

A Pécsi Ítéltábla a Szalma & Partnerei Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Szalma Miklós ügyvéd fél címe) által képviselt **felperes neve** (felperes címe) felperesnek - a Gárdos, Füredi, Mosonyi, Tomori Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Tomori Erika ügyvéd fél címe) által képviselt **alperes neve** (alperes címe) alperes ellen szerződés érvénytelenségének megállapítása és egyéb iránt indított perében a Zalaegerszegi Törvényszék 2015. szeptember 14. napján kelt 4.P.20.094/2014/38. számú ítélete ellen az alperes által 39. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán meghozta a következő

í t é l e t e t :

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét - fellebbezett részében - részben megváltoztatja és a keresetet a „Keretszerződés tőzsdei és tőzsdén kívüli azonnali és származtatott, valamint strukturált betéti ügyletek kötésére” megnevezésű szerződés I.2.iv. és v. pontjai érvénytelenségének megállapítására és az alperes marasztalására irányuló részében is elutasítja.

Mellőzi az alperes perköltség fizetésére kötelezését és kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az alperesnek tizenöt napon belül 5.297.000 (ötmillió-kettőszázkilencvenhétezer) forint együttes első- és másodfokú perköltséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

I n d o k o l á s

A felperes mint lakossági ügyfél 1997. évtől kezdődően rendszeresen igénybe vette az alperes pénzügyi szolgáltatásait. 2006. december 1. napján a peres felek „Megállapodás pénzügyi szolgáltatások nyújtásáról kiemelt magánügyfelek részére” (a továbbiakban: privát banki szerződés) megnevezésű megállapodást kötöttek, melyben a felperes a kondíciós listában meghatározottaknak megfelelő, a „Private Banking” szolgáltatások eléréséhez szükséges összeg elhelyezésére, míg az alperes a mindenkor érvényes kondíciós listában feltüntetett és a számlatulajdonos választása szerinti pénzügyi és befektetési szolgáltatások nyújtására vállalt kötelezettséget. A 4. pont rendelkezésének értelmében a számlatulajdonos a kondíciós listában felsorolt pénzügyi és befektetési szolgáltatásokat az adott pénzügyi szolgáltatásra, befektetési szolgáltatásra vonatkozó külön szerződés megkötését követően veheti igénybe, mely szerződések kizárólag a privát banki szerződéssel együtt érvényesek, összeütközés esetén azonban a külön szerződésben foglalt rendelkezéseket kell irányadónak tekinteni.

A privát banki szerződés 6. pontja alapján az alperes a felperes részére személyre szóló banki tanácsadót biztosított, akinek feladata volt, hogy a bankon belül bonyolítsa a felperes pénzügyeit és személyre szóló pénzügyi tanácsokkal segítse őt a bankügyleteivel kapcsolatos döntéseiben. A felek 2008. június 18. napján privát banki szolgáltatásra irányuló megállapodásukat megújították, ami a fenti rendelkezések lényegét nem érintette.

Az alperes 2007. évtől saját számlás befektetési szolgáltatásként árfolyamindex swap ügyletet vezetett be, melynek lényege az árfolyamváltozásra vonatkozó fogadás, spekuláció; az ötéves futamidő alatt évi egy alkalommal, az úgynevezett kamatforduló napon a szerződő felek - az alperes és ügyfele - kölcsönösen a névérték kamataival tartoznak egymásnak; az alperes által fizetendő kamat a névérték CHF LIBOR-nak megfelelő kamata, míg az ügyfél ugyanennek a kamatnak 1,2 %-kal csökkentett, de az ún. árfolyamindexszel növelt összegét fizeti. Az árfolyamindex 0 minden olyan esetben, ha az árfolyam nem éri el a felső árfolyamhatárt (ami jellemzően messze esik az ügyletkötés időpontjában irányadó árfolyamtól, körülbelül 20% mértékű árfolyamgyengülés váltja ki az ügyfél fizetési kötelezettségét). A felső határ alatti árfolyam esetén így az ügyfél a névérték évi 1,2%-ának megfelelő nyereséget ér el, a felső határ feletti árfolyam esetén azonban az általa fizetendő kamat és így a veszteség az árfolyam további gyengülésével arányosan növekszik. Lényeges és az ügyfelek számára számottevő nyereség elérését lehetővé tevő jellemzője az ügyletnek, hogy abban az aktuális árfolyamhoz közel eső alsó árfolyamhatárt („kiütési szintet”) is meghatározzák, melynek bármikori (akár igen rövid idő alatt történő) elérése esetén az ügylet lezárul, „kiütődik” és az ügyfél megkapja a névérték teljes fennmaradó futamidőre járó 1,2% mértékű kamatának jelenértékét. Az ügyletet a névérték meghatározott százalékanak megfelelő óvadék biztosítja, amit árfolyamgyengülés esetén az ügyfélnek felhívásra ki kell egészítenie.

2007. évben az alperes treasury munkatársai az ügyletet a felperes által vezetett gazdasági társaság, a F Kft. számára ajánlották. A tárgyalások során a felperes, átlátva, hogy az ügyleten „valaki mindig nyer” kérdésként fogalmazta meg, hogy ki áll mindennek a másik végén; kielégítő válasz hiányában a tárgyalást megszakította.

Ebben az időszakban a felperes pénzeszközeinek csak kisebb részét bízta az alperesre, nagyobb részét máshol fektette be, részvényügyleteken azonban jelentős veszteséget szenvedett. Pénzügyi aktivitása az alperessel kötött ügyletekre is kiterjedt, azonnali devizaügyletet kötött, átváltható prémium betétre adott lekötési megbízást.

Időközben a F Kft. az akkori pénzügyi igazgató, S K közreműködésével eredményesen kötött az alperessel árfolyamindex swap ügyleteket. A felperes érdeklődése is ezen ügyletek felé fordult, amit az akkori privát banki tanácsadója, B K részére ki is fejezett.

A peres felek 2008. március 26. napján tőzsdei és tőzsdén kívüli azonnali és származtatott, valamint strukturált betéti ügyletek kötésére keretszerződést (a továbbiakban: Keretszerződés) kötöttek.

A keretszerződés rendelkezett arról, hogy a bank és az ügyfél egy vagy több tőzsdei, illetve tőzsdén kívüli, azonnali és származtatott, illetve strukturált betéti ügyletre kívánnak lépni egymással, mely ügyletekre a jelen keretszerződés rendelkezései alkalmazandóak. Az I.1.1. és I.1.2 pontok meghatározzák, hogy mely ügyletek tartoznak a keretszerződés hatálya alá (eseti megbízások alapján teljesülő bizományi ügyletek, a bank és az ügyfél által egymás között kötött eseti szerződések szerinti ügyletek).

Az I.1.4. pont úgy rendelkezett, hogy a keretszerződés és a keretszerződés alá tartozó valamennyi eseti szerződés egy egységes szerződést alkot, amennyiben az eseti szerződés és a keretszerződés rendelkezései között eltérés lenne, úgy az eseti szerződés rendelkezései az irányadóak.

A keretszerződés 2. pont értelmében mindkét fél az alábbi nyilatkozatokat teszi a másik félnek, mely nyilatkozatok helyességéért és fennállásáért a felek szavatolnak minden egyes ügylet megkötése napján is:

iv. „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 tanácsadó 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 közlés sem tekinthető az Ügylet várható eredményeinek biztosítékaként vagy garanciájaként."

v. „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."

A 3.3.3. pont rögzítette, hogy az alperes a keretszerződés alapján az eseti szerződés megkötésével arra vállal kötelezettséget, hogy a Treasury kondíciós listában meghatározott instrumentumra szóló adásvételi szerződést saját számlára megköti, illetve az eseti megbízások elfogadásával arra vállal kötelezettséget, hogy bizományosként a lehetőségekhez képest a legjobb tudása szerint az elvárható gondossággal, az ügyfél érdekeinek szem előtt tartásával a Treasury kondíciós listában meghatározott instrumentumokra szóló adásvételi szerződést az eseti megbízásban meghatározott limitárnál nem kedvezőtlenebb áron megkísérli megkötni.

III.2.2. második bekezdésében a felek a jogvitákat illetően a Pénz- és Tőkepiaci Állandó Választottbíróóság kizárólagos döntésének vetették alá magukat.

B K 2008 áprilisában az alperes treasury osztálya részéről eljáró, a swap ügylet kérdéseiben illetékes **B P** és a felperes között találkozót szervezett, amelyen **S K** is részt vett. **B P** ismertette az ügylet jellemzőit és feltételeit, átadta az alperes által rendszeresített prezentációs anyagot és az ahhoz tartozó kockázatteltáró nyilatkozatot. Az anyag grafikusan szemléltette az előző öt év árfolyam ingadozásait, a „kockázat/előnyök” oldalon kockázatként nevesítette azt az esetet, ha a „HUF jelentősen gyengül a CHF-el szemben”. Az elérhető évi 1,2% finanszírozási előny mellett kitért arra, hogy az alperes a forint lényeges és tartós gyengülésére nem számít, míg az alsó korlát elérésére reális esély mutatkozik.

A felperes több kockázatteltáró nyilatkozatot is aláírt, kijelentette, tudomása van arról, hogy a származtatott ügylet sajátosságaiból eredően az azonnali ügyletet meghaladó mértékű, különleges kockázatot jelent, a nyereség és a veszteség is többszöröse lehet a bank részére átadott alaptőkefedezetnek. Az árfolyamindex swap megkötésével a kamatkockázat egy része devizakockázattá alakul át, mely elvben korlátlan kockázatot jelenthet. A tőkeösszegnek megfelelő nagyságú opciók évenkénti eladásával tőkeáttételes pozíció jön létre, amely különösen érzékeny a mögöttes termékek (elsősorban az árfolyam) alakulására.

A 2008. április 30-án keltezett kockázatteltáró nyilatkozatban a felperes nyilatkozott arról, hogy kézhez vette és megismerte az árfolyamindex swap termékről szóló terméktájékoztatót és az ügylet kockázatait megértette.

Tudomása van arról, hogy az árfolyamindex swap egyéb származékos ügylet - sajátosságából eredően - az azonnali ügyletet meghaladó mértékű, különleges kockázatot jelent számára. A strukturált swap és egyéb származékos ügyleteknél viszonylag alacsony fedezettel nagy értékű nyitott pozíciók árfolyamváltozásait lehet megnyerni vagy elveszíteni, következésképpen a nyereség vagy a veszteség többszöröse lehet az általa a bank részére átadott fedezetnek vagy a banknál rendelkezésére tartott hitelkeret terhére fedezetként zárolt összegnek.

Tudomással bír arról, hogy elvesztheti a fedezetet, amelyet a pozíció létrehozása és fenntartása érdekében elhelyezett. Ha a piacon az ármozgás a pozíciója ellen történik, a bank kérheti, hogy felhívásra fizesse be a pozíció fenntartásához szükséges összeget.

Az árfolyamindex swap ügyletek tekintetében a fentiekben túl tudomása van arról, hogy a kamatkockázat egy része devizakockázattá alakul át, a devizakockázat elvben korlátlan kockázatot

jelenthet számára. Az árfolyamindex swap megkötésével a tőkeösszegnek megfelelő nagyságú opciók évenkénti eladása miatt tőkeáttételes pozíciót hoz létre, amely a tőkeáttétel miatt különösen érzékeny a mögöttes termékek (elsősorban az árfolyam) alakulására.

A felperes 2008. szeptember elején a hosszabb fizetés nélküli szabadságról visszatérő privát banki tanácsadója, **H L** számára jelezte, hogy árfolyam swap ügyletet kíván kötni, ekkor az ügylet jellemzőit még egyszer átbeszélték.

Az alperes a felperessel 2008. szeptember 2. napján végezte el a MiFID alkalmassági tesztet. A MiFID teszt 9. pontjában feltett azon kérdésre, hogy elsősorban milyen céllal fekteti be a pénzét, a felperes úgy nyilatkozott, hogy hosszú távú megtakarításokban gondolkodik. A MiFID teszt 11. pontjában, a kockázatviselési hajlandóságra vonatkozó kérdésnél „a magasabb elérhető hozam reményében a befektetett összegnél nagyobb veszteség keletkezésének kockázatát is vállalom, és ennek bekövetkezése esetén a Bank felszólítására képes vagyok ehhez a pótlólagos fedezetet biztosítani” választ választotta.

Az alperes az árfolyamindex swap ügyletek kockázata kapcsán arról is tájékoztatta a felperest, hogy az árfolyamindex swap ügylet a múltban általában az ügyfelek számára kedvező eredménnyel zárult, az ügyletben meghatározott kiütési feltétel viszonylag rövid távon bekövetkezett. A felperesnek a **F Kft.** által kötött ilyen típusú ügyletek eredményeként ezzel a tájékoztatással megegyező tapasztalatai voltak.

H L privát banki tanácsadó azt hozta a felperes tudomására, hogy a veszteség lehetősége meglehetősen irreális, ahhoz rendkívüli eseménynek kell történnie, mint pl. egy „világösszeomlás, atomháború”.

A felperes a fentiek ismeretében 2008. október 2. napján kötött árfolyamindex swap ügyletet az alperessel. Az alperes telefonon tett ajánlatát a felperes képviselőjében eljáró és általa erre felhatalmazott **S K** fogadta el. Az ügyletet az alperes 2008. október 6. napján igazolta vissza. A visszaigazolásban foglaltak szerint a kamatswap olyan kétoldalú megállapodás, melyben a két fél kötelezettséget vállal arra, hogy egy meghatározott tőkeösszegre, mint számítási alapra, egy meghatározott kamatmegállapítási módszer szerint kalkulált kamat cash-flow-t előre meghatározott jövőbeni időpontokban egy másik megállapítási módszer szerint kalkulált cash-flow-ra cserélik. A tőkeösszeg csak a kalkuláció alapjául szolgál és nem történik tőkecsere.

Az ügylet induló értéknapja 2008. október 6. napja, lejáratát 2013. október 7. napja volt. A szerződéskötési névértéket 200.000 CHF-ben határozták meg, a strukturált kamatot fizető félként a felperest nevesítették.

A felperesnek a 12M CHFLIBOR-1,20 % + árfolyamindex számítási módszer szerint kellett fizetni a kamatot azzal, hogy ha a CHF/HUF spot árfolyam nagyobb, mint 185, akkor az árfolyamindex = $\text{spot}/185 - 1$, ha a CHF/HUF spot árfolyam kisebb 185-nél, akkor az árfolyamindex 0. Amennyiben viszont a CHF/HUF spot árfolyam a bankközi piacon bármikor a 153,30 szinten vagy az alatt található a kiütési pont figyelésének kezdő napjától az ügylet futamidejéig végéig, akkor az árfolyamindex értéke a hátralévő teljes futamidőre 0. Az alperesnek 12M CHFLIBOR-nak megfelelő kamatot kellett fizetnie.

Az ügyletkötéskor az aktuális árfolyam 154,50 Ft/CHF, az induló értéknapon 155,50 Ft/CHF volt.

Az alperes a felperessel kötött ügyletet a nemzetközi pénzügyi piacon jutalék fejében kötött ún. tükrügylettel, ellentétes irányú kockázatvállalással fedezte, erről a felperest nem tájékoztatta, nem is tájékoztathatta és erről a felperesnek tudomása sem volt.

2008. október 2-án egy olyan súlyú és olyan információszerzési és információfeldolgozási bázissal bíró tőkepiaci szereplő számára, mint az alperes sem volt érzékelhető a normál pénzügyi folyamatok, azokon belül is különösen a releváns svájci frank/forint devizaárfolyam mozgás jelentősebb változásának lehetősége.

Ebben az időben a piac legtöbb szereplője számára az angolszász hitelválság és a L csőd hatására megnövekedett kockázatok és növekvő kockázati felárak ellenére elképzelhetetlen volt egy olyan mértékű gazdasági válság és annak kapcsán olyan mértékű devizaárfolyam mozgás, amekkora rövid időn belül globális szinten bekövetkezett.

A pénzügyi mutatók 2008. október 10-e előtt nem utaltak globális válsághelyzetre. A svájci frankhoz képest a forint árfolyama 2008. szeptember hónapban 2 nap kivételével erősebb volt, mint 2008. január 2-án. A 2008. szeptember második felében kiadott, 2008. negyedik negyedévére vonatkozó előrejelzések nem jeleztek előre jelentősebb árfolyam mozgásokat.

2008. év októberében a forint svájci frankhoz viszonyított árfolyama jelentősen gyengült, 2010. évtől pedig tartósan meghaladt a perbeli swap ügyletben felső határként meghatározott árfolyamszintet.

A 2010. évre kialakult árfolyamtrendek alapján nyilvánvalóvá vált, hogy a felperes számára az ügylet veszteséges lesz. Az alperes ajánlatot tett az ügylet átstrukturálására. Ennek nyomán a felek 2010. szeptemberében az ügyletet lezárták és a módosított feltételekkel (199,40 Ft/CHF árfolyamhatár meghatározásával) 2010. október 1-jei induló értéknappal új, öt éves futamidejű ügyletet kötöttek.

A felperest a perbeli swap ügyletekkel összefüggésben 171.527,08 CHF veszteség érte.

A PSZÁF 2010. őszén célvizsgálatot folytatott az alperesnél, a PSZÁF PJ-III/B-1/2010. számú határozata szerint az alperes által a FX linked SWAP-okra vonatkozóan adott terméktájékoztató a potenciális ügyfelek esetében megfelelt a Bszt.40.§-ában foglalt általános követelményeknek, a tájékoztatás pontos és nem helyez túlzott hangsúlyt az ügylet előnyeire, a kapcsolódó kockázatok tisztességes és egyértelmű megjelölése nélkül. A Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete a hivatkozott számú határozatában elsősorban azt róta fel az alperesnek, hogy a fedezeti és fedezetfeltöltési követelményekről, a pótlólagos fedezetfeltöltés bekövetkeztének pontos számszerűsített feltételeiről nem adott kellő tájékoztatást.

A felperes keresetében a választottvírosági kikötés érvénytelenségének megállapítását kérte, a 3/2013. számú PJE határozatra hivatkozva.

Kérte annak megállapítását, hogy a Befektetési Szolgáltatási Keretszerződésnek a régi Ptk. 205/B.§ (2) bekezdése első mondatának harmadik fordulatára figyelemmel nem vált részévé több rendelkezés - az I.1.1., I.1.2., I.2.iv. és v. pontjai, a szerződés 1. számú melléklete (kockázattartó nyilatkozat) és a 2008. április 30-ai keltezésű (egyedi) kockázattartó nyilatkozat - mert e rendelkezések lényegesen eltérnek a felek között alkalmazott korábbi kikötéstől, a döntési mechanizmust és a kockázatviselést teljes egészében megváltoztatják.

E keresetéhez képest másodlagosan annak megállapítását kérte, hogy az említett rendelkezések érvénytelenek, tisztességtelenségük miatt (Ptk. 209.§ (1) és (2) bekezdés).

Kérte a 2008. október 2. napján megkötött kamat swap szerződés érvénytelenségének megállapítását, jogszabályba ütközés és tisztességtelenség címén.

A jogszabályba ütközés tekintetében számos rendelkezést felhívott: a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdéi szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CLXXXVIII. törvény (a továbbiakban: Bszt.) 43.§-át, a 44.§ (1) bekezdésének a) és b) pontját, a

44.§ (2), (6), (9) bekezdését, annak 45.§-át, a 40.§ (5) bekezdésének *a*) pontját, a Bszt.54.§ (1) bekezdésének *e*) pontját, a 40.§ (1) bekezdését, a 40.§ (2) bekezdésének *b*) pontját. Hivatkozott emellett a Bszt.4.§ (2) bekezdésének 8. pontjára, a Bszt.43.§ (5) bekezdésének *c*) pontjára, a 110.§ (1) bekezdésére, a Bszt.182.§-ára, a Fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 6.§ (1) bekezdésének *b*) pontjára, *bh* és *bg* alpontjaira, a Fttv.7.§ (1) bekezdésének *a*) és *b*) pontjára, a 3.§ (2) bekezdésének *a*) és *b*) pontjára, valamint a 3.§ (3) bekezdésére. Mindezeket túl hivatkozott a Tőkepiacról szóló 2001. évi CXX. törvény (a továbbiakban: Tpt.) 5.§ (1) bekezdésére, ezen belül a felsorolt 9. és 85. pontjaira, hivatkozott még a MiFID irányelvre, a 2006/73/Eu irányelv Preambulumának (45) bekezdésére, a 2/2011. PK véleményre.

Kérte az átstrukturált kamat swap szerződés érvénytelenségének megállapítását is, jogszabályba ütközésre és tisztességtelenségre, valamint arra hivatkozással, hogy az eredeti ügylet érvénytelensége folytán lehetetlen szolgáltatásra irányult.

Kártérítési keresetében az ügyletből eredő vesztesége megfizetésére kérte az alperes kötelezését. Hivatkozott egyebek mellett arra is, hogy az alperes a jogszabályban előírt tájékoztatói és tájékoztatói kötelezettségét sértette meg a részére nyújtott befektetési tanácsadás, a termék bemutatása során, megfelelő tájékoztatás mellett az ügyletet meg sem kötötte volna, mivel az nem állt összhangban a befektetői attitűdjével. Álláspontja szerint a **L H Inc.** 2008. szeptember 15-i csődjét követően minden piaci szereplő számára felismerhetően globális gazdasági válság alakult ki, ezért az alperesnek ésszerűen elvárható szintű szakismeretéből következően nagy bizonyossággal számolnia kellett azzal, hogy a felperes számára a hátrányos helyzet bekövetkezik.

Az alperes ellenkérelme a kereset elutasítására irányult. A bíróság hatáskörét nem vitatta, a választott bírósági kereset érvénytelenségének megállapítása iránti kereset vonatkozásában a Pp. 123.§-ában foglalt jogvédelmi szükséglet hiányára hivatkozott.

Kifejtette, hogy a per tárgyává tett feltételek és megállapodások érvényesen létrejöttek, a keretszerződés kifogásolt feltételeinek tisztességtelensége nem is vizsgálható. Álláspontja szerint befektetési tanácsadást nem végzett, az általa nyújtott tájékoztatás teljes körű, világos, egyértelmű, kiegyensúlyozott és pontos volt. A szerződés normál piaci körülmények között kedvező volt az ügyfelek számára, a 2008-as pénzügyi válság olyan rendkívüli esemény, melyre az azt megelőző 70 évben nem volt példa és amelynek hatásai a válság kitörésekor sem voltak felmérhetőek, a későbbiekben bekövetkezett drasztikus változásokat 2008 októberében nem lehetett előre látni.

Az elsőfokú bíróság ítéletében megállapította, hogy a felek közt létrejött „KERETSZERZŐDÉS TŐZSDEI ÉS TŐZSDÉN KÍVÜLI AZONNALI ÉS SZÁRMAZTATOTT, VALAMINT STRUKTURÁLT BETÉTI ÜGYLETEK KÖTÉSÉRE” elnevezésű szerződés III.2.2. második bekezdése és I.2.iv. és v. pontja érvénytelen.

Az elsőfokú bíróság kötelezte az alperest, hogy az ítélet jogerőre emelkedésétől számított 15 napon belül fizessen meg a felperesnek mindösszesen 171.527,08 CHF-et, ennek az ítéletben írt részösszegei után az ott írt kezdőidőponttól számított, az alperes treasury kondíciós listája szerinti CHF referenciakamat + 6 % kamatát, továbbá 5.310.000 forint perköltséget. Ezt meghaladóan a keresetet elutasította.

Az elsőfokú bíróság indokolásában egyebek mellett tényként rögzítette, hogy a MiFID teszt kiértékelésekor az alperes a felperes befektetői attitűdjét ismerte, tudta, hogy a felperes portfóliójában korábban alacsony és közepes kockázatú termékek voltak, továbbá tudta azt is, hogy a felperes korábban magánbefektetéseivel összefüggésben nem kezelt jelentős vagyont, részletesen nem foglalkozott pénzügyekkel, abban nem mélyedt el és számára az alperes szóbeli tájékoztatása az alperes felé fennállott bizalom folytán sokkal fontosabb, mint az alperes írásban tett nyilatkozatai.

Rögzítette azt is az elsőfokú bíróság, hogy 2008. szeptember 15. napjától a **L H Inc.** csődjét követően a befektetési szolgáltatások piacán alapvető változás következett be, a tőzsdei és a tőzsdén kívüli származtatott ügyletek piacain egyre fokozódó bizonytalanság lett úrrá. E változásról az alperes a felperest nem tájékoztatta, majd ezt követően tett 2008. október 2. napján swap ügylet megkötésére ajánlatot. Az az ügylet a felek által remélt célt nem érte el, a felperesnek folyamatos veszteséget okozott.

A bizonyítékok megjelölése és értékelése körében az elsőfokú bíróság kitért arra, hogy az alperes nem vitatta, sőt maga állította, hogy a MiFID teszt kitöltését jóval megelőzte a swap termék bemutatása. Az alperes a MiFID teszt 9. és 11. pontjaira adott választ nem tartotta ellentmondásosnak, ebből következően állította, hogy az ellentmondásra a felperes figyelmét nem kellett felhívnia.

Kiemelte az elsőfokú bíróság, hogy az alperes alkalmazottja, **H L** azt vallotta, hogy amikor a felperes a termékről tájékoztatást kapott, a 185 forint feletti árfolyam kapcsán arról volt szó, hogy ez meglehetősen irreális, ahhoz olyan rendkívüli eseménynek kell történnie, mint pl. világösszeomlás, atomháború.

B K, H L és B P alperesi alkalmazottak vallomása alapján az elsőfokú bíróság levonta azt a következtetést, hogy az alperes a termék bemutatása során arra helyezte a hangsúlyt, miszerint a termék eddig mindig rövid távon nyereséget eredményezett, a múltbeli árfolyampálya alapján ennek nagy a valószínűsége.

Rámutatott az elsőfokú bíróság, miszerint az alperes nem állította, hogy a felperest tájékoztatta az egyedi ügylet megkötése előtt a 2008. szeptember 15. napján bekövetkezett világgazdasági eseményről, azzal védekezve, hogy ilyen tájékoztatási kötelezettsége nem lehetett, mert az esemény későbbi hatásai akkor még nem voltak láthatóak.

Az alperes azon további bizonyítási indítványait, melyek a 2008. április 30. napján történt termékbemutató megtörténtének alátámasztására irányultak, az elsőfokú bíróság elutasította, mert álláspontja szerint az alperes kártérítési felelőssége attól függetlenül fennáll, hogy a 2008. április 30-i termékbemutatón a felperes személyesen részt vett-e, másrészt ezt az elsőfokú bíróság elfogadta azzal, hogy lényeges körülményként kiemelte, a termékbemutató a MiFID teszt kitöltését hónapokkal megelőzte.

A keretszerződés III.2.2. pont második bekezdésébe foglalt választottbíróági kikötés érvénytelenségét a 3/2013. számú PJE határozat alapján mondta ki az elsőfokú bíróság.

A felperes azon keresetét, mely arra vonatkozott, hogy a Befektetési Szolgáltatási Keretszerződés I.1.1., I.1.2., I.2.iv. és v. pontja, a szerződés 1. számú melléklete (kockázatfeltáró nyilatkozat) és a 2008. április 30-i keltezésű egyedi kockázatfeltáró nyilatkozat nem vált a szerződés részévé, az elsőfokú bíróság azért nem találta megalapozottnak, mert megítélése szerint korábbi kikötés, mint viszonyítási alap hiányában a vizsgált rendelkezések felperes által hivatkozott lényeges eltérése nem állt fenn.

A feltételek tisztességtelenségének megállapítása iránti keresetet a I.2. iv. és v. pontjaiban foglaltak vonatkozásában az elsőfokú bíróság alaposnak találta és az érvénytelenséget megállapította, míg a szerződés I.1.1. és I.1.2. pontjai vonatkozásában kifejtette, hogy azok tisztességtelensége a régi Ptk.209.§-a alapján nem vizsgálható, mert e rendelkezések a főszolgáltatást megállapító, illetve a szolgáltatás és ellenszolgáltatás arányait meghatározó szerződési kikötések.

A keretszerződés I.2.iv. és I.2.v. pontjai vizsgálata során azt vette figyelembe az elsőfokú bíróság, hogy a keretszerződés megkötésekor teljesen ismeretlen egyedi ügyletek kapcsán elvárt nyilatkozatok tétele és a nyilatkozatokért való felelősség megkövetelése tisztességtelen, tekintettel arra is, hogy e nyilatkozatok ellentétesek a keretszerződést kitöltő privát banki jogviszony alapvető természetével. E körben értékelte az elsőfokú bíróság, hogy amikor a felperes a keretszerződést

aláírta, semmilyen tudomással nem bírhatott arról, hogy később annak alapján köthető egyedi ügyletek milyen tartalommal rendelkeznek, az ismeretlen ügyletek megértésére való képességéről és azok független választásáról kellett közléseket tennie, emellett felelősséget is kellett vállalnia a felperesnek.

Az elsőfokú bíróság szerint a befektetési szolgáltatási keretszerződés a privát banki szerződés kereteibe ágyazottan értelmezendő, a privát banki szerződés lényegéhez tartozik a személyre szóló tanácsadó biztosítása, a személyes segítő szerepe. A pénzügyi tanácsadó funkciója teljes mértékben ellentétben áll az alperes által elvárt nyilatkozatokkal. A kettő együttes értelmezéséből az következik az elsőfokú bíróság álláspontja szerint, hogy az alperes pénzügyi tanácsadót biztosít ugyan a felperes számára, aki őt bankügyletei során segíti, azonban a felperes nem hagyatkozhat a pénzügyi tanácsadó közlésére vagy javaslataira, az ügyletek megértésre való képessége még részben sem alapul a tanácsadó munkáján, mely nyilatkozat ellentétes a jóhiszeműség és tisztesség követelményével.

Végül nem találta a tisztességtelenség okán érvénytelennek a keretszerződés 1. számú mellékletét, illetve az egyedi kockázatfeltáró nyilatkozatot az elsőfokú bíróság, mivel e nyilatkozatok tisztességtelenségükben önmagukban nem minősülnek, a kártérítési felelősség szempontjából értékelendők.

A 2008. október 2. napján létrejött kamat swap szerződés érvénytelenségének megállapítását jogszabályba ütközés és tisztességtelenség címén az elsőfokú bíróság nem találta megállapíthatónak. Kiemelte, hogy a felperes e kereset kapcsán alapvetően olyan jogszabályokra hivatkozott, amelyek a felek magatartásának vizsgálatánál bírnak jelentőséggel, mely jogszabályoknak való megfelelést a kártérítési felelősség egyes elemeinél kell értékelni, maga a szerződés és annak átstrukturálása nem ütközött jogszabályba és tisztességtelen sem volt.

Az ügyletből eredő veszteség, mint kár megtérítése iránti keresetet, melyet a felperes arra alapított, hogy az alperes elvárható eljárása, jogszerű alperesi tájékoztatás mellett az ügyletet nem kötötte volna meg, az elsőfokú bíróság megalapozottnak találta. Arra következtetett, hogy az alperes megsértette a Bszt.40.§ (1) bekezdésében előírt, az alperest terhelő tájékoztatási kötelezettséget, ezek között a 40.§ (2) bekezdés c) pontját, mely szerint a befektetési vállalkozás nem hangsúlyozza a befektetési szolgáltatási tevékenység, a kiegészítő szolgáltatás vagy a pénzügyi eszköz előnyös tulajdonságait, illetőleg jellemzőit anélkül, hogy ezzel egyidejűleg a hátrányos tulajdonságok vagy jellemzők, illetőleg a kockázatok tárgyilagos és pontos bemutatására sor ne kerülne.

Hivatkozott továbbá a Bszt.40.§ (5) bekezdés a) pontjára is, melynek értelmében, ha a befektetési vállalkozás által adott tájékoztatás a pénzügyi eszköz, a pénzügyi eszközből képzett index vagy mutató múltbeli hozamára, változására, illetőleg a befektetési szolgáltatási tevékenység múltbeli teljesítményére vonatkozó adatot vagy információt tartalmaz, ez az információ nem lehet a tájékoztatás leghangsúlyosabb eleme.

Felhívta továbbá a Bszt.44.§ (1) bekezdését, mely szerint az a befektetési vállalkozás, amely befektetési, tanácsadási vagy portfóliókezelési tevékenységet végez, e tevékenysége keretében a (2) bekezdésében foglaltak szerint a szerződés megkötését vagy keretszerződés esetében a megbízás végrehajtását megelőzően a) meggyőződik arról, hogy a leendő szerződő fél, illetve az ügyfél ismerete és a szerződés vagy megbízás tárgyát képező pénzügyi eszközzel, vagy ügylettel kapcsolatos gyakorlata, kockázatfelismerő képessége megfelelő-e ahhoz, hogy megalapozott befektetési döntést hozzon; b) a szerződésben foglaltak teljesítése érdekében szükséges mértékben feltárja a leendő szerződő fél, illetve az ügyfél jövedelmi helyzetét és befektetési céljait, annak érdekében, hogy a körülményeihez igazodó, a befektetési elvárásai megvalósítására alkalmas ügyletet vagy pénzügyi eszközt ajánljon.

Felhívta az elsőfokú bíróság e tájékoztatói kötelezettségre vonatkozó rendelkezéseket (Bsz.44.§ (2), (6) és (9) bekezdése) és a Bsz.54.§ (1) bekezdés e) pontját, mely szerint a befektetési vállalkozás a befektetési szolgáltatási tevékenység és a kiegészítő szolgáltatás keretében történő szerződéskötést, valamint a hatályban lévő keretszerződés alapján kapott megbízás végrehajtását megtagadja, ha a 44.§ (1) bekezdése szerinti alkalmassági teszt eredménye nem teszi lehetővé az adott pénzügyi eszköz tekintetében kért szolgáltatás nyújtását az ügyfél számára.

Az elsőfokú bíróság a felek közötti jogviszony természetét elemezve hangsúlyozta, hogy a felperes az alperes z fiókjának egyik legfontosabb lakossági ügyfele volt. Kiemelte a felek között létrejött privát banki szerződéses viszony jelentőségét azzal, hogy annak legfontosabb ismérve a biztonság, amely az alperesre bízott vagyonállomány kezelésével és az ehhez szükséges kiemelt diszkrécióval függ össze. Meglátása szerint e jogviszony személyes emberi kapcsolatokon alapul, a pénzügyi (befektetési) tanácsadó az ügyfelet időben tájékoztatja, odafigyel a változásokra, segíti befektetéseiben. A privát banki ügyfelekkel az alperes a pénzügyeken túlmutató kapcsolatot ápol, garantálja a tanácsadó felkészültségét, a privát banki kapcsolatot azzal ajánlja, hogy általa hosszú távon megnyugtató döntések hozhatók. A privát banki jogviszony az alperes presztízsen alapuló szolgáltatása, mely abból fakad, hogy tevékenysége eredményeként kiérdemelhette az ügyfelek tiszteletét.

Utalt rá az elsőfokú bíróság, hogy a felperes a privát banki jogviszony fentiek szerinti természetére az alperes honlapjának idézésével hivatkozott, az alperes annak tartalmát nem kérdőjelezte meg. Mindezekből arra következtetett az elsőfokú bíróság, hogy a privát banki kapcsolatban az átlagosnál jóval nagyobb gondossággal kell eljárnia az alperesnek.

A Bsz.4.§ (2) bekezdés 8. pontjában foglalt befektetési tanácsadásra vonatkozó definíciót ismertetve (mely szerint pénzügyi eszközre vonatkozó ügylethez kapcsolódó személyre szóló ajánlás nyújtása a befektetési tanácsadás - ide nem értve a nyilvánosság számára közzétett 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) az elsőfokú bíróság arra a következtetésre jutott az alperes álláspontjával ellentétben, hogy a swap ügylettel kapcsolatosan az alperes a felperesnek befektetési tanácsadást is nyújtott.

A befektetési tanácsadás fogalmának - miszerint az egy ügylethez kapcsolódó személyre szabott ajánlat tétele - minden elemét fennállónak látta, kiemelve, hogy az alperes kimondottan a felperesnek tartott termékbemutatót, melynek során a terméket, annak jellemzőit ismertetve, ajánlotta. E körben úgy foglalt állást, hogy az ellenszolgáltatás hiánya nem zárja ki a befektetési tanácsadás nyújtását, az akkor is megállapítható, ha a felek kifejezett ellenértékben nem állapodtak meg.

Az alperest terhelő magas fokú gondossági kötelemlre és a bizalmi viszonyra figyelemmel a kártérítési felelősséget az alábbi négy okból látta megállapíthatónak az elsőfokú bíróság:

1. Az alperes terhére értékelte, hogy az alperes a termék ajánlása és a MiFID teszt kitöltése kapcsán megsértette a sorrendiség követelményét, ami a Bsz.40.§ (1) bekezdésébe ütközik. Kifejtette, a Bsz.44.§ (1) bekezdésének értelme abban áll, hogy az alkalmassági teszt alapján tájékoztadjon a befektetési vállalkozás, milyen ügyletet vagy pénzügyi eszközt ajánlhat. Így ennek értelemszerűen meg kell előznie az ajánlást, ügyletet csak a teszt kiértékelése eredményeként ajánlhat az alperes. A sorrend megfordítása esetén a jogszabály célja sérül, lehetővé válik az ügyfél befolyásolása, megtévesztése, mert ebben az esetben az ügyfél nem a valós szándéka és tulajdonságai tükrében fogja a MiFID tesztet kitölteni, hanem kimondottan azért, hogy az ajánlott ügylet kockázati követelményeinek eleget tehessen.

2. Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint a MiFID teszt 9. és 11. pontjaira adott felperesi válasz ellentmondásos volt, mely ellentmondás feloldásának elmaradása az ügyletkötés megtagadásához kellett volna vezessen. Miután a felperes egyrészt azt a választ adta, hogy hosszú távú

megtakarításokban gondoskodik, másrészt viszont azt, hogy a befektetett összegnél nagyobb veszteség keletkezésének kockázatát is vállalja, az elsőfokú bíróság egyértelműnek látta, hogy aki a nyugdíjas éveire készül, gyermekei, unokája jövőjét szeretné biztosítani, nem vállal magas kockázatot a befektetett összegnél nagyobb veszteség keletkezésének felelősségével. A MiFID teszt eredménye így nem tette volna lehetővé a befektetési termék nyújtását.

3. Az alperes terhére értékelte azt is az elsőfokú bíróság, hogy az ügylet valós kockázatát az atomháború és a világozszeomlás említésével elbagatellizálta, a ténylegesnél jelentéktelenebbnek tüntette fel, valamint a termék múltbeli eredményeit szóbeli közléseiben túlhangsúlyozta. E körben annak nem volt jelentősége, hogy az alperes maga is igaznak tartotta a tájékoztatást. Az elsőfokú bíróság nem látta elfogadhatónak, hogy a privát banki jogviszonyban az alperes egy szerencseesemény hordozó ügyletet azzal értékesített, hogy az ügylet veszteségességére csak atomháború vagy világozszeomlás esetén kell számítani. A tájékoztatás egyoldalú és megtévesztő, a Bszt.40.§ (1) bekezdésébe ütközik.

4. További szempontként kifejtette az elsőfokú bíróság, hogy bár a PSZÁF csak 2011. november 5. napján mondta ki, a magas tőkeáttételes ügylet szerencsejáték jellege folytán nem ajánlott lakossági ügyfelek részére, e későbbi állásfoglalás azonban nem jelenti, hogy a terméket értékesítő alperesnek nem kellett az ügyletkötés idején az ügylet e jellegéről tudnia. Az alperes szakembereinek tudomással kellett bírniuk a L szeptember 15-i csődvédelméről és arról is, hogy emiatt az ügyletek kockázatosabbá váltak. A p... online gazdasági újság 2008. szeptember 15. és október 2. közötti cikkeire utalva az elsőfokú bíróság megállapította, hogy e változás már 2008. október 2. napjáig is észlelhető, a szakajtóban tetten érhető volt. Megítélése szerint az alperesnek október 2. napján a felperest figyelmeztetnie kellett volna a tőzsde és tőzsdén kívüli piacok helyzetének bizonytalanságára, az információk átadásának elmulasztása a tájékoztatási kötelezettség megsértését jelenti.

Az elsőfokú bíróság végül nem látott okot a kármegosztás alkalmazására, úgy látta, hogy a felperes felróható magatartást nem tanúsított, mulasztás nem terheli. Kifejtette, hogy éppen a privát banki jogviszony természetéből fakadt az a bizalom, melynek alapján a felperes saját elmondása szerint mindent automatikusan aláírt, nem követte a pénzügyi világ eseményeit. Elvárhatta a felperes, hogy az alperessel való kapcsolatában a kellő biztonság megillessen. Ezt szegte meg az alperes a sorrendiség megsértésével, a MiFID tesztben fennálló ellentmondás feloldásának elmulasztásával, a kockázatok elbagatellizálásával, az információk átadásának hiányával.

Mindezek alapján az elsőfokú bíróság az alperest a felperes veszteségének, mint kárnak a megfizetésére kötelezte. A kamatmérték tekintetében sem osztotta az alperes védekezését. Álláspontja szerint a felperes kártérítési kötelezettsége szerződésszegésből fakad, nem szerződésen kívüli fizetési kötelezettség, így a kamatmértékre a kondíciós lista irányadó.

Az elsőfokú ítélet ellen az alperes fellebbezett, melyben kérte az elsőfokú ítélet megváltoztatásával a felperes keresetének elutasítását. Állította, hogy a keretszerződés valamennyi vizsgált rendelkezése érvényes. A keretszerződés I.2.iv.-v. alpontjai vonatkozásában rámutatott, hogy a keretszerződés e rendelkezései is a főszolgáltatást határozzák meg, tisztességtelenségük így nem vizsgálható, de nem is tisztességtelének, mert a felek jogait és kötelezettségeit nem határozzák meg a jóhiszeműség és tisztesség követelményeinek megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul a felperes hátrányára.

Hivatkozott az alperes az Európai Unió Bíróságának C-26/13. számú ítélete (49)-(50) bekezdésében meghatározottak alapján arra, hogy a szerződés alapvető szolgáltatásait megállapító rendelkezések minősülnek a szerződés elsődleges tárgyának, másként főszolgáltatásnak, szemben azon feltételekkel, melyek a szerződéses kapcsolat lényegét meghatározó feltételekhez képest járulékos jelleggel rendelkeznek. Azt kell vizsgálni, hogy az adott rendelkezés járulékos kérdés vagy a szerződés alapvető szolgáltatását határozza meg. A két vizsgált rendelkezés a jogviszony alapjára

vonatkozik, azt határozza meg, hogy a keretszerződés alapján az alperes milyen szolgáltatást nyújt, kifejezve, hogy az alperes pusztán termékértékesítést és nem befektetési tanácsadást folytat.

Állította az alperes, hogy az elsőfokú ítélet indokolásában kifejtettekkel szemben e rendelkezések a felperes által ismert ügyletekre vonatkoznak (bár akkor sem minősülnének tisztességtelennek, ha a felperes számára ismeretlen tartalmú ügyletekre vonatkoznának), nem indokolatlanul és egyoldalúan előnyösek az alperes számára és nem ellentétesek a privát banki szerződés lényegével.

A rendelkezés valódi tartalmát elemezve az alperes arra a következtetésre jutott, hogy e rendelkezések a gyakorlatban széles körben alkalmazott ún. megismétlődő szavatossági kijelentésnek (repeating warranties) felelnek meg, melynek célja, hogy elkerülhetővé váljék, hogy a felek minden szerződéskötés alkalmával újra megtegyék a szavatossági nyilatkozataikat. A keretszerződés alapján a rendelkezést úgy kell érteni, hogy az egyes ügyletre vonatkozó szerződés megkötésekor a felperes - miután megismeri az adott ügyletet és a befektetésről dönt - megismétli a keretszerződés I.2. pontja szerinti nyilatkozatokat.

A keretszerződés funkciója éppen az, hogy meghatározza a kötendő szerződések feltételeit: ezen értelmezés mellett a vizsgált kikötés tartalma, hogy az alperes előre tájékoztatja a felperest, hogy a keretszerződés hatálya alatt nem nyújt befektetési tanácsadást, hanem elvárja, hogy a felperes önálló döntés alapján kössön szerződést.

Rámutatott az alperes, hogy az elsőfokú bíróság alapjaiban tévesen értelmezte a felperes és az alperes között létrejött privát banki jogviszonyt, és ebből következően tévesen jutott arra a következtetésre, hogy a két szerződés egymásnak ellentmond, hiszen a keretszerződés I.2.v. alpontja épp azt rögzíti, hogy a keretszerződés hatálya alá tartozó szerződésekkel kapcsolatban az alperes nem nyújt befektetési tanácsadást.

Hangsúlyozta az alperes, hogy nem okozott kárt a felperesnek, az elsőfokú ítéletben kifejtettekkel szemben a privát banki jogviszony nem változtatott a felek közötti jogviszony tartalmán és az alperest terhelő tájékoztatási kötelezettségen. A privát banki jogviszony nem jár azzal a következménnyel, hogy a szerződés megkötésére befektetési tanácsadás keretében kerül sor. Az alperes nem sértette meg a sorrendiség követelményét, az nincs összefüggésben a felperes vesztésével. A MiFID tesztre adott válaszok nincsenek ellentmondásban, így a szerződéskötés megtagadására nem volt ok, az alperes pontosan tájékoztatta a felperest az ügylet kockázatairól.

Az alperes értelmezésében az elsőfokú bíróság a privát banki jogviszony tartalmát az alperes honlapjáról származó, összefüggéséből kiragadott idézetek alapján határozta meg. Iratellenes az a hivatkozás, hogy az alperes nem kérdőjelezte meg a felperes által a jogviszony természetével kapcsolatban hivatkozottakat.

Az elsőfokú ítélet a privát banki jogviszony tartalmát értelmezhetetlen módon rekonstruálja, állításai a felperes által hivatkozott honlappal sem támaszthatóak alá. Kiemelte azt a megállapítást, miszerint a privát banki viszonyhoz tartozó legfontosabb ismerv a biztonság, amely a kiemelt diszkrécióval függ össze. Ennek alaptalanságát alátámasztandó rámutatott az alperes, hogy a titoktartási kötelezettsége tételesen szabályozott, ezentúl semmilyen diszkrécióra nem hivatkozott, sem a szerződésben, sem a honlapján. A biztonság sem jelenik meg sem a privát banki szerződésben, sem az alperes honlapján. A honlap nyitó oldalán „hosszútávú együttműködés, bizalom, értékállóság, partnerség, kiszámíthatóság, minőség, aktív rendelkezésre állás” kifejezések találhatóak, valamint arra való utalás, hogy az alperes érzi ügyfelei bizalmát, de egyik mondat sem az alperes által nyújtott szolgáltatás tartalmát határozza meg.

Nem vitatta az alperes, hogy az alperes és ügyfelei közötti kapcsolat minden esetben emberi, ami azonban a polgári jogviszonyra nem hat ki.

Nem találta értelmezhetőnek azt sem az alperes, miért tartotta lényegesnek az elsőfokú bíróság annak kiemelését, hogy a tanácsadó odafigyel a változásokra, valamint, hogy a privát banki

ügyfelekkel a pénzügyeken túlmutató kapcsolatot ápol, mivel az időnkénti ügyfélrendezvények nem hatnak ki a felek jogviszonyára. Az alperes természetesen törekszik arra, hogy elnyerje ügyfelei bizalmát, ami azonban a peres felek közötti jogviszony tartalmát semmilyen formában nem érinti. Kiemelte az alperes, hogy a felek közötti szerződésből eredő jogokat és kötelezettségeket nem befolyásolja az ítélet által sugallt fontossági sorrend, sőt az alperes jogellenesen járna el, ha kötelezettségei teljesítését az ügyfelek „fontosságának” rendelné alá.

Kifejtette az alperes, hogy a privát banki szerződés alapján a felperes által választott, a kondíciós listában felsorolt, külön megállapodás alapján igénybe vehető pénzügyi és befektetési szolgáltatások kedvezőbb kondíciók mellett köthetőek, az általánosnál kedvezőbb bankszámla- és betétfeltételeket biztosít a privát banki szerződés alapján az alperes. A banki tanácsadói szolgáltatás (a tanácsadó bonyolítja a bankon belül a számlatulajdonos pénzügyeit, személyre szóló tanácsokkal segíti a bankügyleteivel kapcsolatos döntéseiben) tartalma akként rekonstruálható, hogy a banki tanácsadó felhívja az ügyfél figyelmét az elérhető termékekre, soron kívüli ügyintézkést biztosít számára. A privát banki szerződésből tehát nem fakad önálló szolgáltatás, nem változtatja meg érdemben a felek jogviszonyát, lényegében azon lehetőség megteremtését szolgálja, hogy a felperes kedvezményes feltételekkel vegyen igénybe szolgáltatásokat az alperestől. Téves az a megközelítés, hogy a privát banki jogviszony tartalmánál fogva a felperesnek nem kell elolvasni és megfontolni az általa aláírt szerződéseket.

Hangsúlyozta az alperes, az elsőfokú ítélet tévesen állítja, hogy az alperes befektetési tanácsadást nyújtott volna a felperesnek. A Bszt.4.§ (2) bekezdés 9. pontja alapján 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 befektetési vállalkozás által az ügyfél részére adott e törvény szerinti előzetes és utólagos tájékoztatást”. Kifogásolta az alperes, hogy az elsőfokú ítélet a definíció második felére, a kivételre nem utal, annak teljesülését nem vizsgálja.

Az elsőfokú bíróság szerint a személyre szóló ajánlás azáltal valósult meg, hogy az alperes terméket mutatott be a felperesnek. A bizonyítékok azonban nem támasztják alá, hogy megvalósult volna a befektetési tanácsadás Bszt. által meghatározott fogalma. Az elsőfokú bíróság nem különböztette meg a Bszt. szerinti és a köznapi értelemben vett ajánlást. Az alperes munkatársai munkakörükénél fogva értékesítési tevékenységet végeznek, tájékoztatják az ügyfeleket az alperesnél elérhető termékekről. Az értékesítés a köznapi marketinges értelmében minősíthető ajánlatnak. A befektetési tanácsadáshoz a Bszt.4.§ (2) bekezdés 9. pontja ajánlást és nem ajánlatot követel meg. Ajánlás fogalmilag azt jelenti, hogy a befektetési vállalkozás javasolja az adott termékbe való befektetést. Ajánlat esetén a szerződéskötés kezdeményezésére irányuló nyilatkozatról van szó, a jelen perben utóbbira került sor, a felperes érdeklődésére tekintettel az alperes szerződéses ajánlatot tett, termékértékesítés keretében saját termékét kínálta eladásra és adott tájékoztatást a potenciális befektetőnek. Ettől jelentősen eltérő a befektetési tanácsadás, amikor a befektetési vállalkozás a befektető szempontjából értékeli a lehetőségeket és különböző termékek összehasonlítása eredményeként javasol valamilyen befektetést. Az alperes ténylegesen csak a Bszt. szerinti előzetes tájékoztatási kötelezettségét teljesítette. A felperes maga is úgy nyilatkozott az alperes munkatársairól, hogy értékesítési tevékenységet végeztek, amiből következően nem voltak befektetési tanácsadók, a két tevékenység kizárja egymást.

Hangsúlyozta az alperes, hogy a felperes esetében a klasszikus termékértékesítésre sem volt szükség, mivel a felperes **S Kán** és üzlettársán, **L Ton** keresztül ismerte meg a perbeli terméket és jelentkezett azzal, hogy a kollégái által választott befektetési forma őt is érdekli. A felperes számára már a 2007-ben kapott tájékoztatás alapján világossá vált, hogy a terméken jelentős nyereséget és veszteséget lehet elszenvedni. A 2014. június 4-i tárgyalás 10. számú jegyzőkönyvébe foglalt azon

felperesi nyilatkozat, hogy a felperes már ekkor feltette a kérdést, hogy „ki áll mindennek a másik végén, mert valaki mindig nyer”, csak ebben az esetben értelmezhető.

Rámutatott arra is az alperes, hogy az ellenérték nyújtása a befektetési tanácsadás fogalmi eleme, a felperes azonban nem nyújtott ellenértéket. A Bszt.4.§ (2) bekezdés 10. pontja értelmében a befektetési vállalkozás e tevékenységet ellenérték fejében végzi, ami magától értetődő, mert a piaci szereplők üzletszerűen, ellenérték fejében nyújtanak szolgáltatásokat. Hangsúlyozta az alperes, hogy nem nyújtott befektetési tanácsot a felperesnek, mert az önálló befektetési szolgáltatás az arra vonatkozó szerződés alapján.

A felperes és az alperes közötti jogviszony értékelése körében kifejtette az alperes, hogy annak tartalmát a keretszerződés és a perbeli ügyletre vonatkozó telefonon megkötött szerződés határozza meg.

A MiFID teszt kitöltésének időpontja nem volt releváns a felperes kára szempontjából, a MiFID tesztre a szerződéskötés, nem pedig a termék ismertetése előtt kell, hogy sor kerüljön a Bszt.44.§ (1) bekezdésének világos rendelkezése szerint. E követelménynek az alperes eleget tett, a MiFID teszt kitöltésére egy hónappal a perbeli szerződés megkötését megelőzően került sor.

Rámutatott az alperes, hogy az elsőfokú ítélet bizonyíték hiányában állítja, hogy a kapott tájékoztatás befolyásolta volna a felperest a MiFID teszt kitöltése során, mert nem merült fel arra vonatkozóan adat, hogy a MiFID teszt kitöltése során az alperes munkatársa befolyásolni kívánta volna a felperes akaratát. Ha pedig a felperes nem kívánt magas kockázatot vállalni, de annak érdekében, hogy a perbeli magas kockázatú szerződést megköthesse, azonban mégis úgy nyilatkozott, hogy magas kockázatot kíván vállalni, abból egyértelműen az következik, hogy tisztában volt az ügylet kockázatos jellegével.

A MiFID teszt kitöltése kapcsán rámutatott az alperes, hogy nem alapos az elsőfokú bíróság azon következtetése sem, hogy a szerződéskötés megtagadásának elmulasztása önmagában megalapozza az alperes kártérítési felelősségét. E kötelezettség megszegése a kártérítés tényállási elemei közül a szerződésszegés tényét támaszthatja alá, a kár és az alperesi magatartás közötti összefüggést nem. A felperes veszteségét a spekuláció tárgya, az árfolyam felperesre kedvezőtlen változása okozta, ez az árfolyamváltozás semmilyen kapcsolatban nincs a MiFID teszt kitöltésének időpontjával.

Másodlagosan, az okozati összefüggés bizonyítottsága esetére is hivatkozott arra az alperes, hogy a felperes közrehatása fennáll, mert a felperes tudott arról, hogy a perbeli szerződéssel magas kockázatot vállal, a fizetési kötelezettsége a CHF/HUF árfolyam alakulásának függvényében alakul. Ha pedig a felperes nem fontolta meg az alperestől kapott információt és minden papírt olvasás nélkül aláírt, akkor a kár bekövetkezéséhez azzal járult hozzá, hogy az átlagfogyasztótól is elvárható minimális körültekintést sem tanúsította.

Rámutatott az alperes, hogy téves az az elsőfokú ítéleti hivatkozás, hogy a Bszt.54.§-a alapján nem köthette volna meg a perbeli ügyletet a MiFID teszt eredményének ellentmondásosságára figyelemmel, miután a Bszt.54.§-a a 44.§-ra utal vissza, amely kizárólag akkor alkalmazandó, ha a befektetési vállalkozás befektetési tanácsadási vagy portfóliókezelési tevékenységet végez, de a Bszt.54.§-a alapján sem kellett volna a szerződéskötést megtagadni, mert a válaszok között nem volt ellentmondás. A MiFID teszt 9. kérdése, mely annak megismerésére irányul, hogy milyen céllal fekteti be az ügyfél a pénzét, az elsődleges befektetési célt vizsgálja, amire csak egyetlen válasz adható. A kérdés is így szól: elsősorban milyen céllal fekteti be a pénzét. Az ítélet értelmezéséből az következne, hogy aki hosszú távú megtakarításokban gondolkodik, csupán állampapírba és kötvénybe fektethetne be, miután minden más befektetéssel az ügyfél szükségszerűen az általa befektetett tőkét is kockáztatja. A felperes nem volt alacsony kockázatvállalónak minősíthető.

Hangsúlyozta az alperes, hogy tájékoztatása a perbeli ügylet kockázatairól pontos volt, a kialakult helyzet a szerződéskötés időpontjában előre nem látható atomháborúnak minősül. Tisztában volt a perbeli ügylet szerencseelemével, amely az árfolyam alakulása volt, erről írásban és szóban is

tájékoztatta a felperest. A felperes is tisztában volt azzal, hogy a perbeli ügylet lényege, hogy hogyan alakul az árfolyam, ez határozza meg az ügylet kimenetelét.

Állította az alperes, hogy az elsőfokú ítélet L-csőddel kapcsolatos állítása téves. A felek között vita alakult ki azzal kapcsolatban, hogy a perbeli szerződés megkötésének időpontjában az utóbb bekövetkező árfolyamromlás előre látható volt-e. Az elsőfokú bíróság bizonyítással kapcsolatos tájékoztatása a L csődjét követően megváltozott piaci helyzetre nem tért ki, az ítélet alapján azonban a bíróság számára a L-csőd hatása releváns ténynek minősült, amiből következően a bizonyítással összefüggésben tájékoztatnia kellett volna a feleket. Az elsőfokú ítéleti megállapítás az alperes meglátása szerint a Pp.163-164.§-ába ütközik. A felek előadása a L-csőd hatásával kapcsolatban nem volt egyezős; az a kérdés, hogy 2008. szeptember 15. és 2008. október 2. között a L-csődnek milyen hatása volt előre látható, köztudomásúnak sem minősülhet. Ha köztudomásúnak is minősülne, erre a feleket a tárgyaláson a Pp.164.§ (3) bekezdése alapján figyelmeztetnie kellett volna a bíróságnak. A Pp.3.§ (3) bekezdésébe ütköző módon hivatkozott az elsőfokú bíróság a p... cikkeire, a hivatkozás tartalmilag is értelmezhetetlen. A p...-n a hivatkozott időszakban 124 cikk jelent meg, amelyben a L-kifejezés szerepelt. Nem állapítható meg, hogy az ítéletben hivatkozott tényt melyik cikk melyik állítása bizonyítaná, az archívum pedig előfizetéshez kötött. Olyan bizonyítékra hivatkozik tehát az elsőfokú ítélet, amelyet pontosan nem jelöl meg és amely sem a felek, sem pedig a bíróság számára nem érhető el.

Hangsúlyozta az alperes, hogy az elsőfokú ítélet tévesen következtetett arra, miszerint elbagatellizálta a perbeli ügylet kockázatát, amikor azt atomháborúhoz és világösszeomláshoz hasonlította. A perbeli ügylet lényege az volt, hogy a felső árfolyam 30 forinttal volt az induló árfolyam felett, míg a kiütési szint 1,9 forinttal volt az induló árfolyam alatt. 2008. szeptember 30-án, két héttel a L csődjét követően a piac egységesen úgy ítélte meg, hogy a perben releváns árfolyamok változatlanok maradnak. Utóbb derült ki, hogy az amerikai másodlagos jelzáloghitel válság olyan hatással jár Európában és Magyarországon is, amely joggal minősíthető atomkatasztrófának. Az alperes nem bagatellizálta el a perbeli termék kockázatait, a perben bizonyítást nem nyert képletes tájékoztatás, az atomkatasztrófa ugyanis találó. Rendkívüli, sosem látott árfolyamromlás kellett ahhoz, hogy a perbeli ügylet a felperes számára veszteségesse váljon. Rámutatott az alperes, hogy a szerződéskötést követően bekövetkezett, a szerződéskötéskor előre nem látható változás éppen ilyen volt.

Kifogásolta az alperes, hogy a bíróság nem értékelte kellő súllyal a S K részére nyújtott tájékoztatást. A felperes ugyanis azért vette igénybe képviselőként S K-t, mert tisztában volt azzal, hogy S K a perbeli terméket jól ismeri és az ügylet kockázataival tisztában van.

Kifogásolta az alperes, hogy az elsőfokú bíróság nem látta indokoltnak az okozott kár megosztását amiatt, hogy a felperes mindent automatikusan aláírt. A per során igazolta az alperes, hogy a felperes magáról tudatosan azt a képet kelti, hogy gazdasági ügyekben járatos, a kármegosztásnak azonban akkor is helye lenne, ha a felperes semmilyen közgazdasági szaktudással nem rendelkezne, mert az átlagfogyasztótól is elvárt, hogy a befektetése során kellő körültekintést tanúsítson (2/2012. (XII.10.) PK vélemény) Ezzel nincs összhangban az a felperes által hangoztatott hozzáállás, hogy a szerződéseket megfontolás és átolvasás nélkül aláírja. A piaczgazdaság szereplőinek a saját döntéseikért felelősséget kell vállalniuk, ezt azonban az elsőfokú ítélet nem veszi figyelembe.

Az elsőfokú bíróság a kártérítés összege után fizetendő késedelmi kamat összegét is tévesen határozta meg az alperes treasury kondíciós listája alapján. A kondíciós lista a nyújtott szolgáltatások díját és költségeit határozza meg, ahogy azt a bevezető egyértelműen tartalmazza. Így a késedelmi kamat mértéke a feleket a kondíciós lista hatálya alá tartozó szolgáltatásokkal kapcsolatban terhelő fizetési kötelezettség elmulasztása esetére irányadó, a perbeli követelés pedig nyilvánvalóan nem ilyen.

A felperes fellebbezési ellenkérelme az elsőfokú ítélet helybenhagyására irányult.

Rámutatott, hogy ésszerűen eljáró befektetőre jellemző befektetési döntést hozott, döntését az előzetesen rendelkezésre álló valamennyi információra alapozta. A befektetői döntést megalapozó információk részét képező piaci változók olyan gazdasági eseményekkel kapcsolatosak, amelyek bekövetkezését vagy be nem következését az ésszerűen eljáró befektető figyelembe veszi. Ebben az információ forrásának megbízhatósága is releváns. A fogyasztói döntés meghozatala egy folyamat, melynek egyes szakaszait is jogvédelem illeti meg. A fogyasztóktól nem várható el, hogy egy adott reklám tartalmában kételkedjenek, annak valóságtartalmát ellenőrizzék és az azzal ellentétes körülményeket vagy a tájékoztatóban foglalt állítást célzó körülményt keressék, kutassák (BH.2015.87.).

Az alperes tájékoztatásának meghatározó jelentősége volt az üzleti döntésének meghozatalakor. Az információknak - amelyek forrása az alperes tájékoztatása - önmagukban igaznak, pontosnak kell lenniük. Az alperesnek elől kellett járnia az objektív, gondos, egyértelmű és világos, kiegyensúlyozott tájékoztatással a Bszt.40.§ (1) bekezdésében írt általános követelményeknek megfelelően.

A perbeli pénzügyi eszközre vonatkozó tájékoztatás nem felelt meg az objektív tájékoztatás követelményének, mert normál piaci körülményeket vett figyelembe, amit a múltbeli adatokra alapozott. **B P** tanú maga adta elő, hogy a svájci frank elmúlt ötévi árfolyammozgását mutatták be egy ábrán. Ugyanez a tanú úgy nyilatkozott, hogy a korlátlan veszteség felmerülése a tájékoztatás során nem került szóba, mert az nem volt releváns, a veszteséget eredményező jelentős árfolyamgyengülést az adott ügylet megkötésekor nagyon kis valószínűségűnek látták. **H L** alperesi tanú pedig arról számolt be, hogy ő elmondta, hogy mi az ügylet lényege, mennyi fedezet kell, mi az előnye és a hátránya ennek az ügyletnek, szó volt a 180 forint feletti árfolyamról és annak kapcsán arról is, hogy ez meglehetősen irreális, ahhoz olyan rendkívüli eseménynek kell történnie, mint pl. világösszeomlás, atomháború. Az biztosan nem mondta, hogy kockázatmentes az üzlet (2014. június 4-i tárgyalási jegyzőkönyv 12. oldal). 2008 őszén sem az merült fel kérdésként, hogy veszteség járhat-e ezzel az ügylettel, hanem az jelentett problémát, hogy elhúzódik az ügylet.

Az alperes perbeli nyilatkozatában foglaltak önmagukban is alkalmasak annak bizonyítására, hogy a tájékoztatás nem felelt meg a Bszt.40.§ (1) bekezdésében foglalt objektív tájékoztatás követelményének, így az alperes megszegte a kötelezettségét, hogy az ügyfelét nem téveszti meg.

A világösszeomlás és az atomháború hasonlatok alkalmazását úgy értékelte, hogy az esemény bekövetkezése olyannyira valószínűtlen, hogy azzal nem kell és nem lehet számolni. A köznap nyelvben e kifejezésekhez kizárólag olyan értelmezés társulhat, hogy annak bekövetkezése lehetetlen, azzal nem kell számolni. A mindig nyereséget biztosító múltbeli kimenetekből kiinduló alperesi logika okszerű, de az objektív tájékoztatásra tekintettel hibás következtetése volt, hogy a veszteség korlátlan mértéke nem valós veszély. A „sikertermék”, az „ügyfelek kivétel nélkül nyereségre tettek szert” és „2008 őszén sem az merült fel kérdésként, hogy veszteséggel járhat-e” szófordulatok alperesi használata a kockázatok jövőbeli értékelésének múltbeli kontextusát bizonyítja.

Hangsúlyozta, hogy a befektetési szolgáltatási tevékenység jövőbeni teljesítményére vonatkozó információ a Bszt.40.§ (8) bekezdése értelmében nem alapulhat és nem is utalhat a pénzügyi eszköz, a pénzügyi eszközből képzett index vagy mutató becsült múltbeli hozamára, változására, a befektetési szolgáltatási tevékenység múltbeli teljesítményére. A jogellenes alperesi magatartás okszerűen idézte elő a felperesi befektetési döntést.

A perbeli ügylettel összefüggő kockázatfeltáró nyilatkozatban foglaltakat a Bszt.40.§ (1) bekezdésében előírt egyértelmű, világos, pontos és kiegyensúlyozott tájékoztatás követelményébe ütköző, ezért megtévesztő tájékoztatásnak kell minősíteni, mert az abban foglaltakat az alperesi tájékoztatás tükrében okkal tekintette olyannak, amely az ügylet megkötésének nem a valós

kockázatait tartalmazta, azt csak elméletinek, az ügyletkötést nem befolyásoló körülménynek tekinthette. Az alperes elhallgatta, hogy a tőkeáttétel hatásaként korlátlan veszteséget szenvedhet el. A felek közötti privát banki jogviszony, mint az információforrás megbízhatósága körében arra hivatkozott, hogy a privát banki tanácsadó, **H L** tanúvallomása alapján egyértelmű, ő a kapott információkat megbízható forrásból származónak tekintette. Az alperes a Bszt.40.§ (1) bekezdésébe ütköző módon tájékoztatott, kizárólag a termék előnyös tulajdonságait mutatta be, a hátrányos tulajdonságokat elbagatellizálta, amely a 40.§ (2) bekezdés c) pontjába ütközik, a perbeli ügylet múltbeli hozamára hivatkozással állította a jövőbeli kiütődést, a 40.§ (8) bekezdés a) pontjába ütköző magatartást tanúsított, nem tájékoztatta a felperest a 43.§ (8) bekezdés a) pontjában előírtak szerint a tőkeáttétel hatásairól. Az objektív tájékoztatás követelményének kizárólag az a tájékoztatás felel meg, amely normál piaci viszonyok és attól eltérő gazdasági feltételek mellett is igazak.

Rámutatott a felperes, hogy a befektetési tanácsadás értelmezéséhez a Tpt.5.§ (2) bekezdés 9. pontja nyújt segítséget, amely a befektetési ajánlást definiálja. A Tpt.5.§ (2) bekezdése 9. pontjában meghatározott fogalom a bárki számára szóló ajánlást fogalmazza meg, míg a Bszt.4.§ (2) bekezdés 9. pontja a befektetési ajánlás személyes körülményekre tekintettel való megtételét jelenti. Az általános alanytól a személyesség különbözteti meg, ez változtatja át a befektetési ajánlást befektetési tanácsadássá. **H L** tanúvallomásában maga adta elő, hogy privát bankárként kb. 13 éve áll a bank részéről kapcsolatban a felperessel, mint kiemelt magánüggyféllel.

A Bszt.4.§ (2) bekezdés 8. pontja szerint a befektetési tanácsadás pénzügyi eszközre vonatkozó ügylethez kapcsolódó személyhez 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 Tpt.5.§ (2) bekezdés 9. pontjában meghatározott befektetési ajánlás olyan elemzés, javaslat vagy információ, amelynek nyilvánosságra hozatala vagy mások számára oly módon történő hozzáférhetővé tétele, amely alapján az nyilvánosságra kerülhet, befolyásolhatja, hogy a befektető saját vagy más pénzét, egyéb vagyontárgyát részben vagy egészben a tőkepiac hatásaitól tegye függővé, ha a befektetési ajánlás feltételei megvalósultak.

A befektetési tanácsadás esetén a befektetési ajánlás nem bárkinek (mindenkinek) szól, hanem címzetten meghatározott személy számára, amelynek megállapítása arra tekintettel történik, hogy ajánlást a címzett befektetői vagy potenciális befektetői minőségében számára alkalmas, vagy személyi körülményeinek figyelembevételén alapuló módon adnak. A felperest személyes körülményei, a megtakarításának mértéke, valamint a veszteség pótlására való képessége tették alkalmassá arra, hogy a perbeli termék befektetési ajánlása a számára történhessen meg. A befektetési tanácsadás megállapításához nem releváns, hogy az ajánlat nyújtását ki kezdeményezte. Az alperes által hivatkozott előzetes tájékoztatás akkor és csak akkor nem befektetési tanácsadás, ha ahhoz nem kapcsolódik személyre szóló ajánlás, amely azonban a perbeli esetben megvalósult. Az alperes az előzetes tájékoztatás kereteit túllépte.

Az alperesnek a kötelező sorrendiség ellenére adott tanácsa, tájékoztatása jogellenesen befolyásolta az ügyleti döntését, amely a szerződés megkötéséhez vezetett. A spekulációs üzlet, mint befektetési cél helyett a felperes a MiFID tesztben a hosszú távú megtakarítást választotta, amely logikailag kizárja a kockázatvállalást. Az nem volt vitás és a felperes bizonyította, hogy a perbeli ügyletet megelőzően tőkeáttételes, származtatott, bonyolult üzletet nem kötött, arról tapasztalata, gyakorlata és ismerete sem lehetett. Az alperesnek fel kellett ismernie, hogy a válaszokra a befektetési tanácsadás során nem támaszkodhat. Az elsőfokú bíróság helytállóan állapította meg az alperes MiFID tesztrel kapcsolatos jogellenes magatartását.

A fellebbezés túlnyomórésztben alapos.

Az elsőfokú bíróság az irányadó tényállást nagyobb részben helyesen állapította meg, azt azonban a másodfokú bíróság néhány vonatkozásban indokoltan látta pontosítani, illetve kiegészíteni. Mellőzte a másodfokú bíróság azt a kellően alátámasztott és a perbeli jogviszonyban nem releváns megállapítást, hogy az alperes tudta, a felé fennálló bizalom folytán a szóbeli tájékoztatások a felperesnek sokkal fontosabbak, mint az írásban tett nyilatkozatai. Mellőzte a másodfokú bíróság a bizonyítás másodfokú eljárásban történt kiegészítése alapján megalapozatlannak bizonyuló azon megállapítást is, hogy 2008. szeptember 15. napján a L H Inc. csődjét követően a befektetési szolgáltatások piacán alapvető változás következett be.

A másodfokú bíróság mindemellett jelentőséget tulajdonított a felperes perbeli befektetési termékkel kapcsolatos ismereteinek, az ügylettel kapcsolatos vélekedése mikénti alakulásának, így e vonatkozásban a tényállást a felperes személyes előadásának felhasználásával kiegészítette.

A peres felek között vitás volt az a megállapíthatóságát illetően speciális szaktudást igénylő, ugyanakkor az alperesi tájékoztatás megfelelőségének megítéléséhez alapvető jelentőségű körülmény, hogy az alperes a perbeli ügylet megkötését megelőzően, illetve annak időpontjában rendelkezett-e ismerettel és információval a bekövetkezés előtt álló jelentős árfolyamváltozás reális lehetőségéről. Ebben a körben a másodfokú bíróság a peres feleket a 3.§ (3) bekezdése alapján tájékoztatta a bizonyítási kötelezettségről és teherről, arról, hogy a felperesnek kell bizonyítania, az alperes számára ebben az időben már ismert volt a normál pénzügyi folyamatok jelentősebb volumenű változásának lehetősége.

A felperes tőkepiaci szakértő kirendelését indítványozta. A másodfokú bíróság a felek részben elkésett, részben nem igazságügyi szakértő kirendelésére tett indítványait elvetette és dr. szakértő igazságügyi pénz- és tőkepiaci szakértőt rendelte ki. A szakértő a perben a bíróság által feltett kérdésre határozott választ adott, az előterjesztett szakértői vélemény nem homályos, nem hiányos, ellentmondásokkal nem terhelt, megfelelően indokolt és kellően alátámasztott. Így a másodfokú bíróság a szakértői vélemény megállapítását elfogadta.

A felperes perbeli szakvélemény mellőzésére vonatkozó indítványa kellő megalapozottság hiányában nem volt teljesíthető, a felperes által a szakértői véleménnyel szemben hivatkozott szakcikkek és egyéb anyagok pedig jellemzően éppen a szakértői megállapításokat és nem annak ellenkezőjét támasztották alá.

A másodfokú bíróság a fentiek szerint kiegészített tényállás alapján az elsőfokú bíróságtól eltérő jogi következtetésre jutott. Álláspontja szerint a keretszerződés I.2. pontjában foglalt feltételek tisztességtelensége a perbeli jogvitára alkalmazandó 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: 1959-es Ptk.) 209.§ (1) bekezdése alapján nem állapítható meg.

A másodfokú bíróság e körben mindenekelőtt rá kíván mutatni arra, hogy ezek az állítások - az elsőfokú bíróság által tisztességtelennek minősített, az I.2.iv., I.2.v. pontokba foglalt nyilatkozatok - nem a felek jogait és kötelezettségeit határozzák meg, hanem olyan kijelentések, amelyben a fél a saját, ügyletkötéshez megkívánt képességeinek meglétét deklarálja, kinyilvánítva, hogy rendelkezik mindazon képességekkel és készségekkel, amelyekkel való rendelkezés szükséges feltétele a perbeli keretszerződés hatálya alá tartozó ügyletek kellő alaposságú mérlegelésének és így a megalapozott ügyletkötési döntések meghozatalának. A felperes által kifogásolt nyilatkozatok nem egyes ügyletekre, hanem a felperes ügyletkötési önállóságára vonatkoznak.

Nem támogatható tehát az az elsőfokú bíróság által elfoglalt álláspont, hogy a nyilatkozatok a felperes által nem ismert tartalmú ügyletekre vonatkoznak és a felperesnek ismeretlen ügyletekkel

kapcsolatosan kellett nem ismert felelősséget vállalnia. A keretszerződési nyilatkozatok ténylegesen nem terjednek ki ismeretlen ügyletek megkötésére vonatkozó előzetes kötelezettségvállalásra.

A keretszerződés a másodfokú bíróság megítélése szerint nem áll ellentétben a privát banki szerződéssel és nem állítható az sem, hogy az a privát banki szerződés kereteibe ágyazottan jött volna létre.

A privát banki szerződés alapján a felperes igényt tarthatott arra, hogy a kijelölt banki tanácsadó személyre szóló pénzügyi tanácsokkal segítse őt a döntéseiben. A keretszerződés hivatkozott kijelentései azonban deklarálták, hogy a hatálya alá tartozó ügyletek körében a felperes nem hagyatkozik e segítségre, mert (akár e segítség igénybevétele mellett is) képes a rendelkezésére álló információk saját érdekeinek megfelelő mérlegelésére és értékelésére, önálló, független döntések meghozatalára.

A döntések megalapozásának ilyen módon történő kialakítása a másodfokú bíróság következtetése szerint az ügyletek sajátossága által indokolt, mivel a keretszerződés alapján az ügyfél olyan szerződéseket is megkötött, mely ügyletekben a befektetési szolgáltató ellenértéket.

Hangsúlyozni kívánja a másodfokú bíróság, hogy a rendelkezésre álló adatok szerint a felperes még a keretszerződés megkötése előtti időben, a perbeli ügylet mibenlétével szembesülve, nyomban felismerte, hogy a swap terméken az egyik fél szükségképpen veszít („ki áll az ügylet másik végén”-felvetés).

A felperes előtt nem volt (lehetett) ismert, hogy az alperes a perbeli ügyleteket tükörügyletekkel fedezi, így ténylegesen árfolyamkockázatot nem visel, ismert volt azonban, hogy az ügyletben ellenérdekű felek állnak egymással szemben, az egyik fél nyeresége csak a másik rovására, vagyonának terhére következhet be, az ügylet nem lehet a szerződő felek számára kölcsönösen előnyös.

Ha az ügyleti struktúrának az ellenérdekeltség immanens része, mert a felek ellentétes tartalmú várakozás mellett ellentétes árfolyammozgásra fogadnak és az ügylet kapcsán a felperes felismerte (és általános tájékozottság mellett, az ügylet ésszerűen körültekintő átgondolása mellett fel is kellett ismernie), hogy a vele szemben szerződő fél az ajánlott termékből az ő kockázatára profitálhat, a felperes pedig a bank kockázatára. Racionális pénzügyi befektetőként nem feltételezhette, hogy a tanácsadója a saját érdekeivel ellentétesen segíti és kizárólag arra törekszik, hogy saját vagyona terhére, annak csökkentésével érje el az ő vagyongyarapodását. Az ügyleti ellenérdekeltségnek a felperest az alperestől kapott információk fokozottan kritikus feldolgozására kellett ösztönöznie, arra, hogy az alperestől függetlenül (is) felmérje az előre látható előnyöket és hátrányokat, és csak akkor fogadja el az ajánlatot, ha azt a maga számára általánosságban előnyösnek találja. Ennek felelt meg az a keretszerződési nyilatkozatba foglalt elvárás, melyet a döntési, ügyletkötési önállóság kapcsán támasztott az alperes.

A másodfokú bíróság abban a körben, hogy a peres felek közötti jogviszony befektetési tanácsadás nyújtására is kiterjedt-e, az elsőfokú bíróságtól eltérően foglalt állást.

E körben értékelte a Bszt.4.§ (2) bekezdés 8. pontjában foglalt, a befektetési tanácsadásra vonatkozó meghatározás második - kivételeket megfogalmazó - fordulátát, mely szerint nem minősül befektetési tanácsadásnak az a személyre szóló ajánlás, amelyet az ügyfél részére a befektetési szolgáltató a törvény szerinti előzetes és utólagos tájékoztatásként ad. Ebből az következik, hogy az ajánlás személyre szóló jellege csak az egyik meghatározó jellemzője a befektetési tanácsadás fogalmának, azonban ezen túlmenően a befektetési tanácsadásnak meg kell haladnia a Bszt. szerinti előzetes és utólagos tájékoztatás kereteit.

Az előzetes tájékoztatást a Bszt. szerint ugyancsak egyéniesítve kell nyújtani, figyelemmel arra, hogy a Bszt. előzetes tájékoztatási kötelezettséget szabályozó 43.§ (8) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a pénzügyi eszközre, illetve az ügylet kockázatára vonatkozó tájékoztatást az ügyfélminősítés,

a Bszt.44.§-a, illetve a 45.§-a szerinti előzetes tájékoztatás során feltártak megfelelő figyelembevételével kell elvégezni. A befektetési vállalkozásnak a nem befektetési tanácsadási tevékenység esetére előírt előzetes tájékoztatói kötelezettség körében is fel kell mérnie az ügyfél ismereteit és tapasztalatait, és a megfelelési teszt eredményeként állást kell foglalnia a körben, hogy adott pénzügyi eszköz vagy ügylet megfelelő-e a leendő szerződő fél vagy az ügyfél számára. Az előzetes tájékoztatás széleskörű, és a fentiek szerint egyéniesített információátadás, melynek egyebek mellett ki kell terjednie a pénzügyi eszköz kockázatára, a tőkeáttétel lényegére és hatásaira, a teljes befektetett összeg esetleges elvesztésének kockázatára, a pénzügyi eszköz piaci helyzetére. Olyan ajánlás, mely a fentieket meghaladta volna (így különösen az ügylet más termékkel való összehasonlítása vagy olyan kontextusba helyezése, hogy az ügylet kifejezetten a felperes számára, az ő személyes körülményeire, céljaira, helyzetére figyelemmel miért lehet előnyös) a peradatokból nem volt kimutatható.

A befektetési tanácsadás a Bszt. 5.§ (1) bekezdés e) pontja értelmében külön nevesített befektetési szolgáltatás, melyre a Bszt. 52.§ (1) bekezdése alapján írásban kell szerződést kötni. A felperes maga sem hivatkozott arra, hogy e befektetési szolgáltatásra az alperessel szerződni kívánt volna, a privát banki tanácsadó segítő pénzügyi tanácsaira a keretszerződésben írtak szerint pedig ebben az ügyleti körben nem hagyatkozhatott.

A privát banki jogviszony az abban meghatározott jogokat keletkezteti és kötelezettségeket telepíti az egyes szerződésben részes felek részére. Nem vitathatóan bármely szerződéses kapcsolat, különösen, ha azt keretszerződéssel, határozatlan időre, hosszabb távra hozzák létre, feltételezi a bizalmat, ami a jog nyelvére lefordítva azt jelenti, hogy a felek megalapozottan számíthatnak a szerződésszerű teljesítésre és annak körében az együttműködési kötelezettség maradéktalan szem előtt tartására. A bizalom így lehet a jogviszony egyik összetevője, de nem lehet jellegadó eleme. Mellőzi ezért a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság jogi indokolásából azt a megállapítást, hogy a privát banki jogviszony felelősséggel járó bizalmi viszonyt alapozna meg, mely alapján az alperesnek az átlagosnál jóval magasabb fokú gondossággal kell eljárnia.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság által a kártérítési felelősség alapjaként, illetve a kártérítési felelősség elemei közül az alperesi jogellenes károkozó magatartás megnyilvánulásaként értékelt magatartásokat sem találta kifogásolhatónak, illetőleg az alperes terhére felróhatónak. Így a MiFID teszt kitöltése kapcsán a törvény által előírt sorrendiség követelménye nem sérült. A Bszt.44.§ (1) bekezdése a befektetési tanácsadási tevékenység keretei között kötött szerződés megkötését vagy pedig keretszerződés esetében a megbízás végrehajtását megelőzően írja elő az előzetes tájékoztatót, a nem befektetési tanácsadás keretében végzett befektetési szolgáltatási tevékenységre a Bszt.45.§ (1) bekezdése hasonlóan rendelkezik.

E rendelkezésekből az következik, hogy a jogszabály által előírt formában történő a tájékoztatói kötelezettségét a befektetési vállalkozás a keretszerződés megkötését követően, az egyes megbízások végrehajtását megelőzően is elvégezheti. A perbeli esetben a keretszerződés és az egyedi szerződés közötti időben a tájékoztatói kötelezettségének az alperes eleget tett. Szükség esetén módja lett volna arra, hogy a MiFID teszt eredményeként felhívja a leendő szerződő fél, illetőleg az ügyfél figyelmét egyes, a keretszerződés alapján elérhető pénzügyi eszköz vagy ügylet nem megfelelő a számára (Bszt.46.§ (1) bekezdés), illetőleg befektetési tanácsadás esetén a szerződéskötést a Bszt.54.§ (1) bekezdése alapján megtagadja.

Nem vitatható, hogy az előzetes tájékoztatás egy jelentős része megelőzte az előzetes tájékoztatót. A felperes azonban megalapozottan nem hivatkozhat arra, hogy az előzetes tájékoztatás alapján szerzett ismeretek nélkül az előzetes tájékoztató eredménye eltérően alakult volna; ha a befektetői attitűdje változott volna időközben, úgy az ügylet nem megfelelése fel sem merülhet, míg ha a

valós befektetői attitűdje és a válaszok között alakult volna ki különbség az elvárásokhoz való igazodása folytán, az utóbbi döntéséért a felelősséget nem háríthatja át.

A másodfokú bíróság nem értett egyet az elsőfokú bírósággal abban sem, hogy az adott esetben az alperest a megtagadási kötelezettség az ügyletkötés vonatkozásában ténylegesen terhelte volna. Ebben a körben jelentősége volt annak, hogy a befektetési tanácsadásra nem terjedt ki az alperes kötelezettsége, nem e tevékenység körében ajánlotta a perbeli ügyletet a felperesnek, de nem volt megalapítható az sem, hogy a felperesre valóban a kockázatkerülő befektetői magatartás lett volna jellemző. Ennek ellentmond, hogy a felperes részvényügyleteken veszteséget szenvedett, átlátta, hogy a perbeli ügylet nem lehet kedvező mindkét fél számára. A felperes veszteségkerülő attitűdjét háttérbe szorította az a tapasztalat, hogy az egyes, a F Kft. által kötött ügyletek nyereséggel zárultak. Önmagában az, hogy a fél hosszútávon megtakarítási célokat tart szem előtt, de ennek érdekében magasabb kockázatot is vállal, nincs ellentmondásban, nagyobb veszteség kockázatát vállaló fél is vélheti úgy, hogy a hosszabb távú céljait szolgálja az ilyen ügylettel elérhető magasabb nyereség. Tényleges ellentmondás hiányában annak feloldása sem volt elvárható az alperestől.

Nem értett egyet a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság azon következtetésével sem, hogy a felperes az ügylet valós kockázatát elbagatellizáló tájékoztatást kapott. A perbeli pénzpiaci termék, az árfolyamindex swap ügylet esetében nem vitásan a kockázat tényleges nagyságát más összetevők határozták meg az ellenérdekű felek esetében. Míg a felperes, mint ügyfél nagy valószínűséggel korlátozott mértékű haszonhoz juthatott, a másik oldalon kis valószínűséggel meg nem határozható nagyságrendű nyereséghez juthatott a kamatcserében érdekelt másik fél. A kockázati szerkezet ezen jellemzőit az ügyletről adott alperesi tájékoztató tartalmazta. A ténylegesen aszimmetrikus mintázatú kockázatról nyújtott tájékoztatás ennek megfelelő volt, kielégítette azt a követelményt, hogy a hátrányos tulajdonságokra vagy jellemzőkre kiterjedő legyen a tájékoztatás, a kockázatok tárgyilagos és pontos bemutatásával.

A felperes privát banki átlagbefektetőként alkalmas volt arra, hogy az ügylet lényegét átlátva megértse, a szerződő felek érdekei milyen viszonyban vannak egymással, különösen, miután az idézett keretszerződésben foglalt kijelentések felhívták a figyelmet, hogy a külön pénzügyi tanácsadójára támaszkodjon. A perbeli származtatott ügylet jellemzője, hogy amögött nincs hozamtermelő eszköz, az ígért kamatelőnyt, a gyors kiütődéssel elérhető kedvező hozamot az ügyfél a kockázatvállalással ellentételezi. A kétoldalú ügyletben az a szolgáltatás, amely a prémiumot eredményezi, kizárólag a kockázatvállalás lehet, amely ténylegesen akkor realizálódik, amennyiben az árfolyam az egyébként az ügyletkötéskori ismeretek szerint igen magas felső küszöböt meghaladja. Az a felperesi hivatkozás, miszerint az alperes azt a látszatot keltette, hogy ez a termék biztonságos befektetés, azért nem fogadható el, mert a felperesnek az ügylet lényegének ismeretében tudnia kellett, hogy ő ténylegesen nem fektet be a termékbe, aminek hiányában a termék alapvetően nem több, mint fogadás, szerencsejáték.

Ilyen körülmények között azt várhatta el a szerződő partnerétől, hogy a fogadás tisztességes legyen, a másik fél is legyen bizonytalan a fogadás megkötésekor annak kimenetelét illetően és azt követően se befolyásolja annak kimenetelét.

Az a tájékoztatása az alperesnek, hogy az ügylet akkor lesz veszteséges, ha világösszeomlás, atomháború jelentőségű körülmények következnek be, az ügyletkötéskori aktuális és a múltbetekintő, utólagos tapasztalati tudás különbsége mellett sem jelenti az ügylet valós kockázatának elbagatellizálását. A hasonlat kifejezi, hogy a körülmények olyan mérvű változása következett be, amelyre ténylegesen az ügyletkötő felek csak igen kis (de létező) valószínűséggel számíthattak.

Annak vizsgálata során, hogy a Bszt.40.§ (5) bekezdés *a)* pontja szerinti, a múltbeli hozamra vonatkozó adat vagy információ, a tájékoztatás leghangsúlyosabb eleme volt-e, nem hagyható figyelmen kívül, hogy az árfolyam előrejelzés múltbeli tényekre, trendekre és az ezeket figyelembe vevő várakozásokra támaszkodik, így a múltbeli tapasztalatok hangsúlyozása az ügylet tárgyánál fogva nem volt elkerülhető.

Utalni kíván a másodfokú bíróság arra, hogy a PSZÁF 2010 őszén folytatott célvizsgálata alapján hozott PSZÁF PJ-III/B-1/2010. számú határozata az alperes terméktájékoztatóját a Bszt.40.§-ában foglalt általános követelményeket kielégítőnek találta azzal, hogy a tájékoztatás pontos és nem helyez túlzott hangsúlyt az ügylet előnyeire, a kapcsolódó kockázatok tisztességes és egyértelmű megjelölése nélkül. A Bszt. 40.§ (5) bekezdésének *b)* pontja a pénzügyi eszköz, pénzügyi eszközből képzett index vagy mutató elmúlt öt naptári évben mért hozamára, változására vonatkozó adatok bemutatását kötelezően előírja; mivel pedig ebben a időszakban az árfolyam a felső határt nem közelítette meg, okszerűen levonható volt az a felperes által is ismert és az ügylet iránti érdeklődését felkeltő következtetés, hogy az ügyletek a múltban kivétel nélkül eredményesek voltak. Az ő ügyletkötési akaratának kialakulásában e személyes tapasztalatainak volt meghatározó jelentősége, az nem a tájékoztatás hatására alakult ki, így a tájékoztatás és a felperes számára veszteséget eredményező ügylet megkötéséből fakadó kár között az alperesi kárfelelősség beállásához szükséges okozati összefüggés, mint a Ptk.339.§ (1) bekezdése szerinti felelősségalapító elem, hiányzik.

Nem volt kifogásolható a tájékoztatás azon kicsengése sem, hogy a szerződés normál piaci viszonyok között kedvező az ügyfeleknek.

Az alperes tehát a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (1959-es Ptk) 205.§ (3) bekezdésében megalapozott együttműködési és tájékoztatási kötelezettségét nem sértette meg, szerződésszegő, vagy egyébként az 1959-es Ptk. 277.§ (4) és (5) bekezdésébe ütköző magatartást nem tanúsított, így az 1959-es Ptk. (318.§ (1) bekezdése folytán alkalmazandó) 339.§ (1) bekezdése alapján kártérítési felelősség nem áll fenn.

A 3/2013. számú PJE határozatnak megfelelően rendelkezett az elsőfokú bíróság a választottbírói kikötés tisztességtelenségének megállapításáról, így e rendelkezés megváltoztatására a másodfokú bíróság nem látott módot.

A fentiekre figyelemmel a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp.253.§ (2) bekezdése alapján fellebbezett részében megváltoztatta és a keresetet a Keretszerződés tőzsdei és tőzsdén kívüli azonnali és származtatott, valamint strukturált betéti ügyletek kötésére elnevezésű szerződés I.2.iv. és v. pontjára vonatkozó megállapítás és az alperes marasztalása vonatkozásában is elutasította.

A másodfokú bíróság megváltoztató ítélete folytán az alperes túlnyomórésztben pernyertes lett, pervesztessége elhanyagolható mértékű, amire figyelemmel a felperes köteles megfizetni a Pp.239.§-a folytán alkalmazandó Pp.78.§ (1) bekezdése alapján az alperesi jogi képviselő 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3.§ (2) bekezdés *b)* pontja és (5) bekezdése, a 4/A.§-a alapján megállapított összesen 2.797.000 forint összegű ügyvédi munkadíját, valamint az alperes által előlegezett 2.500.000 forint fellebbezési illetéket.

dr. Döme Attila s.k. a tanács elnöke, Gáspárné dr. Baranyabán Judit s.k. előadó bíró, dr. Vogyicska Petra s.k. bíró