállapította, a fellebbezésben foglaltakkal szemben ítéletében rögzítette a felperes ügyvezetője és tanácsadói közötti találkozás lényegét is.

[73] A felperes szükségtelenül hivatkozik az uniós irányelvekre, a MiFID irányelv és a MiFID végrehajtási irányelv beépült a Bszt-be, azok jogharmonizációs záradékában szerepel.

[74] Teljeskörűen feltárt tényállás alapján és helyesen állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy nem jött létre befektetési tanácsadásra irányuló jogviszony a felek között, s így a perbeli jogvitára a Bszt. 45-46. §-ai irányadók. A felperes állításával szemben nem élt a Tpt. 5. § (1) bekezdés 9. pontja szerinti befektetési ajánlással. A rPtk. 220. § (1) bekezdése szerinti vélelmezett képviselő nem áll fenn, mert tanácsadói nem járt el egyik szerződés megkötésénél sem, a véletlen találkozást helyesen minősítette az elsőfokú bíróság magánbeszélgetésnek, ami a rPtk. 220. § (1) bekezdés alóli kivételek körébe tartozik.

[75] Az általa szóban és írásban adott tájékoztatás egyaránt a Bszt. szerinti előzetes tájékoztatásnak minősül, s nem befektetési ajánlás. Az előzetes tájékoztatás nyújtására csak a treasury részleg munkatársai voltak jogosultak, tanácsadói és tanú-n nem, így e tanúk vallomását is okszerűen értékelte az elsőfokú bíróság. Az előzetes tájékoztatásra a Bszt. 45. § (1) bekezdése értelmében sor kerülhetett a MiFID teszt kitöltése előtt is, annak tartalma nem az „utólagos okosság elve” alapján, csak az akkori tudása szerint ítéltető meg, e mérce alapján pedig megfelelt a Bszt. 40. § (1) bekezdésében foglalt elveknek. Az árfolyamkockázat mértékére a tájékoztatása nem térhetett ki, az csak becslés volt lehetséges, ennek kapcsán azonban az elsőfokú bíróság is tévesen értékelte munkatársai vallomását. Ha csekély is volt a korlátlan veszteség bekövetkezésének a lehetősége, a felperesi ügyvezetőjének azzal számolnia kellett. Ha a kockázatokat alábecsülte, akkor ez kizárólag saját magatartása miatt következett be. A felek a 2008. év végén bekövetkező világméretű pénzügyi válságra nem számíthattak, holott az extrém árfolyam elmozdulás és a felperesi veszteség keletkezésének oka ez volt.

[76] A Bszt. 45. § (1) bekezdése a MiFID teszt kitöltésére és nem kiértékelésére ír elő határidőt. A kiértékelés időpontja nem releváns, mert az egyedi ügylet megkötése és teljesítése előtt a treasury munkatársaknak úgyszólván kötelességük volt ellenőrizni, hogy kitöltésre került-e a MiFID teszt, s az alapján az ügylet megköthető-e. A felperes csak állította, de nem tudta igazolni, hogy egy belső vizsgálat miatt utólagosan pótolta volna (íratva alá) a hiányzó dokumentumokat. Annak van jelentősége, hogy 2008. október 3-át megelőzően megkapta a felperesi ügyvezető a tájékoztató anyagokat és aláírta az okiratokat, annak nincs, hogy mindez 2008. október 1-jén vagy 2-án történt.

[77] Tájékoztatói kötelezettségét nem csak formálisan teljesítette. Már az előzetes tájékoztató során a MiFID teszt aláírásával feltárta a felperes kockázatviselési hajlandóságát. A teszt aláírásával a felperes ügyvezetője elismerte, hogy az az ő nyilatkozatait tartalmazza. A teszt tartalma alapján alappal következtetett arra, hogy a perbeli termék

ajánlható a felperesnek, egyetlen körülmény sem utalt a figyelmeztetési kötelezettsége fennálltára. A kárigény alapját képező átstrukturálási szerződésben ismételtelen részletes tájékoztatást kapott a felperes, de az első ügylet megkötése előtt sem lehetett abban a hiszemben, hogy azon csak nyerni lehet. A szóbeli és írásbeli tájékoztató között ellentmondás nem volt, a szóbeli tájékoztatás során csak az írásbeli tájékoztató anyag áttekintése történt meg, s annak részét képezte a speciális kockázatfeltáró nyilatkozat szövege és egy táblázat arról, hogy milyen mértékű fedezetfeltöltést tesz szükségessé az árfolyam elmozdulása. Értékelendő, hogy az első perbeli ügylet meghatalmazottjaként a felperes ügyvezetőjének édesanyja (felsőfokú pénzügyi végzettséggel rendelkező banki régióvezető) járt el, akiről semmiképp nem feltételezhető, hogy ne tudta volna az ügylet kockázatait felmérni, emiatt az elsőfokú bíróság által felállított felperessel szembeni mérce nem volt túl magas.

[78] A Bszt. 45. § (1) és (2) bekezdése a), b) pontjaiból nem következik, hogy csak fajtaazonos ügylet köthető az ügyféllel, amit az aggályos volta miatt bizonyítékként figyelembe nem vehető szakértői vélemény is alátámasztott. A felperes által csatolt magánszakértői vélemény aggályos volt, így a felperes nem bizonyította, hogy az alperest figyelemfelhívási kötelezettség terhelte, s azt sem, hogy az alperes nem vette figyelembe a MiFID tesztet. Nem igazolta azt sem, hogy befolyásolta volna a teszt kitöltésekor a felperest, s azt sem, hogy az előzetes tájékoztatás előtt ajánlotta volna a terméket a felperesnek.

[79] A tájékoztatási kötelezettségét, illetve a Bszt. 40. § (8) bekezdés b) pontját nem sértette meg. A perben felmerült okirati bizonyítékok, illetve tanúvallomások nem bizonyítják azt, hogy múltbéli adatokra alapozta a jövőbeni kimenetellel kapcsolatos becslését. Azok elemzéseken, számításokon, modellezéseken alapultak. Helyesen értékelte az elsőfokú bíróság azt is, hogy a felperes nem a felelős befektetőtől elvárható magatartás szerint járt el.

[80] A Felperes a fellebbezési ellenkérelemre tett nyilatkozatában rámutatott, hogy az elsőfokú ítélet alperes tájékoztatási kötelezettséggel összefüggő felróható szerződésszegését megállapító elsőfokú ítéleti rendelkezés ellen egyik fél se nyújtott be fellebbezést, így e rendelkezés a Pp. 360.§ (1) bek. utolsó fordulatóban foglaltakra figyelemmel már nem tehető vitássá. Emiatt az igazolt, hogy az alperes az ügyletről a Bszt.40.§ (1) bekezdésébe ütköző (megtévesztő), a pénzügyi eszköz jövőbeni kimeneteléről a Bszt.40.§ (8) bekezdése a) és b) pontja által tilalmazott (a múltbéli adatokra alapított, ésszerű és tárgyszerű adatokkal alá nem támasztott) tájékoztatást adott.

[81] Bizonyított az is, hogy a fajta („természet”) azonosság hiánya következtében a felperes nem rendelkezett a termék kapcsán megfelelő ismeret és tapasztalattal. A fellebbezési ellenkérelemben foglaltakkal szemben azt soha nem állította, hogy az alperes az előzetes tájékoztatással valószínűsíthető volt meg befektetési tanácsadást. A befektetői döntéshez vezető teljes folyamat vizsgálendő. Befektetési tanácsadásnak az előzetes tájékoztatást időben megelőző alperesi tájékoztatás (tanácsadól és tanúl-n) és az előzetes tájékoztatás során nyújtott, de annak keretein túllépő tájékoztatás minősül, mellyel az alperes javasolta, hogy a termékbe fektessen be, illetve az átstrukturálás során tett javaslatát.

[82] A befektetői tanácsadásra irányuló szerződés létrejötte nincs alakisághoz kötve, a pénzügyi szolgáltató az őt terhelő terhelő utólagos írásba foglalási kötelezettség elmulasztására, illetve üzletszabályzata előírásaira nem hivatkozhat alappal. (rPtk. 4.§ (4) bek.) Szövegű átültetés hiányában a befektetési tanácsadás fogalmának meghatározása során az irányelvi előírások sem hagyhatóak figyelmen kívül. (EUB C-604/11., C-678/15.) A Tpt. 5.§ (1) bek. 9. pontja szerinti (nyilvánossághoz címzett) ajánláshoz képest a befektetési tanácsadást megvalósító Bszt.44.§ (1) bekezdésében írt ajánlás címzett jognyilatkozat.

[83] Az ajánlás feltételei: a MiFID teszt léte; annak figyelembevétele az ajánlásnál; pénzügyi eszköze vonatkozó információ közlése, valamely befektetői magatartásra tett javaslat. A felperesi fellebbezés az elsőfokú ítélet „contra legem” jogértelmezését támadja az alperest terhelő, a befektetővédelmi cél megvalósulását biztosító és egymásra épülő rendelkezések (intézmények) sorrendisége kapcsán. A perbeli – bizományosi konstrukcióban nyújtott - termék kapcsán a MiFID teszt értékelése (mint az egymásra épülő kötelezettségek alfája-omégája) hiányában sem ajánlásra, sem előzetes tájékoztatásra nem lett volna mód. A keretszerződés alapján a szolgáltatás közvetett tárgyát képező pénzügyi eszközöket a szolgáltatónak kell - a MiFID teszt alapján történő - ajánlással meghatároznia, ezzel fejezi ki, hogy az ügyfél mely eszközre vonatkozó jövőbeni eseti megbízását hajtja végre.

[84] Tanúvallomások igazolták azt, hogy 2008.10.02-án címzett ajánlásra került sor, az előzetes tájékoztatás során a MiFID teszt, illetve annak kiértékelése hiányzott, illetve az alperes számára érdektelen volt. Az elsőfokú bíróság nem értékelte azt, hogy az alperes csak a felperes ismereteinek és az azok alapját képező, a végrehajtott ügyletekből származó tapasztalatainak együttesen is megfelelő termékre vonatkozó ajánlással élhetett volna, ami a perbeli swap ügylet ajánlását kizárta.

[85] A MiFID VH irányelv (82) preambulumbekkezdése szerint a bizományi megbízás felvétele és továbbítása a megbízás végrehajtása megkezdésének minősül (az alperesi saját számlás kereskedése esetén is). A megbízás végrehajtásának része az előzetes tájékoztatás, a végrehajtás minden eleme feltételezi a MiFID teszt felvételének megtörténtét. (Bszt.44.§ (1) bek.; 45.§ (1) bek.)

[86] A szóbeli tájékoztatás a treasury tájékoztató ismertetésére szorítkozott, a felperes a szóbeli tájékoztatáson ismerte meg a megtévesztő írásbeli tájékoztatást is. Az írásbeli tájékoztatás elolvasásának (ismételt elolvasásának) elmaradása éppen megtévesztő jellege miatt nem értékelhető a terhére, az többlet információt nem adott volna, így nem ad alapot kármegosztásra.

[87] A felperes a számára ismeretlen pénzügyi eszköz kapcsán közölt megtévesztő információk alapján ésszerű befektetői döntést hozott, ami nem lehet egyúttal (a kárával okozati összefüggésben álló) felróható befektetői magatartásként kármegosztás alapja. A befektetői döntés ésszerűségét a MiFID végrehajtási irányelv (1) preambulumbekkezdésében foglaltak alapján kell megítélni. Az alperes a piaci változók jövőbeni alakulására vonatkozóan (utóbb megállapíthatóan) megtévesztő információt közölt vele. Az alperest megbízható információforrásnak tekinthette, a közölt információk ellenőrzésére nem volt köteles. Az információ alperes általi alátámasztásának módja nem csupán megalapozatlan, de tiltott is volt. A múltbéli árfolyam adatok és az ügylet múltbéli eredménye alapján a kiszámíthatatlan

termék jövőbeni kimenetele megalapozottan nem volt becsülhető, az ilyen becslés tiltott is. (Bszt. 40.§ (8) bek. b) pont).

[88] Az ítéltábla a tényállást az alábbiakkal egészíti ki, illetőleg helyesbíti:

[89] A 2008.10.01. napjára dátumozott okiratokat a felperes ügyvezetője 2008. október 2. napján írta alá.

[90] A felperes törvényes képviselője részére 2008. október 2-án átadott árfolyamindex swap CHF devizanemre című terméktájékoztató 11. oldala 5 évre visszamenőleg feltűntette a CHF/HUF árfolyamot, valamint az ügylethez kapcsolódó indulási, kiütési és felső kockázati szinteket. Az ügyletek megkötéséhez EUR és CHF esetén egyaránt a névérték 60 %-ának megfelelő zárolható cash fedezettel kell rendelkeznie az ügyfélnek. Rámutatott, hogy az elmúlt évek EUR/HUF kereskedési sávját figyelembe véve minimális esély mutatkozik, hogy az ügyfél által fizetendő kamat meghaladja az ügyfél által kapott kamat mértékét. Mivel az MNB 2008. februárjában eltörölte a forint euróval szembeni ingadozási sávját, így a korábbi mesterséges korlát (324,71) nem védi a befektetőt egy drasztikus HUF gyengülés esetén. A közelmúltban megfigyelhető jelentős árfolyammozgások miatt az alsó korlát elérésére a bank reális esélyt lát, már az ügylet futamidejének első évében. Az egyetlen kockázati tényező az ügyfél számára, ha a forint árfolyama extrém módon gyengül az euróval szemben és az alsó sávszélt még egy átmeneti erősödés alkalmával sem érinti meg.

[91] A felperes fellebbezése nem alapos.

[92] Előrebocsátja az ítéltábla, hogy helyesen hivatkozott arra a felperes, hogy az elsőfokú ítéletnek az alperest (felperesre terhesebb 80-20%-os kármegosztásnak megfelelően) marasztaló rendelkezése - alperesi fellebbezés (csatlakozó) fellebbezés hiányában - jogerőre emelkedett. (Pp.358.§ (1) és (3) bekezdés) A felperesi kereset csak az elsőfokú bíróság által alaposnak talált beszámítás folytán került elutasításra. Emiatt e keretek között a Pp. 360.§-ában foglaltakra figyelemmel az alperes kártérítési felelőssége konjunktív feltételei (a marasztalás alapjául az elsőfokú bíróság által megállapított jogsértések, az okozati összefüggés és a felperes kára) fennálltát a felek egymással szemben nem tehetik vitássá, s e körben a Pp.370.§ (1) bekezdése korlátaira figyelemmel az ítéltábla sem bírálhatta felül az elsőfokú bíróság ítéletét.

[93] A másodfokú eljárás tárgyát emiatt kizárólag a 80 %-ban elutasított felperesi kereset és az alperesi beszámítás képezte. Elsődlegesen az volt vizsgálendő, hogy helyesen minősítette-e az elsőfokú bíróság „egyéb befektetési szolgáltatási jogviszonynak” a felek jogviszonyát, s a kármegosztás alkalmazása és mértéke tekintetében helytállóan értékelte-e a per adatait. Utóbbi körben van jelentősége annak, hogy a keresetben állított, de az elsőfokú bíróság által az alperes terhére meg nem állapított jogsértések megvalósultak-e, s ezek az alperes marasztalását mennyiben érintik, illetve az alperes terhére ekként megállapítható marasztalási összeggel szemben az alperesi beszámítása mennyiben tekinthető alaposnak.

[94] Az elsőfokú bíróság – a fenti kiegészítéssel és pontosítással – a tényállást helyesen állapította meg. Az elsőfokú bíróság által az alperes terhére meg nem állapított jogsértéseket az ítéltábla sem tekintette fennállónak, erre figyelemmel és az elsőfokú ítélet indokolásának alábbi kiegészítése miatt az elsőfokú bíróság által alapul vett kármegosztás mellőzésére, illetve eltérő kármegosztási arány alapul vételére, továbbá a beszámítás mellőzésére nem látott lehetőséget. Az ítéltábla a fellebbezésben és a fellebbezési ellenkérelemben foglaltak alapján mutat rá az alábbiakra.

[95] A felperes a kereset tárgyát képező 516.393,35 CHF-ot a 2010. szeptember 27. napján kelt 001. számú szerződés alapján fizette meg, veszteségeit tehát e szerződés keretében realizálta, mely ügylet a 2008. október 3. napján megkötött XXX0000XXX001. sz. swap ügylet kétszeri átstrukturálását követően jött létre. (lásd: a keresetlevél első o.) Azon túlmenően, hogy a felperes az átstrukturált szerződésekre is azt állította, hogy befektetési tanácsadás keretében jöttek létre, az alperes jogszabálysértő (szerződésszegő) magatartását az XXX0000XXX001. számú alap swap ügyletre vonatkoztatta. Miután e kérdés szorosan kapcsolódott az alperes kártérítési felelősségének megállapításához az ítéltábla (a részjogerőre figyelemmel) már nem vizsgálhatta és értékelhette az elsőfokú bíróságtól eltérően azt a kérdést, hogy a felperes a veszteségeit a (kétszer is) átstrukturált szerződés alapján egy csupán módosított jogviszonyban vagy egy új (a szerződésszegések tekintetében is önállóan vizsgálendő) jogviszony keretében szenvedte el.

[96] Annak sem volt jelentősége a jogvita elbírálása kapcsán, hogy a szakértői vélemény hiányosságai (annak aggályos volta) valóban fennáll-e és alapot adott-e a szakvélemény bizonyítékként értékelésének mellőzésére, mert – egyetértve a felperessel – a megválaszolásra megjelölt kérdések a perben jogkérdések voltak, s a termék közgazdasági tartalma a peres iratok alapján is tisztázható volt, a MiFID teszt értékelésének helyessége és a tájékoztatás megfeleltetése pedig nem tekinthető szakkérdésnek.

[97] Helyesen következtetett az elsőfokú bíróság a per adatai alapján arra, hogy a felek jogviszonya (az átstrukturált szerződésre is kiterjedően) nem minősíthető befektetési tanácsadási jogviszonynak, így az alperes felelőssége az „egyéb befektetési szolgáltatási jogviszonyra” vonatkozó jogszabályi előírások alapján volt vizsgálendő.

[98] A befektetési tanácsadás megvalósulása kapcsán kérdésként az alaki előírások fennállta és megtartása, a visszterhesség és a jogviszony tartalmi elemeinek megítélése merült fel. A Bszt. fogalom meghatározására („rendszeres gazdasági tevékenység”) és a Bszt. 52.§-ában foglaltakra figyelemmel a befektetési tanácsadásra irányuló megállapodásokat főszabályként az írásbeli szerződés megkötése és a díjfizetés jellemzi, hiányuk az ellen szól, hogy az alperes befektetési tanácsadást végzett. A Bszt. 52. § (1) bekezdése szerint a befektetési vállalkozás az ügyféllel kötött szerződését az üzletszabályzatában foglaltak szerint - a (2) bekezdésben foglalt kivétellel - írásba foglalja. E rendelkezés nem érvényességi kelléknek minősülő alakszerűségi előírás. A Bszt.52.§-ának miniszteri indokolása szerint: „A szerződéskötés formájaként főszabályként megmarad az írásbeliség, amelyet azonban elég a keretjellelű szerződések esetében használni. Ha a hatályos szerződés alapján ad megbízást az ügyfél, akkor ennek más, visszakereshető elektronikus formában való rögzítése is lehetséges.” A Nagykomentár e szakaszhoz fűzött magyarázata szerint „A Bszt. a szerződésre vonatkozóan nem ad egyértelmű megfogalmazást a szerződés formájának meghatározásakor, hanem a befektetési vállalkozást terhelő ún. írásba foglalási kötelezettséget ír elő. Így tehát ez

a szolgáltató oldalára alapított kötelezettség, és nem azt jelenti, hogy a szerződések csak írásban jöhetnek létre (azaz a megfogalmazás alapján vélhetően nem érvényességi kellékként akarta megszabni a jogalkotó az írásbeliséget).” (Lásd: Dakó Gábor, Farkas Yvette, Forrai Mihály, Gellén Klára, Petkó-Szandtner Judit, Seregdi László, Sudár Gábor, Végh Richárd: Nagykommentár a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CXXXVIII. törvényhez - a továbbiakban Nagykommentár - Bszt. 5. §-ához fűzött magyarázatát; CD-Jogtár).

[99] A Bszt. hatálybalépését megelőzően a Tpt.5.§ 16. pontja még ellenszolgáltatás ellenében végzett tevékenységként definiálta a befektetési tanácsadást. A Bszt. szerint azonban már nem fogalmi eleme a díjfizetés a befektetési tanácsadásnak, így amennyiben a szolgáltató külön díjat nem alkalmaz a befektetési tanácsadási szolgáltatásért, az nem jelenti azt, hogy egyébként e szolgáltatása ne minősülhetne befektetési tanácsadásnak. (Lásd: Nagykommentár Bszt. 5. §-ához fűzött magyarázatát). Értékelendő azonban, hogy az alperes Befektetési Szolgáltatási Üzletszabályzata (BSZÜ) IV.8. pontjában kifejezetten díjazás ellenében végzett tevékenységként definiálta a befektetési tanácsadást. („A befektetési tanácsadás a bank ügyféllel kötött engedélymegállapodás alapján díjazás ellenében az ügyfél kívánságának megfelelően pénzügyi eszközre vonatkozó ügylethez kapcsolódóan személyre szóló ajánlást nyújt.)

[100] A Bszt. szerint – egyebek mellett - befektetési szolgáltatási tevékenységnek minősül a rendszeres gazdasági tevékenység keretében, pénzügyi eszközre vonatkozóan végzett befektetési tanácsadás. (Bszt.5. § (1) bek. e) pont) A Bszt. szerződéskötés időpontjában irányadó 4. § (2) bekezdés 8. pontja, mint értelmező rendelkezése szerint a befektetési tanácsadás pénzügyi eszközre vonatkozó ügylethez kapcsolódó, személyre szóló ajánlás nyújtása, ide nem értve a nyilvánosság számára közölt tény, adat, körülmény, tanulmány riport, elemzés és hirdetés közzétételét, továbbá a befektetési vállalkozás által az ügyfél részére adott, e törvény szerinti előzetes és utólagos tájékoztatást. A befektetési tanácsadás keretében az ajánlásra kerül sor az ügyfél személyes körülményeit, háttérét és befektetési céljait, ismereteit, tapasztalatait, kockázati profilját és pénzügyi háttérét figyelembe véve személyre szabott szolgáltatás formájában. A konkrét ügyletre szóló megbízás megadására már nem a befektetési tanácsadás részeként került sor és a befektetési tanácsadáshoz nem is kell feltétlenül ügyletkötésnek is kapcsolódnia

[101] Bár a MiFID irányelv és a MiFID végrehajtási irányelv átültetése a belső jogba megtörtént, a nemzeti bíróság - ha nem közvetlenül az uniós jogot alkalmazza - figyelemmel kell, hogy legyen az EUB által az uniós jogi norma tárgyában adott jogértelmezésre. A befektetési tanácsadás fogalmi eleme a konkrét pénzügyi eszközre vonatkozó ügylethez kapcsolódó ajánlás. A pénzügyi eszköz valamely típusával kapcsolatos általános tanács nem befektetési tanácsadás (MiFID végrehajtási irányelv (81) preambulum bekezdés; EUB C-678/15. sz. ügy ítélete (40)-(42) pontjai).

[102] A Kúria következetes gyakorlata szerint annak megítélése, hogy valamely befektetési szolgáltatás befektetési tanácsadásnak minősül-e nem a szolgáltatás tárgyát képező pénzügyi eszköz jellegétől, hanem attól függ, hogy a szolgáltatást milyen formában nyújtják az ügyfélnek. A befektetési vállalkozás ajánlása -tartalma alapján - akkor minősülhet személyre szóló ajánlásnak, ha a befektető szempontjából annak egyedi, személyes körülményei, a befektetési céljai, helyzete alapján értékeli a befektetési lehetőségeket és

különböző termékek összehasonlítása eredményeként javasol valamely befektetést az ügyfélnek, s ezt az ügyfél egyedi körülményeinek vizsgálatára alapítva befektetői minőségére tekintettel nyújtva. (BH.2018/87.; Kúria Gfv.VII.30.099/2020/7.)

[103] A konkrét esetben a felek között létrejött keretszerződés - az átstrukturált ügyletekre is kihatóan - meghatározta a felek között később létrejövő jogviszonyok általános kereteit. A keretszerződés elsőfokú ítélet tényállásában ismertetett 2. iv. pontja és v. pontja értelmében a keretszerződés alapján létrejövő ügyletek nem irányulnak az alperes szakmai ismereteinek felhasználását célzó, arra hagyatkozó befektetési tanácsadási jogviszony létrehozására. A felperes maga sem hivatkozott arra, hogy befektetési tanácsot igényelt volna az alperestől. Tartalma alapján pedig sem az alap swap ügylet kapcsán tanúsított alperesi magatartás, sem az ügyletek átstrukturálására vonatkozó ajánlat nem minősült személyre szóló ajánlást tartalmazó befektetési javaslatnak.

[104] A felperes minden alap nélkül hivatkozott - az álláspontja szerint az elsőfokú bíróság által nem, illetve nem megfelelően értékelt -, a befektetési döntéshez vezető folyamatot elindító (előzményi) körülményként tanácsadó, majd tanúl-n, illetve a felperesi ügyvezető között folyt beszélgetés során elhangzott - a swap ügylet kimenetelére vonatkozó megtevesztő információkra - mint befektetési tanácsadást megvalósító magatartásra.

[105] A fellebbezésben foglaltakkal szemben az elsőfokú bíróság a bizonyítékokat helyesen értékelte amikor nem minősítette személyes ajánlásnak a tanácsadó és a felperesi ügyvezető véletlenszerű találkozása során folytatott beszélgetést. Önmagában az, hogy tanácsadó az alperes alkalmazottja volt és a beszélgetésre az alperes irodaházában került sor - az eset egyéb körülményére figyelemmel - nem teszi lehetővé az rPtk.220. § (1) bekezdése szerinti vélelmezett képviselő konjunktív feltételei fennálltának megállapítását. Ennek során az is értékelendő, hogy nem tanácsadó volt az alperes részéről a felperesi céggel kapcsolatot tartó személy, tanácsadó - a felperesi ügyvezető megítélése szerint is - csak személyes jó kapcsolataira figyelemmel számolt be erről a lehetőségről (ügyvezetői nyilatkozata G.20.652/2018/18. sz. jkv. 2.oldal). A per adatai szerint ugyanis tanácsadó-nak a felperesi ügyvezető (perbeli ügylet kapcsán meghatalmazottként megjelölt) édesanyja volt a felettese, emellett tanácsadó és a felperesi ügyvezető jó ismerősi viszonyban is állt egymással, közös baráti körük volt, havi szinten találkoztak.

[106] A közöttük általánosságok szintjén mozgó beszélgetés feltárható tartalmából nem állapítható meg még az sem, hogy tanácsadó a felperesi cégnek vagy a felperes ügyvezetőjének (ügyvezetői-nek) címzett nyilatkozatot tett. A felperesi ügyvezető - egyéb ügyei intézése során - véletlenszerűen futott össze tanácsadóval, aki csak általánosságban utalt valamilyen termékre, melynek a felperesi ügyvezető személyes előadása szerint „még talán a nevét sem említette”. Tanácsadó vallomásából pedig nem volt megállapítható az sem, hogy kitért volna arra, hogy miért megfelelő a felperesnek a swap ügylet. (G.20.652/2018/18. sz. jkv. 18. és 19. o.). Ilyen körülmények mellett nem állapítható meg tanácsadó képviselői jogának fennállta. Egy befektetési lehetőség fentiek szerinti - megfelelően nem körvonalazott - felvetése nem személyes ajánlás, de még a MiFID végrehajtási irányelv (81) preambulumbekkezdése szerinti olyan, a felperesnek címzett „általános tanácsnak” sem tekinthető, melynek kapcsán az MiFID irányelv 19. cikke (1) vagy (2) bekezdése ellenében történő eljárás az alperes terhére megállapítható (vagy vizsgálható) lenne. E magatartás a

MiFID végrehajtási irányelv (82) preambulumbekzdése szerinti előkészületi tevékenységnek és ezáltal a befektetési tevékenység végrehajtásának sem minősíthető.

[107] tanúl-n a felperes előzetes tájékoztatása során nem volt jelen, csak az általános alperesi gyakorláról számolt be. A közte és a felperesi ügyvezető között elhangzott korábbi beszélgetés tartalmát nem tudta felidézni, így az általánosságok szintjén megragadó vallomása alapján a befektetési tanácsadás (az ajánlás), de még az általános ajánlás megtörténte sem igazolt, így eljárásának megítélése tanácsadó-ével azonos. (G.20.652/2018/19. sz. jkv.2.o.)

[108] A befektetési tanácsadást definiáló Bszt. 4. § (2) bekezdés 8. pontja értelmében az előzetes (és az utólagos) tájékoztatás nem minősül befektetési tanácsadásnak, így a munkatárs által nyújtott treasury tájékoztatás kapcsán sem állapítható meg befektetési tanácsadás megvalósulása. A felperesi fellebbezésben foglaltakkal szemben az előzetes tájékoztatás keretei nem kerültek túllépésre, a tájékoztatás téves (megtévesztő) tartalma nem a felek jogviszonyának minősítésére hat ki, legfeljebb kártérítésre ad alapot. Befektetési tanácsadás megvalósulását az egyedi swap ügylet megkötése során elhangzó telefonbeszélgetés tartalma sem igazolja.(1/F/14)

[109] Az átstrukturált szerződés az ajánlatnak megfelelő tartalommal jött létre. Az átstrukturálásra vonatkozó ajánlás a világgazdasági válság swap piacra gyakorolt negatív hatására reagált, nem személyre szóló volt és tartalma szerint sem ölelt fel befektetési javaslatot. Azt az alperes a korábban a kamatswap terméket választó ügyfelei részére egységesen dolgozta ki, s az csak az előzményi (alap) swap ügylet által determinált módon volt személyre szabott.

I

[110] Helyesen ismerte fel az elsőfokú bíróság, hogy befektetési tanácsadás hiányában kizárólag a Bszt. 45. és 46. §-ában foglaltak teljesítése vizsgálható, emiatt a Bszt. 44. §-ában foglalt előírások megsértésével és a Bszt. 54. § (1) bekezdése alapján a megbízás végrehajtásának megtagadásával kapcsolatos felperesi érvelés súlytalan. A Bszt. 45. és 46. §-ában foglaltak teljesülése kapcsán az elsőfokú bíróság megfelelően értékelte a szabályozás befektetővédelmi jellegét.

[111] Nem igazolódtott a perben a felperes azon állítása, hogy a MiFID teszt az alperes alkalmazottai által vagy az alperes által irányítottan került kitöltésre. Önmagában a más perekben, vagy a PSZAF vizsgálat során az alperes gyakorlata kapcsán feltárt anomáliák nem általánosíthatóak, nem vetíthetők automatikusan a per tárgyát képező esetre. Különösen a perbeli esetben nincs lehetőség hasonló általánosításra, mert az 1/F/14. alatti melléklet szerinti telefonbeszélgetés szerint a felperes – a megfelelő pénzügyi ismeretekkel és gyakorlattal rendelkező meghatalmazottja útján – már 2008.10.03-án visszaigazolta, hogy a MiFID tesztel összefüggésben minden rendben zajlott. Az pedig teljesen életszerűtlen, hogy amennyiben ez nem így történt, úgy a felperes az alapügylet megkötéséhez képest csak tíz év elteltével lép fel igénye érvényesítésével.

[112] A MiFID teszt irányítottága kapcsán tanúl-n tanúvallomása amiatt nem vehető figyelembe, mert annak kapcsán a tanú olyan tényre hivatkozott („a felperes vállalati referensének segédkezett a MiFID teszt kitöltésében”) mely nem áll összhangban a per egyéb

adataival, de még a felperesi ügyvezető által előadottakkal, illetve az 1/F/14. alatti melléklet szerinti telefonbeszélgetésben rögzítettekkel sem.

[113] A keretszerződés megkötése, a kockázatifeltáró nyilatkozatok aláírása, az előzetes tájékoztatás, a MiFID teszt kitöltése, az egyedi swap ügyletre vonatkozó megbízás, valamint a MiFID teszt értékelése vonatkozásában a cselekmények sorrendjét sérelmező felperesi fellebbezési érvelés annyiban helytálló, hogy nem az elsőfokú bíróság által megállapított időpontban (2008. október 1. napján) hanem a per adatai által megfelelően valószínűsítetten a keretszerződés aláírásával és treasury tájékoztatással egy napon, azaz 2008. október 2. napján kerülhetett sor a MiFID teszt kitöltésére is. Ezt alátámasztotta a felperes meghatalmazottja - meghatalmazott1 - és Sz.Cs. másnapi telefonbeszélgetése (1/F/14.), illetve az, hogy a keretszerződésben a ténylegesen 2008.10.02. napján megkapott terméktájékoztató átvételét ismerte el a felperesi ügyvezető. Az elsőfokú ítélet tényállását az ítéltábla ennek megfelelően pontosította.

[114] A MiFID teszt kitöltése (2008.10.02.) tekintetében a Bszt. 45. § (1) bekezdése szerinti követelmény nem csorbult, mert arra a keretszerződés alapján adott megbízás (2008.10.03.) végrehajtását (2008.10.07) megelőzően került sor. Arra azonban helyesen hivatkozott a felperes, hogy a Bszt. 43. § (2) és (8) bekezdéséből következően az egyedi swap ügylet megkötését (2008. október 3-át) megelőzően kellett az alperesnek előzetes tájékoztatási kötelezettségének eleget tenni, s a Bszt. 43. § (8) bekezdésében foglaltakból következően az előzetes tájékoztatás során már figyelembe kellett vennie a Bszt. 45. §-a szerinti előzetes tájékoztató során feltártakat, ami feltételezi a MiFID teszt eredményének korábbi értékelését. (A Bszt. 45. § (1) bekezdése, illetve 43. § (1) és (2) bekezdése egybevetéséből következően a Bszt. 43. § (1) bekezdése vélhetően a keretszerződés megkötését megelőző tájékoztatásra, míg a 43. § (2) bekezdése a konkrét eseti ügylet teljesítésére vonatkozik; Lásd: Nagykommentár Bszt. 43. §-ához fűzött magyarázata 2. pontját).

[115] A MiFID értékelés időpontjából (2008.10.09.) következően – melynél korábbi kiértékelést az alperes a per során nem igazolt – az előzetes tájékoztatás során az alperes nem vette (nem vehette) figyelembe a MiFID tesztben foglaltakat. Ezt munkatárs1 tanúvallomása is megerősítette.

[116] E körülmény valóban vezethet ahhoz, hogy - az ügyfél egyedi körülményeinek értékelése hiányában - az előzetes tájékoztatás nem alkalmas befektetői döntéshozatal megalapozásához.

A konkrét esetben azonban helyesen állapította meg azt az elsőfokú bíróság, hogy a MiFID teszt későbbi kiértékelése folytán, az abban foglaltak figyelembevétel nélkül nyújtott előzetes tájékoztatás - mint igazolt jogszabálysértés - és a felperest a befektetés kapcsán ért veszteség közötti okozati összefüggés nem áll fenn. A felperes által kitöltött MiFID teszt vonatkozásában ugyanis nem merült fel olyan körülmény, melyre tekintettel az alperest a Bszt. 46. § (1) bekezdése szerinti figyelemfelhívási kötelezettség terhelte volna, vagy amely alapján indokoltan más tartalmú előzetes tájékoztatásra kellett volna, hogy sor kerüljön. Helyesen ismerte fel az elsőfokú bíróság, hogy az alperes támaszkodhatott a MiFID tesztre, s az abban foglalt információk vonatkozásában a Bszt. 45. § (7) bekezdése szerinti

körülmények nem álltak fenn, az információ nem volt hiányos, nyilvánvalóan elavult, vagy nyilvánvalóan hibás. A fenti jogszabálysértés hiányában – azaz a MiFID teszt előzetes tájékoztatást megelőző kiértékelése és az előzetes tájékoztatás során a kiértékelés figyelembevétele esetén - sem lett volna indokolt a ténylegesen megvalósulttól eltérő tartamú előzetes tájékoztatás nyújtása vagy a Bszt. 46. § (1) bekezdése szerinti figyelemfelhívás. Helyesen állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy a Bszt.43.§ (8) bekezdése megsértése a szerződéskötés menetét, s az ügylet eredményét nem befolyásolta, nem áll a felperest ért veszteséggel okozati összefüggésben.

[117] A tesztre adott válaszok és azok ellenőrzésének elmaradása kapcsán rámutat az ítéltábla, hogy a felperes fellebbezési érvelésében foglaltakkal szemben a felperesnek máshonnan (más befektetési szolgáltatóval kötött ügyletből) is lehettek ismeretei a termékről, akár végrehajtott előzményi ügyletből, de úgy is, hogy ha korábban azzal azonos fajtájú pénzügyi termékre vonatkozóan végrehajtott ügylettel (tapasztalattal) nem rendelkezett. A Bszt.44.§-a szerinti „alkalmassági teszt” során a szolgáltató valóban kérheti az ügyfél (leendő ügyfél) más befektetési vállalkozással vagy árutőzsdei szolgáltatóval fennálló (fennállt) megállapodásának feltárását, ezt azonban a 45. § szerinti „megfelelési teszt” kapcsán a Bszt. nem teszi lehetővé, így a szolgáltatónak az ügyfél által a „megfelelési tesztben” adott válaszokból kell kiindulnia.

[118] Még a befektetési tanácsadás (Bszt.44.§) megvalósulásának esetére sem osztja az ítéltábla a felperes azon álláspontját, hogy az alperes csak a felperes által már végrehajtott ügyletekkel azonos fajtájú terméket ajánlhatott volna, s ez fokozottan igaz a per tárgyát képező „egyéb befektetési szolgáltatás” esetében. A felperesi értelmezés kizárná a korábban még nem próbált pénzügyi termék vonatkozásában az ügyfélkör személyi változását, bővülését.

[119] Amennyiben az ügyfél a MiFID teszt során akként nyilatkozik, hogy valamely eszköz (szolgáltatás) tekintetében nem rendelkezik ismerettel, tapasztalattal, nem ismeri a kockázatokat, az nem arra vezet, hogy az adott ügylet nem köthető meg az ügyféllel csak figyelemfelhívást követően, s ha ahhoz az ügyfél ragaszkodik. A Bszt. 43. § (8) bekezdését is figyelembe véve ilyenkor a „megfelelési teszt” eredményét alapul véve kell a szükséges tájékoztatást megadni és amennyiben így már megállapítható, hogy az ügyfélnek a termék megfelelő, úgy az ügylet megkötésére is sor kerülhet. (Nagykommentár Bszt. 45. §-ához fűzött magyarázat 8.pont)

[120] Az ítéltábla az előzetes tájékoztatás időszerűsége kapcsán mindenben egyetért az elsőfokú bíróság által kifejtettekkel. A felperes meghatalmazottja az egyedi swap ügyletre adott megbízást megelőzően a konkrét termék vonatkozásában is részt vett a munkaköréből adódóan tájékoztatókon, illetve promotálta azt (G.20.652/2018/18. számú jegyzőkönyv 6. és 7. oldal meghatalmazottl vallomása; 19.sz. jkv. 6.o.munkatársIvallomása) A terméktájékoztatást a felperes ügyvezetője is végighallgatta. A felperesi meghatalmazott egyéb pénzügyi területeken fennálló gyakorlatát és tapasztalatait is figyelembe véve az időszerűség követelménye nem csorbult, azt a Bszt.43.§ (8) bekezdése szerinti mulasztás pedig – a korábban kifejtettek miatt – nem befolyásolta.

[121] Helyesen ismerte fel az elsőfokú bíróság, hogy az írásban (a keretszerződésben, a keretszerződés mellékletét képező kockázatfeltáró nyilatkozatban, az árfolyamswap kockázatairól szóló tájékoztatásban és az ahhoz kapcsolt kockázatfeltáró nyilatkozatban) nyújtott tájékoztatás tartalma a Bszt. 41. § (1) bekezdése d) és e) pontjai, illetve a Bszt. 43.§ (8) bekezdése szerinti körben teljesítette a tájékoztatással szemben a Bszt. 40.§-a (1) bekezdése által elvárt elveket (világos, egyértelmű, kiegyensúlyozott pontos tájékoztatás mely az ügyfelet nem téveszti meg).

[122] A tájékoztatás a konkrét esetben kiterjedt az alapvető kockázati faktorokra (a tőkeáttételből a határidős ügyleti jellegből, a devizakockázatból eredő kockázatokra), egyúttal arra is, hogy a devizakockázat folytán az ügyfél kockázata elvben korlátlan. A tájékoztató rámutatott, hogy a kockázatfeltáró nyilatkozat csak figyelemfelkeltő, nem tartalmazza az összes veszélyforrást. A nyereség, vagy veszteség többszöröse lehet a fedezetnek, illetve a pozíció fenntartásához további fedezetet írhat elő az alperes. A 2008. október 3-ai telefonos beszélgetés során az alperes tájékoztatta a felperest arról is, hogy az induló fedezet ugyan 20 %-os mértékű és „jó eséllyel” nagyságrendileg elegendő lehet 50 %-nyi fedezet. Ebből következtetni lehetett arra is, hogy az árfolyam ügyfélre jelentősebben kedvezőtlen alakulása esetén (azaz „rossz esetben”) - a fedezeti szükséglet ezt is meghaladhatja. Arról is tájékoztatást kapott a felperes, hogy az 5 éves futamidő lejárta előtt korlátozottak az ügylet megszüntetésének lehetőségei (keretszerződés I. pont 4. pont 11/b. pont), s erre utalt a 1/F/4. alatti terméktájékoztató („ajánlat devizakötelezettség kamatkockázatának kezeléséről szóló tájékoztató) 2. oldala is. Értékelendő az is, hogy az ügylet kockázatainak ismertetésére külön okiratba foglaltan került sor, így annak figyelemfelhívó jellege is fennállt.

[123] A perbeli ügylet elsődleges kockázata – bár valóban összetett pénzügyi termékről van szó – különösebb pénzügyi ismeretek hiányában is felismerhető volt. A felperes és az alperes a CHF/HUF árfolyam meghatározott időpontokban (illetve az alsó kiütési pont vonatkozásában folyamatában is) vizsgálandó értékére, annak változására kötött fogadást. A termék piaci pozíció szerinti értékének változása, s emiatt a fedezeti követelmények megnövekedése okozott további kockázatot az ügyfél számára. Rámutat az ítéltábla, hogy a tájékoztatóval szemben nem elvárt az előre nem látható, extrém piaci körülmények között előforduló történések ismertetése. A termék, illetve ügylet tisztességes, egyértelmű, nem félrevezető bemutatása nem jelenti egyben oktatás mélységű anyag elkészítését (PJ-III/B-66/2010. PSZÁF határozat).

[124] A deviza alapú kölcsönszerződésekkel kapcsolatos perekben felmerült egyes elvi kérdésekről szóló 6/2013. Polgári jogegységi határozat indokolása – jelen esetre is irányadó – III./3. pontja szerint a pénzügyi intézménynek nem kellett arról nyilatkoznia, hogy a hosszabb távra kötött szerződés ideje alatt mi lehet az árfolyamváltozás felső határa. Ilyen tartalmú tájékoztatási kötelezettséget egyébként nem is lehetne teljesíteni, mert az árfolyam emelkedésének, csökkenésének nincs pontosan előre látható, kiszámítható mértéke, illetve korlátja, különösen hosszú időintervallum esetén. A Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete által a Kúria részére 2013. május 31-én adott tájékoztatás szerint, a 2001-2008 közötti időszakban a pénzügyi intézmények sem láthatták előre a jövőbeni árfolyamváltozásnak sem a mértékét, sem az irányát. Ezen időszakban a Magyar Nemzeti Bank stabilitási jelentései sem utaltak jelentős árfolyamváltozásra.

[125] A részjogerő folytán az elsőfokú bíróság azon megállapításához az ítéltábla kötve van, hogy a terméktájékoztató és a szóban a felperes részére nyújtott tájékoztatás részben lerontotta a fenti, korábban írásban nyújtott tájékoztatás megfelelőségét, részben amiatt, mert azzal nem állt összhangban, részben amiatt mert a termék kockázatának bagatelizálása (a kockázat „csupán elvi” jellege) irányába hatott, s ezzel sértette meg az alperes a Bszt. 40. § (8) bekezdése a) pontjában, a 40.§ (1) bek, (2) bekezdése b) és c) pontjában foglaltakat, s mindez okozati összefüggésben állt a felperes által realizált veszteséggel. Ugyanakkor a terméktájékoztató és a szóban a felperes részére nyújtott tájékoztatás, illetve a keretszerződésben, a keretszerződés mellékletét képező kockázatfeltáró nyilatkozatban, az árfolyamswap kockázatairól szóló tájékoztatásban és az ahhoz kapcsolt kockázatfeltáró nyilatkozatban szereplő tájékoztatás eltérését kellő körütekintés mellett a felperes (azonos fajtájú előzményi ügylet hiányában is) felismerhette volna, ennek elvárása nem túl magas mérce, s nem az alperest terhelő kötelezettség felperesre telepítése. A kellő körütekintést a felperes ügyvezetője saját előadása szerint is elmulasztotta, ilyen körülmények mellett az egyedi swap ügyletre vonatkozó megbízás – a fellebbezésben foglaltakkal szemben – nem minősíthető olyan ésszerű befektetői döntésnek, ami a kármegosztást kizárná.

[126] A kármegosztás arányának meghatározása kapcsán az ítéltábla az elsőfokú bíróság által értékelteket kiegészíti azzal, hogy az alperes az írásbeli tájékoztató anyagban és - munkatársai vallomásából kitűnően - a treasury tájékoztatás során is – a Bszt.40.§ (5) bekezdésében foglaltakkal összhangban álló módon – részben a CHF árfolyam megelőző 5 évi alakulásával kapcsolatos görbe alapján utalt a várható kimenetelre, mellyel kapcsolatban nem merült fel az, hogy a görbe nem valós adatokat mutatta, emellett nem ez volt a tájékoztatás leghangsúlyosabb eleme. (Bszt. 40. § (7) bekezdés a) pont)

[127] A Bszt. 40. § (8) bekezdése szerinti - a befektetési szolgáltatási tevékenység jövőbeni teljesítményére vonatkozó - információval kapcsolatos előírások nem a per tárgyát képező „fogadásszerű” pénzügyi termékekre, hanem a közgazdasági szemlélettel is becsülhető hozamon alapuló pénzügyi termékekre modellezettek. A perbeli pénzügyi termék esetében a „jövőbeni hozam”, „jövőbeni teljesítmény” fogalmak csak áttételesen értelmezhetőek. A felperes éves bevétele (hozama) az ügylet során nem változó, az – kiütődés hiányában – csak a névérték 1,2%-a lehetett, kiütődés esetén ennek a hátralévő futamidővel arányos többszöröse. Ugyanakkor a felső szint évfordulós túllépése esetén előre nem látható veszteséget realizál. Ennek megfelelően a felperes oldalán nem a hozam mértéke, hanem az volt bizonytalan, hogy hozamot vagy veszteséget realizál, s ha veszteséget, úgy mekkora annak a mértéke.

[128] Emiatt a pénzügyi eszköz múltbéli hozama, legfeljebb azon a szinten értelmezhető a swap ügylet vonatkozásában, hogy milyen arányban ütődtek ki a korábbi ügyletek, és milyen arányban eredményezték az ügyfél fizetési kötelezettségét. A termék kimenetelére vonatkozó alperesi tájékoztatás - bár kétséget kizáróan sértette a Bszt.40.§ (8) bekezdése a) pontját - a felek által nem vitatottan tényszerű volt.

[129] A treasury tájékoztatás során elhangzott azon kijelentés, hogy a felső szint távoli meghatározására figyelemmel az ügyfélnek a termék csak „világválság” esetén okoz veszteséget, valóban a kockázat bagatelizálása irányában hat(hat)ott és azt is helyesen értékelte az elsőfokú bíróság, hogy e lehetőség realitásával az alperes sem számolt.

Ugyanakkor az sem hagyható figyelmen kívül, hogy éppen az emlegetett világgazdasági válság vezetett a felperes számára kockázatosná váló, tartós forintgyengüléssel járó piaci helyzethez, s erre a piaci szereplőknek – a korábban kifejtettek szerint – nem kellett számítani.

[130] A fentiek értékelése alapján a kármegosztás mellőzésére az elsőfokú bíróság által alapul vett kármegosztási arány módosításra és az alapján az elsőfokú ítéletben a felperes javára elszámolt összeg felemelésére az ítéltábla nem látott lehetőséget.

[131] A kártérítés után nem a szerződéses kamat érvényesíthető, a felperes által célzott kiterjesztő értelmezésre nincs lehetőség, ezzel összefüggésben az ítéltábla az elsőfokú ítéletben kifejtettekkel mindenben egyetértett, így azt megismételni nem kívánja. Az ítéltábla emiatt az alperest terhelő kamat felemelésére és - a kármegosztás mellőzésének hiányában- a beszámítás elutasítására sem látott alapot.

[132] A fentiekre tekintettel az ítéltábla a Pp. 383. § (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét – az indokolás fenti kiegészítésével és módosításával – helybenhagyta.

[133] Az eredménytelenül fellebbező felperes a Pp. 83. § (5) bekezdése alapján a másodfokú eljárással kapcsolatban felmerült költségét maga viseli, egyúttal a Pp.83.§ (1) bekezdése alapján köteles megtéríteni az alperes másodfokú perköltségét, mely az alperest képviselő ügyvédnek a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (2) bekezdés c) pontja, 3 § (5) és (6) bekezdése alapján a kifejtett tevékenységgel arányban meghatározott, s a 4/A. §-a alapján áfával növelt ügyvédi munkadíjából áll.

[134] Az Itv. 62. § (1) bekezdés i) pontja alapján feljegyzett fellebbezési eljárási illeték megfizetésére a pervesztes felperes köteles a 6/1986.(VI.26.) IM. rendelet 13. § (2) bekezdés, és 15. § (1) és (3) bekezdése alapján.

Győr, 2021. február 17.

Dr. Szalai György sk.
sk.

Dr. Mészáros Zsolt sk.

Dr. Ferenczy Tamás

a tanács elnöke

előadó bíró

bíró

...