

A Győri Ítéltábla a Szalma & Partnerei Ügyvédi Iroda által képviselt felperesnek a Szecskay Ügyvédi Iroda által képviselt alperes ellen 171.527,08 CHF kártérítés és járulékainak megfizetésére kötelezés iránt a Győri Törvényszék előtt folyamatba tett perében Győrött, 2017.évi március hó 2.napján P.20.993/2016/5.szám alatt hozott ítélet ellen a felperes részéről 6.sorszám alatt benyújtott fellebbezés folytán meghozta a következő

í t é l e t e t :

Az ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatja és kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 51.458,34 (ötvenegyezer-négyszázötvennyolc egész harmincnégyszázad) CHF-ot, és ebből 10.709,24 (tízezer-hétszázkilenc egész huszonnégyszázad) CHF után 2011.november 23. napjától, 10.341,33 (tízezer-háromszáznegyvenegy egész harminchárom század) CHF után 2012.október 2. napjától, 13.070,64 (tizenháromezer-hetven egész hatvannégyszázad) CHF után 2013.október 1. napjától, 8.633,13 (nyolcezer-hatszázharminchárom egész tizenhárom század) CHF után 2014. október 13. napjától, 5.851,93 (ötezer-nyolcszázötvenegy egész kilencvenhárom század) CHF után 2014. október 17. napjától, 2.080,08 (kettőezer-nyolcvan egész nyolc század) CHF után 2014.október 21. napjától és 771,91 (hétszázhetvenegy egész kilencvenegy század) CHF után 2014. október 27. napjától a kifizetés napjáig járó, a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes Svájci Nemzeti Bank alapkamatával megegyező mértékű kamatot.

A felperes által az államnak az elsőfokú ítéletben írt módon fizetendő elsőfokú peres eljárási illeték összegét 1.050.000 (egymillió-ötvenezer) Ft-ra leszállítja, míg az alperest a fennmaradó, államnak járó 450.000 (négy százötvenezer) Ft elsőfokú eljárási illeték ugyanezen módon való megfizetésére kötelezi.

A felperes által az alperesnek fizetendő elsőfokú perköltség összegét 400.000 (négy százezer) Ft-ra leszállítja.

Ezt meghaladóan az elsőfokú ítéletet helybenhagyja.

Kötelezi a felperest 1.750.000 (egymillió-hétszázötvenezer) Ft, míg az alperest 750.000 (hétszázötvenezer) Ft fellebbezési eljárási illetéknek az illetékügyben eljáró hatóság felhívására az állam javára történő megfizetésére.

Köteles a felperes 15 napon belül megfizetni az alperesnek 200.000 (kettő százezer) Ft fellebbezési eljárási költséget.

Az ítélet ellen nincs helye fellebbezésnek.

I n d o k o l á s

A Győri Törvényszék a fellebbezéssel támadott ítéletével a felperes kereseti kérelmét elutasította.

Kötelezte a felperest, hogy fizessen meg 1.500.000 forint feljegyzett elsőfokú peres eljárási illetéket az államnak felhívásra, míg az alperesnek 15 napon belül 1.000.000 forint perköltséget. Rendelkezett, hogy a fentieket meghaladó költségeiket a peres felek maguk viselik.

Az irányadó tényállás szerint a felperes cukrászati területen működő betéti társaság tagja és vezető tisztségviselője, akinek megtakarításait közel 20 éve az alperes pénzügyintézet kezeli.

A felperes a pénzeszközeit ..., volt alperesi fiókvezető közreműködésével, tanácsaival alacsony és közepes kockázatú befektetésekbe forgatta.

2008.május 30.napján MIFID teszt kiértékelés történt, amely alapján a felperes részére alacsony, közepes és magas kockázatú pénzügyi termékek is ajánlhatók voltak.

2008. szeptemberében az alperes munkatársa (...) felhívta a felperes figyelmét, az alperes - kizárólag kiemelt privátbanki ügyfeleknek ajánlott - sikeres pénzügyi termékére az ún. kamat swap ügyletre, amely alkalmas a felperes egyéb veszteségeinek kompenzálására.

Tájékoztatotta a felperest, hogy az ügylet megkötésének feltétele az ún. ... tájékoztatón való részvétel, illetve a vonatkozó keretszerződések aláírása.

2008.október 2-án az alperes ... munkatársa, (...) tartott tájékoztatót a felperes részére, amelyen jelen volt ..., valamint a felperes volt házastársa ... is. Ez alkalommal a felperes kézhez vette a kamatswap ügyletek tájékoztató anyagait, termékleírást, technikai tudnivalókat, konkrét ajánlat ismertetőt és egy tájékoztatót az árfolyamindex swap kockázatairól.

A peres felek között 2008.szeptember 23.napján „Megállapodás pénzügyi szolgáltatások nyújtásáról kiemelt magánügyfelek részére” elnevezésű megállapodás (a továbbiakban privátbanki szerződés) jött létre, amely megállapodás értelmében az alperes a felperes részére „private banking, vagy prémium banking” szolgáltatásokat nyújtott.

2008.szeptember 23-án a felek „Keretszerződés befektetési szolgáltatások és kiegészítő szolgáltatások nyújtására” elnevezésű megállapodást kötöttek (Befektetési keretszerződés). Ennek értelmében a bank az ügyfél befektetési szolgáltatási tevékenység igénybevételeből származó pénzeszközeinek nyilvántartására és befektetési szolgáltatások lebonyolítására szolgáló ügyfélszámla nyitására és vezetésére, az értékpapírok letétkezelése érdekében pedig az ügyfél részére értékpapír számla nyitására, és letétkezelésre vállalt kötelezettséget.

A peres felek között 2008.szeptember 23-án „Keretszerződés tőzsdei és tőzsdén kívüli azonnali és származtatott, valamint strukturált betéti ügyletek kötésére” megállapodás (továbbiakban: Keretszerződés) jött létre.

Ennek értelmében az ügyfél azonnali és származtatott tőzsdei és tőzsdén kívüli ügyletek bizományoskénti kötésére ad megbízást a banknak azzal, hogy a bank által a keretszerződés alapján 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 fentiekben túl az ügyfél a keretszerződés alapján azonnali és származtatott tőzsdén kívüli ügyleteket köt a bankkal akként, hogy a bank által a keretszerződés keretében kötendő tőzsdén kívüli ügyletek feltételeit a bank és az ügyfél között létrejött eseti szerződések tartalmazzák.

A szerződés 1.4.pontja értelmében a felek megállapodtak abban, hogy a keretszerződés és a keretszerződés alá tartozó valamennyi eseti szerződés egy egységes szerződést alkotnak.

Az 1/5.pont kitért arra, hogy a jelen keretszerződéssel érintett pénzügyi eszközökkel kapcsolatos tudnivalókat, illetve az annak alapján kötött ügylettel kapcsolatos nyilvános információkat, valamint

az ügylet kockázatával kapcsolatos tájékoztatást a bank honlapján elérhető tájékoztatás (... tájékoztatásra vonatkozó mindenkor hatályos tájékoztatás) tartalmazza.

A keretszerződés 2.pontjába foglalt nyilatkozatok v./ pontjában a felperes akként nyilatkozott, hogy 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 keretszerződés 3.4.pontja a felek kötelezettségei körében rendelkezik arról, hogy az ügyfél köteles viselni az ügylet megkötéséből eredő valamennyi kockázatot. Az ügylet illeti meg, illetve terheli valamennyi az ügylet megkötéséből eredő előny és hátrány. Az ügyfél a keretszerződés 1.számú mellékletét képező kockázatfeltáró nyilatkozat aláírásával a keretszerződés hatálya alá tartozó ügyletek kockázatait elismeri.

A keretszerződés 5. pontja a biztosítékokról rendelkezett. Az óvadék az ügyfélnek az eseti megbízások, illetve az eseti szerződések alapján a bankkal szemben fennálló kötelezettségei teljesítésének biztosítására szolgált. A bank az egyes ügyletekhez szükséges óvadék mértékét a ... kondíciós listában állapította meg.

A bank kikötötte az óvadék mértéke egyoldalú módosításának jogát.

A szerződés 5.pontja kitért arra is, hogy amennyiben az ügyfél ügyletre vonatkozóan elfoglalt pozíciói bármilyen okból veszteséget mutatnak, úgy az ügyfél köteles az óvadékot a bank által megfelelőnek tartott mértékben kiegészíteni. Az ügyfél késedelme, vagy szerződésszegése esetén a bank az óvadékból kielégíthette az ügyletekből eredő lejárt követeléseit.

A keretszerződés 1.számú mellékletét képező kockázatfeltáró nyilatkozat a keretszerződés szövegétől elkülönülten tartalmazta, hogy „a származtatott ügyleteknél viszonylag alacsony alapbiztosítékkal/fedezettel nagy értékű nyitott pozíciók árfolyamváltozásait lehet megnyerni, vagy elveszíteni. A nyereség és a veszteség többszöröse lehet a bank által kért alapbiztosítéknak/fedezetnek. Az ügyfél kijelentette, hogy „tudomással bír arról, hogy elveszítheti az alapbiztosítékat/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 felhívásra fizesse be a pozíció fenntartására szükséges összeget.” A kockázatfeltáró nyilatkozat az ügyfél azon kijelentését tartalmazza, miszerint azt elolvasta, megértette és jóváhagyólag aláírta.

A 2008.október 2-án aláírt kockázatfeltáró nyilatkozat azt rögzítette, hogy amennyiben a felperes a pozíció fenntartással szükséges összeget nem biztosítja meghatározott időn belül, úgy a bank a pozíciót likvidálhatja, amely likvidálás a felperes részére veszteséget okozhat (és ez a veszteség a pozíció fenntartására fordított összeg felett elérheti és meghaladhatja a felperes által óvadékként elhelyezett összeget, ezért ezen óvadék feletti összeg további befizetésére kötelezheti a bank). A felperes kijelentette, hogy tudomásul veszi, hogy ezen kockázatfeltáró nyilatkozat csak figyelemfelkeltő és nem tartalmazza a jelentkező összes veszélyforrást.

A kockázatfeltáró nyilatkozat kifejezetten az árfolyamidex swap ügyletek tekintetében tartalmazta, hogy a felperes a fentiekben túl tudomásul veszi, hogy az árfolyamindex swap megkötésével kamatkockázata egy része devizakockázattá alakul át. A devizakockázat elvben korlátlan kockázatot jelent a felperes számára.

Az árfolyamindex swap megkötése - 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.

2008.szeptember 23-án a felperes egy speciális kockázatfeltáró nyilatkozatot is aláírt, amely tartalmazta, hogy „tudomásom van arról, hogy a származtatott ügylet - sajátosságaiból eredően - az azonnali ügyletet meghaladó mértékű különleges kockázatot jelent számomra”.

A felperes részére a 2008.október 2-án átadott árfolyamindex swap termékleírásban szerepel, hogy az ügyletek megkötéséhez euró és svájci frank esetén egyaránt a névérték 60 %-ának megfelelő zárolható cash fedezettel kell rendelkeznie az ügyfélnek. A megkötést követően folyamatos monitoringgal figyeli a bank a pozíciót és amennyiben annak értéke (7%-ra) romlik, akkor az ügyfélnek feltöltési kötelezettsége keletkezik az eredeti szintre. Amennyiben a feltöltés nem történik meg a keretszerződésben rögzítette módon, akkor a bank jogosult egyoldalúan likvidálni a pozíciót.

A ... tájékoztató alkalmával átadott árfolyamindex swap kockázatai tájékoztató tartalmazza, hogy az ügylet tényleges cash kötelezettség növekedést csak akkor tud okozni az ügyfélnek, amennyiben a kamatforduló napját megelőző második banki napon az euró/forint, vagy a svájci frank/forint fixing meghaladja a felső árfolyamszintet. Ez esetben a fizetendő fix kamat annyi %-al növekszik, ahány %-al a fixing árfolyam meghaladja a felső árfolyamszintet.

A folyamatos pozícióértékelés a fedezetként szükséges limit, vagy cash értékét határozza meg. Ennek értéke az árfolyam mozgására érzékenyen reagál, hiszen az ügyfél a több évre szóló opciós pozíció felvételével gyakorlatilag tőkeáttételes pozíciót hoz létre (a tőkeáttétel mértéke megfelel a futamidő éveinek számával).

Az ügyfél kockázata, hogy viszonylag alacsony árfolyam elmozdulás is jelentősen növeli az ügylet fedezetül szolgáló limitkihasználtságot, illetve a bank jelentős összegű óvadék kiegészítést kérhet. Az ügyfél számára a nagy mennyiségű óvadék elhelyezése esetleg likviditási problémát okozhat.

2008.október 2-án - az alperes telefonon történő ajánlatának felperes általi elfogadásával - a peres felek között 200.000 svájci frank névértékű 5 éves futamidejű, egyedi árfolyamindex kamatswap ügylet jött létre, amelyet az alperes (IRS 227) szerződés számon tartott nyilván.

Ennek alapján a felek kötelezettséget vállaltak arra, hogy az un. éves kamatforduló napon kölcsönösen kamatkifizetéseket teljesítenek egymás számára. Az alperes az ügylet 200.000 CHF névértékére vetített aktuális CHF LIBOR alapján meghatározott összeget a felperes pedig ugyanezen referencia kamatnak a 120 bázisponttal csökkentett, de az un. árfolyam indexszel növelt értékét tartozott megfizetni.

A szerződés szerint az ügylet felső korlátja 185 CHF/HUF árfolyam, az alsó kiütési szint pedig 153,30 CHF/HUF árfolyam. Az ügylet elindulásához 155,25 CHF/HUF árfolyamot kötöttek ki.

A fenti feltételek figyelembe vételével az aktuális kamatforduló napokon a felek fizetési kötelezettségei az alábbiak szerint alakulhattak.

Amennyiben a kamatforduló napját megelőző második banki munkanapon az aktuális árfolyam meghaladta az eseti megbízásban rögzített felső árfolyamhatárt (felső korlátot) a felperesnek a névérték akkora %-át kellett megfizetni, amennyi %-al az adott napi árfolyam meghaladta a felső árfolyamhatárt, csökkentve az 1,2 %-os kamatelőnnyel.

Amennyiben az aktuális árfolyam a felső és az alsó árfolyamhatár, azaz a felső korlát és az un. kiütési szint között maradt, úgy az alperes volt köteles megfizetni a felperesnek a névérték 1,2 %-ának megfelelő összeget. Ekkor a felperesnek fizetési kötelezettsége nem keletkezett. Amennyiben az 5 éves futamidő bármely időpillanatában az árfolyam elérte az eseti megbízásban rögzített alsó árfolyamhatárt, vagyis a kiütési szintet, úgy az ügyletet lezárták, és ekkor az alperes a teljes futamidőből még hátralévő időre kalkulált 120 bázispont jelen értékének megfelelő összeget fizetett a felperesnek.

A konstrukció egyik sajátossága, hogy a kiütési szint (jelen esetben a 153,30 CHF/HUF) árfolyam lényegesen közelebb van az aktuális induló árfolyamhoz, a belépési szinthez (155,25 CHF/HUF) mint a felső korlát, amely 185 CHF/HUF.

Az IRS.227.számú szerződés 1 évig nyereséges volt, a későbbiekben azonban a veszteségek elkerülése érdekében 2010. szeptember 20-án az alperes ... munkatársa átstrukturálási javaslattal kereste fel a felperest, amelynek elfogadásával 2010.szeptember 29-én jött létre a peres felek között azszámú (IRS...) egyedi kamatswap szerződés, amely a korábbi ...szerződés helyébe lépett.

Az átstrukturálási ajánlatban a felső korlátot 199,4 CHF/HUF árfolyamra emelték, míg a kiütési pont a korábbi 153,3 CHF/HUF maradt. Az ügylet induló értéknapja 2010.október 1., míg a lejárat 2014.október 1.napja volt névleges összeg változatlanul 200.000 svájci frank maradt.

Az alperes összesen 171.527,8 svájci frank összeghez jutott hozzá a felperestől az alábbiak szerint: 35.697,47 svájci frankot 2011.november 23-án, 34.471,13 svájci frankot 2012.október 2-án, 43.568,81 svájci frankot 2013.október 1-én, 28.777,1 svájci frankot 2014.október 13-án, 19.506,46 svájci frankot 2014.október 17-én, 6.933,6 svájci frankot 2014.október 21-én, 2.573,05 svájci frankot 2014.október 27-én vont le az alperes.

Az alperes a perbeli ügyleteket a bankközi piacon kötött un. tükörügyletekkel fedezte, amelyek megkötéséért jutalékban részesült.

A felperes szerződésszegésből eredő kártérítés jogcímén 171.527,08 svájci frank tőkeösszeg és ebből 35.697,47 svájci frank tőkeösszeg után 2011.november 23. napjától, 34.471,13 svájci frank tőkeösszeg után 2012.október 2.napjától, 43.568,81 svájci frank tőkeösszeg után 2013.október 1.napjától, 28.777,1 svájci frank tőkeösszeg után 2014.október 13.napjától, 19.506,46 svájci frank tőkeösszeg után 2014.október 17. napjától, 6.933,06 svájci frank tőkeösszeg után 2014.október 21.napjától, és 2.573,5 svájci frank tőkeösszeg után 2014.október 27.napjától a kifizetés napjáig járó, a keretszerződés kondíciós listája szerinti referencia kamatláb + 6 % mértékű késedelmi kamat, valamint perköltség megfizetésére kérte kötelezni az alperest.

A felperes az alperes jogellenes magatartásaként arra hivatkozott, hogy az alperes megszegte a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007.évi CXXXVIII.tv. (Bszt.) X.-XI. fejezete által előírt tájékoztatási kötelezettségét, és megtévesztő tájékoztatást adott a felperes részére az árfolyamindex kamatswap ügyletek kimenetele, kockázata, rentabilitása tekintetében.

A Bszt. rendelkezéseinek megfelelő, egyértelmű, kiegyensúlyozott, világos tájékoztatás esetén a felperes az ügyleteket nem kötötte volna meg, így vagyonsökkenése, kára sem következett volna be.

A felperes állította, hogy a rPtk. 685. §. d) pontja értelmében vett fogyasztói minőségben szerződött az alperessel, az ügyletek fogyasztói szerződések, amelyeket az alperes a rPtk. 205/A. §. /1/ bekezdésében írt általános szerződési feltételek alkalmazásával kötött meg. A felperes - tartalmában a fogyasztó fogalmával egyezően -, a Bszt. 4.§. 40. pont terminológiája szerint lakossági ügyfélnek minősül, aki a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmára irányadó 2008. évi XLVII.tv. 2.§. a) pontja alapján önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívüli célból kötötte a perbeli ügyleteket.

Hivatkozott arra, hogy az alperest terhelő tájékoztatási kötelezettség elvárható, illetve a tájékoztatás ténylegesen közölt tartalmának, minőségének megítélésénél, valamint az átlagfogyasztótól elvárható ésszerű és körületekintő befektetői magatartás értékelése során nem hagyható figyelmen kívül, hogy a befektetési szolgáltatások területén a szakismerettel nem rendelkező lakossági ügyfél és a professzionális pénzintézet között különösen nagyfokú információs asszimetria jelentkezik, amelynek egyik szükségszerű következménye az a „kényszerbizalom” amellyel az ügyfél a szolgáltató felé fordul, és befektetési döntéseinek meghozatala során annak szakértelmére támaszkodik.

Az átlagfogyasztónak a professzionális pénzintézethez fűződő jóhiszemű attitűdje a privát banki jogviszony keretében - az ügyfél és a bank alkalmazottja közti kapcsolat személyes jellegére és a korábbi együttműködés eredményességére tekintettel - kiegészül azzal a megalapozott elvárással, hogy a kínált szolgáltatás (pénzügyi eszköz) - az ügyfél vagyoni helyzetének, befektetői céljainak, szakértelme hiányának ismeretében - személyre szabott, és az ügyfél érdekének védelmére is kiterjed.

A felperes a kereseti kérelmét arra alapította, hogy a korábbi, alacsony és közepes kockázatú befektetői profiljától eltérő, és a lakossági ügyfeleknek ajánlott termékek piacán merőben új, kiemelten kockázatos termék ajánlása a bizalomra épülő privátbanki jogviszony keretei között a tapasztalata és szakismerete hiányában a megtévesztésére alkalmas volt, és akadályozta őt a felelős befektetői döntés meghozatalában. A bank által nyújtott tájékoztatásnak a felperes számára ismeretlen, túlértékeléses összetett-bonyolult termék ajánlásakor és az ügyletkötés folyamatában a fenti szempontokra figyelemmel kellett volna lennie.

Az ajánlás, a keretszerződések és a konkrét ügylet megkötésének körülményei - a tartalmában sem kielégítő tájékoztatás mellett - azt a képzetet keltették, hogy az ajánlott termék biztonságos, rövid távú megtérülés várható, az előnyök nagy mértékben meghaladják a hátrányokat.

A privát banki tanácsadójával (...nal) fennálló évtizedes kapcsolatra tekintettel a felperes, mint átlagfogyasztó a professzionális alperes által nyújtott tájékoztatás valóságtartalmában nem kételkedett, abból indult ki, hogy az alperesnek, mint befektetési szolgáltatónak a szakmai gondosság betartása mellett a felperesi érdekeket is figyelembe kell vennie.

A Bszt. 40.§. (1) és (2) bekezdései előírják, hogy a befektetési vállalkozásnak a lényeges információkról - különös tekintettel a Bszt. 41.§ és 43.§-ban foglaltakról - világos, egyértelmű, kiegyensúlyozott és pontos tájékoztatást kell nyújtania, illetve lényeges információt nem hallgathat el, a termék előnyös tulajdonságai nem kaphatnak nagyobb hangsúlyt a hátrányos jellemzőkkel szemben.

Az Európai Parlament és a Tanács 2004/39/EK irányelv, valamint a végrehajtása tárgyában kiadott 2006/73/EK irányelv továbbá az Európai Bíróság C-281/12. számú ítéletének értelmében lényegesnek tekintendő minden olyan információ, amely a végső ügyleti döntéssel közvetlen kapcsolatban áll, arra kihatással van.

A fentiek tükrében lényegesnek kell tekinteni, hogy az ajánlott termék kiemelten kockázatos, az ügylet kimenetele kiszámíthatatlan, a befektető a teljes megtakarítását elveszítheti. Ennek elhallgatása vagy nem világos, nem egyértelmű közlése, az előnyök-hátrányok nem tárgyilagos ismertetése az ügyfelet autonóm döntésében korlátozza, félrevezetheti.

Jelen esetben a befektetési ajánlás módja, - azaz „sikertermék”, a felperes „veszteségeinek kompenzálására alkalmas”, „gyorsan kiütődik”, „többször köthető” kifejezések - a hátrányokra való hangsúlyos figyelemfelhívás hiányában - önmagukban is azt a hatást keltik, hogy a termék biztonságos, amit a befektetési tanácsadóval való évtizedes kapcsolat ténye pedig tovább erősíti ezt, a személyre szabottság és a megtakarítások védelmének érzetét keltve. A felperes a Kúria jelen

esetben is irányadó döntésére hivatkozással kifejtette, hogy amennyiben a vállalkozás közlésekbe bocsátkozik, (ahogy azt a privát banki tanácsadó tette), úgy a tájékoztatásnak a szolgáltatás értelmezéséhez elengedhetetlen adatokra teljes körűen ki kell terjednie.(BH.2015.87.)

A termék ajánlása tehát a Bszt. 40.§. (1) (2) b) c) pontjainak nem felelt meg.

A felperes hangsúlyozta, hogy a szerződés megkötésére irányuló teljes döntési folyamatát - a ... tájékoztatón való részvételre és a keretszerződések valamint a swap -ügylet megkötésére kiterjedően is - a korábbi megtévesztő információk összefüggésében kell értelmezni. Ennek megfelelően a felperes a veszteség kompenzálására alkalmas, biztonságos befektetés várakozásával nézett elébe mind a ... tájékoztatónak, mind a szerződéskötéseknek, és a termékajánlás tükrében értékelte az ott szóban és írásban kapott információkat. Ilyen módon a ... tájékoztató, illetve a szerződések megkötése a kockázatfeltáró nyilatkozatra kiterjedően is a kedvezőnek ajánlott befektetés szükséges, ám kisebb jelentőségű feltételévé vált. Az ajánlás kontextusában a perbeli ügylet nem tér el a felperes szokásos befektetési gyakorlatától.

A felperes érvelése szerint a fentiekből az is következik - tekintettel a BH.2013.128. és EBH. 2011.2413. EuB. C-449/13. számú döntésekre is - , hogy a Szerződés, mint blankettaszerződés és annak mellékletei aláírása nem bizonyítja, hogy az alperes a tájékoztatási kötelezettségének maradéktalanul eleget tett.

A Bszt. 40.§. (2) bekezdés b) pontjába ütközően az alperes elhallgatta, hogy a perbeli ügyletek megkötésével összefüggésben harmadik személytől jutalékban részesült.

A befektetési vállalkozásnak az adott pénzügyi eszköz értékesítéséhez fűződő jutalékérdekeltsége érdekösszeütközést eredményezhet az ügyféllel, a befektetési tanács vagy az általános ajánlás minőségét, objektivitását veszélyezteti, ezért erre az ügyfél figyelmét - tekintettel a 2006/73/EK irányelv 39. és 40. preambulum bekezdéseire is - fel kell hívni.

Az alperes a Bszt. 40. §. (8) bekezdés a) pontjában írt tilalmat is megszegte, mivel a pénzügyi eszköz jövőre vonatkozó hozamát, teljesítményét kimenetelét („gyorsan kiütődik”) múltbeli hozamra, teljesítményre alapozva állította, noha tisztában kellett lennie azzal, hogy a jövőbeni árfolyammozgások nem kiszámíthatók.

A felperes arra is hivatkozott, hogy az alperes a Bszt. 44.§. (1) és 45.§. (1) bekezdésében foglaltak megsértésével már azt megelőzően adott befektetési ajánlást, hogy a megfelelési és alkalmassági teszt eredménye rendelkezésre állt volna. Ezen jogellenes eljárásával befolyásolta a felperes az ügyleti döntését a szerződés aláírása és a tájékoztatón való részvétel érdekében.

A Bszt. 40.§. (1) 44.§. (1) 45.§. (1) bekezdéseinek maradéktalan teljesítése kizárta volna a Bszt. 45.§. (7) 46.§. (1) (2) bekezdésekben szabályozott figyelmeztetési és a 44.§. (9) és 54.§. (1) d)-e) pontokban előírt szerződéskötés megtagadási kötelezettségének szükségességét, mivel jogszerűen elkészített MIFID-teszt és megfelelő, jogszerű tájékoztatás esetén ügyletkötésre nem került volna sor.

A fentiek mellett a korábban megkötött ügyletekből az alperes előtt ismert volt, hogy a kiemelten kockázatos, tőkeáttételes, összetett-bonyolult swap-termék nem felel meg a felperes befektetői céljainak, tapasztalatának, kockázati hajlandóságának. Az alperesnek tudnia kellett, hogy a Bszt. 44.§. (1) bekezdésében foglaltakra tekintettel a felperesnek azért nem ajánlhatja a perbeli terméket, mert a felperesnél hiányzik a megalapozott döntéshez szükséges tapasztalat, gyakorlat és a kiemelt kockázatok vállalására irányuló szándék figyelemmel arra, hogy ilyen ügyleteket korábban évtizedes banki ügyféli minőségében nem kötött.

Ezzel összefüggésben nem hagyható figyelmen kívül, hogy az alperes a MIFID-teszt kitöltésében olyan módon működött közre, hogy az adott válaszok alapján a felperes alkalmas legyen a felajánlott, kiemelten kockázatos ügylet megkötésére. Az alperesnek tudnia kellett arról is, hogy amennyiben a felperes azt állítja, hogy a perbeli terméket - a fentiek ellenére - ismeri, abban tapasztalata van, akkor a Bszt. 44.§. (5) bekezdése alapján más szolgáltatóval való kapcsolatának feltárását kérheti, ennek hiányában a Bszt. 54. §. (1) bekezdés d) pontja alapján tanácsadás keretében történő ügyletkötést meg kell tagadnia tekintettel az őt terhelő befektetővédelmi kötelezettségre.

Az alperes eljárásának jogellenessége annak figyelmen kívül hagyásában is megmutatkozik, hogy a Bszt. 43.§. (8) bekezdése értelmében a MIFID- teszt kitöltése és értékelése nemcsak az ajánláshoz, de a ... tájékoztatáshoz is szükséges volt.

Az alperes a felhívott rendelkezés ellenére nem a felperes gyakorlata, tapasztalata alapján, és nem a Bszt. 44. §. és 45. §. értelmében feltárt információk figyelembevételével, egyéniesítve, hanem általános jelleggel, pusztán a kockázatok érintőleges említése mellett adott tájékoztatást.

A kockázatfeltáró nyilatkozat akkor igazolhatta volna az alperest terhelő tájékoztatási kötelezettség maradéktalan teljesítését, ha annak aláírására a MIFID-teszt értékelését követő, jogszerűen tartott tájékoztató után kerül sor. (keresetlevél 38.o. 3.bek.)

Az alperes a Bszt. felhívott rendelkezéseit sértő eljárásával tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot is folytatott, amellyel okozati összefüggésben meghozott felperesi ügyleti döntésekért helytállni tartozik.

Az alperes maga sem számolt tényleges veszteséggel, ezért annak valós veszélyéről tájékoztatást sem adhatott.

A felperes fenntartotta azon álláspontját, hogy mind a keretszerződések, mind a kapcsolódó dokumentumok aláírására a ... tájékoztatót követően, 2008.október 2-án került sor.

A felperes állította, hogy az alperes a Bszt.40.§./1/ és /2/ bekezdés b-c./pont, 44.§./1/, 45.§./1/ bekezdés előírásainak megsértésével adta meg a befektetési ajánlását, és az alperes jogellenes magatartásával befolyásolta a felperes ügyleti döntését a szerződés aláírása és az un. ... tájékoztatón való részvétel érdekében.

Az alperesnek előre kellett látnia, hogy a körülmények a felperest félrevezetik, ügyleti döntését korlátozzák, a felperesnek ajánlott termék nem felel meg a felperes tapasztalatának és kockázati hajlandóságának. A privát tanácsadó meg sem kereshette volna a felperest befektetési ajánlással mindaddig, amíg a MIFID teszt és annak kiértékelése nem áll rendelkezésre.

Az alperes elmulasztotta a Bszt.45.§./7/ és 46.§./1/ és /2/ bekezdéseiben szabályozott figyelmeztetési, a Bszt.44.§./9/ bekezdése és az 54.§./1/ bekezdés d.,e/pontjaiban előírt szerződéskötés megtagadási kötelezettségét. Az alperesi tájékoztatás nem volt pontos, tárgyilagos és kiegyensúlyozott, mert a pénzügyi termék előnyös tulajdonságaihoz nem kapcsolta a hátrányos tulajdonságokat, a kockázatokat pedig elhallgatta, ezért a felperes nem tudott valós képet alkotni a pénzügyi eszközről. A felperes hivatkozott a Bszt.43.§./8/ bekezdésének sérelmére, és a Bszt.40.§./8/ bekezdés a./pontjában írt tilalom megszegésére.

A MIFID tesztben szereplő, a felperes korábbi befektetői profiljával és kockázati hajlandóságával össze nem egyeztethető állítások miatt az alperesnek meg kellett volna tagadnia a szerződés megkötését.

Az alperes az érdemi ellenkérelmében a kereseti kérelem elutasítását és a felperes perköltségben marasztalását kérte.

Állította, hogy a felperes a perbeli szerződéssel összefüggésben nem minősül fogyasztónak, a megkötött árfolyamindex kamatswap szerződés nem fogyasztói jogügylet. A felperes részére a Bszt. 5.§. (1) bekezdés e) pontja értelmében vett befektetési tanácsadási tevékenységet nem végzett, mert hiányzik a felperes részéről a hozamelvárás, az alperes részéről pedig a díjazás kikötése (Befektetési Szolgáltatási Üzletszabályzat IV.8.1.).

A jogvita elbírálása szempontjából a fogyasztói jellegnek érdemi jelentősége nincsen, relevanciája annak van, hogy a felperes nem szakmai ügyfél, ezért alperes tájékoztatási kötelezettsége a lakossági ügyfeleknek adandó tájékoztatási kötelezettséghez igazodik.

Álláspontja szerint a tájékoztatási és a tájékozódási kötelezettségének maradéktalanul eleget tett. A perbeli termék előnyeit és hátrányait világosan, egyértelműen kiegyensúlyozottan és pontos tájékoztatással megadta. E körben hivatkozott a 2008. október 2. napján megtartott ... találkozóan elhangzottakra, valamint az ekkor átadott a tájékoztató anyagokban foglaltakra, továbbá a Keretszerződésekben, valamint a kockázatfeltáró nyilatkozatban, és a un. Speciális kockázatfeltáró nyilatkozatban foglaltakra, valamint az átstrukturálás során adott tájékoztatás tartalmára.

Állította, hogy a MIFID-teszt kiértékelése a perbeli ügylet megkötését megelőzően, 2008.május 30.napján megtörtént, a teszt elvégzését igazolja, hogy a felperes a kiértékelést aláírta és az abban foglaltakat tudomásul vette. Ennek alapján pedig a felperes olyan kockázatos ügyletekről, mint a kamatswap kellő ismerettel rendelkezik, így alkalmas volt az ügylet megkötésére, ezért az alperesnek nem kellett a szerződéskötést megtagadnia. A Bszt. 44.§.-45§. -ban és 54. §.-ban előírt kötelezettségeinek eleget tett.

Az alperes érvelése szerint a perbeli pénzügyi termék alapvető jellemzője az árfolyamkockázat, ezért elvárható lett volna a felperestől, hogy a nagy értékű, 5 évre szóló ügylet esetén a megkötést megelőzően, számára kielégítő módon tájékozódjon, a kapott okiratokat átolvassa, azokat a szóbeli tájékoztatáson elhangzottakkal összevesse, kérdéseket tegyen fel. Ennek hiányában az alperes alappal feltételezte, hogy a felperes az ügylet kockázatát megértette és tudomásul vette.

Az alperes pusztán javaslatot tett a perbeli ügyletre, ezt követően a felperes önállóan mérlegelt és befektetési döntést hozott annak elfogadásáról. Arról is maga döntött, hogy a javaslatétel és befektetői döntése meghozatala közötti idő elegendő-e az ügylet megértéséhez és a kockázatok mérlegeléséhez. A felperesnek tisztában kellett lennie azzal, hogy a kamatswap termék sajátosságai tekintetében a mérvadó és szakszerű tájékoztatást nem a privátbanki tanácsadója (...), hanem a ... munkatárs (...) adja, alperes ekörben sem tévesztette meg a felperest. Az F/1/5. számú termékismertető egyértelműen elkülöníti az elmúlt 5 éves időszak adatait, így az adott információ nem sérti a Bszt. 40.§. (8) bekezdés a) pontját.

A felperes vesztesége és fizetési kötelezettsége a kedvezőtlenül alakult devizaárfolyam és nem az alperes mulasztása miatt következett be.

Az alperes kitért arra, hogy az átstrukturálási szerződésben az alperes ismét részletes tájékoztatást nyújtott a felperesnek az ügylet tartalmáról, a fedezetről és a fedezetfeltöltés szabályairól. Figyelemmel arra, hogy a felperes kárigénye 2010. szeptember 29-én létrejött szerződésből ered, ezért a 2008.október 2-án tartott szóbeli tájékoztatás és a 2010.szeptemberben létrejött szerződés között elegendő idő állt a felperes rendelkezésére a tájékozódáshoz. Az alperest terhelő tájékoztatási kötelezettség teljesítését a 2010.szeptember 29.napján megkötött egyedi ügylethez kapcsolódóan kell vizsgálni.

Az alperes állította, hogy a perbeli keretszerződések aláírására a keltezésük napján, 2008. szeptember 23-án került sor, míg az egyedi kamat swap ügylet a felperes telefonon adott megbízásával 2008. október 2-án jött létre.

Az alperes hivatkozott arra is, hogy általa a bankközi piacon biztosítékként kötött un.tükörügyletek a szokásos banki gyakorlatnak megfeleltek, ennek során jutalékot kapott, azonban ellenérdekeltség emiatt a peres felek között nem keletkezett. Az ügyfelek által elszenvedett veszteségből az alperesnek nyeresége nem származott.

A kártérítési felelősség megállapításának valamennyi feltétele hiányában, különös tekintettel arra, hogy az alperes a tájékoztatási kötelezettségének eleget tett, a keresetet el kell utasítani.

Az elsőfokú bíróság a 2013.évi CLXXVII.tv. (Ptké.) 54.§-a értelmében a jogvitát a korábban hatályos 1959.évi IV.tv. (rPtk.) 318.§ (1), 339.§ (1), 355.§ (4), 359.§ (1) és a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (Pp.) 164.§ (1) és 163.§ (2) bekezdése, valamint a PK 49. és GK 37. számú állásfoglalás alapján bírálta el.

Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a felperes nem minősül fogyasztónak, az alperessel kötött szerződése nem fogyasztói szerződés.

Kifejtette, hogy a befektetési vállalkozással kötött szerződéseket érintően a lakossági ügyfél fogalma nem azonosítható a fogyasztó fogalmával. A Bszt.4.§ (2) bekezdés 40. pontja szerinti lakossági ügyfél tekintetében annak meghatározása során, hogy egyúttal fogyasztónak is minősül-e - általános és egységes fogyasztó-fogalom hiányában - az rPtk.685.§ d/ és e/ pontja definíciójának és a kapcsolódó joggyakorlatnak van jelentősége. Ennek során figyelemmel kell lenni arra, hogy a fogyasztói minőség kifejezetten relációs kategória, és nem állhat fenn olyan jogalanyok közötti jogviszonyban, amelyek mindkét részről egyező gazdasági vagy szakmai tevékenységi körben járnak el. A sajátos többletvédelem alkalmazása nem indokolt, ha mind a jogosulti mind a kötelezett oldalán hozzáértő fél áll.

A törvényszék a Győri Ítélőtábla Gf.I.20.001/2016/6/I. számú végzésére hivatkozással kitért arra, hogy a rPtk. fogyasztó fogalma tágabb, mint a 93/13. EGK irányelv 2. Cikk (3), 2. Cikk b/ pontjában meghatározott fogyasztó-fogalom és túlmegy a közösségi jogi elvárásokon. Értékelendő, hogy a fogyasztóvédelmi magánjog szabályai kógens jellegük miatt a magánjogtól idegen szabályozási módszert alkalmaztak, s emiatt a fogyasztói státuszban rejlő többletvédelmet csak kivételesen, különösen indokolt esetekben célszerű biztosítani a gazdasági élet professzionális szereplőinek.

A felperes egy kockázatos befektetést választott, amelynek célja a nyereségszerzés volt, ezért a kedvező fogyasztói minőség biztosítása a perbeli jogvitában indokolatlan a felperes számára.

Az elsőfokú bíróság az rPtk.205/B.§-ának (2) bekezdése, illetve a GK 37. számú állásfoglalásban foglaltakra tekintettel, valamint a Pp.164.§ (1) bekezdésében foglaltak alapján megállapította, hogy azért sincs jelentősége a perbeli jogvitában a felperes fogyasztói minőségének, mivel a kártérítési igény bizonyítási terhe nem fordult volna át a felperesről az alperesre akkor sem, ha a felperes fogyasztó volna, ugyanis a felperes által aláírt szerződésben az alkalmazott általános szerződési feltételekkel kapcsolatosan a figyelemfelhívás és a kifejezett elismerés szerepelt.

A fogyasztók védelme a fogyasztói szerződés érvénytelenségét eredményező jogszabályi keretek között szabályozott, a felperes azonban a szerződés érvénytelensége címén igényt az alperessel szemben nem érvényesített, a fogyasztói jelleg eltérő eredményre vezető hivatalbóli vizsgálatát

pedig a Győri Ítéltábla Pkf.V.25.906/2016/2. számú végzésben elfoglalt álláspontja is szükségtelenné tette.

Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a felperes ugyanakkor a Bszt. értelmében lakossági ügyfélnek minősült.

A Bszt. ügyfelek tájékoztatására vonatkozó egyes előírásai valamennyi ügyfélre kiterjedőek (Bszt.40.§ (1) bekezdés, illetve 41.§ (1) bekezdés d/ és e/ pontjai), ugyanakkor más előírások csak a lakossági ügyfelek vonatkozásában érvényesülnek (Bszt.40.§ (2)-(10) bekezdés, Bszt.43.§).

Az elsőfokú bíróság - az alperes ezirányú vitatása ellenére - állapította meg, hogy az alperes a Bszt.4.§ 8. pontja szerinti befektetési tanácsadást végzett a felperes részére. A keretszerződés talaján végzett befektetési szolgáltatás minősítése szempontjából ugyanis nem annak van jelentősége, hogy külön díjazás mellett önálló befektetési tanácsadásra irányuló szerződés létrejött-e a felek között, hanem az alperes által ténylegesen végzett tevékenységnek.

Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a peres felek jogviszonyára irányadó keretszerződések aláírásának dátuma az okiratokon szereplő időpont. A felperes azon állítása, hogy az okiratok a ... tájékoztatást követően 2008. október 2-án kerültek aláírásra a tanúvallomások alapján nem volt bizonyítható.

Az elsőfokú bíróság abból indult ki, hogy a peres feleknek az ... és az ... számú szerződéseken alapuló jogviszonya egységes egésznek minősül, ugyanis átstrukturálás nélkül a jogviszony - illetve az abból fakadó - jogvita az átstrukturálás előtti jogügylet alapján maradt volna fenn.

Az elsőfokú bíróság leszögezte, hogy a felek között létrejött szerződésben nyújtott befektetési szolgáltatás jellegéhez (Bszt.5.§ (1) bekezdés) és tartalmához képest kell a bíróságnak határoznia arról, hogy a szolgáltató a rPtk.4.§ (1) és (4) bekezdése, 277.§-a és a Bszt.10-11. fejezete alapján őt terhelő tájékoztatási, illetve a Bszt.44-45.§-a szerinti előzetes tájékoztatói kötelezettségének mennyiben tett eleget. Amennyiben jogellenes alperesi magatartás e téren feltárható - a tájékoztatói kötelezettség megsértése vagy más az alperesnek felróható okból előálló hiányos vagy téves tájékoztatás - úgy az mennyiben hozható összefüggésbe a felperes keresetében kárként érvényesített veszteséggel. (Győri Ítéltábla Gf.II.20.122/2015/5. számú ítélete)

Az elsőfokú bíróság abból indult ki, hogy a kár bekövetkezte mind a jogalap, mind az összepszerűség megállapításának feltétele.

„A kár annyiban jogalapi elem, hogy a szerződésszegő fél magatartásával okozati kapcsolatban álló valamilyen (kárként értékelhető, csökkenő) vagyonelem megnyilvánulásának kell lennie, és annyiban összepszerűségi kérdés, hogy ennek a vagyonelemnek számszerűsíthetőnek is kell lennie.”(ítélet 27.o. 4.bek.)

Ez okból a perben nem lett volna mellőzhető igazságügyi pénz- és tőkepiaci szakértői bizonyítás lefolytatása, amelyre azonban a bíróság felhívása ellenére felperesi indítvány hiányában nem került sor. A törvényszék álláspontja szerint ennek mind a kártérítés jogalapja, mind összepszerűsége körében jelentősége volt.

A felperesi kárigény ugyanis csak általános kártérítésként értelmezhető, annak viszont alkalmazási feltétele, hogy a kár bizonyítására rendelkezésre álló valamennyi bizonyítás - köztük igazságügyi pénz- és tőkepiaci szakértő kirendelése is - lefolytatásra kerüljön. Az elsőfokú bíróságnak - kellő szakismeret hiányában - nincs módjában megítélni, hogy ezirányú szakértői bizonyítás elrendelésével meghatározható-e olyan alperesi magatartás, amellyel okozati kapcsolatban állóan a

felperest számszerűsíthető kár érte, vagy pontosan mi az a körülmény, amely miatt ez a számszerűsíthető kár nem határozható meg.

Ugyanezen okból nem volt lehetőség a kármegosztás vizsgálatára sem. Az igazságügyi szakértői bizonyításnak ugyanis tényfeltáró szerepe is van. Olyan szakmai elemzést tudott volna adni, illetve olyan további tényeket tárhatott volna fel, amelyek esetlegesen lehetőséget adhattak volna a felperes javára visszatéríteni az alperes érdekkörébe eső körülménnyel okozati kapcsolatban állóan az árfolyamveszteség miatt előállt teljes kifizetést vagy annak valamely részét.

Az elsőfokú bíróság a termékismertetőben, a ... tájékoztatóban, a kockázatfeltáró nyilatkozatokban, és a keretszerződésben foglaltak alapján úgy értékelte, hogy az alperes kiegyensúlyozottan a termék előnyeire és hátrányaira is kiterjedő, a kockázatokat is figyelembe vevő tájékoztatást adott. A felperes tudomásul vette és írásban elismerte, hogy a devizakockázat elvben korlátlan kockázatot jelenthet számára.

A kapott információk alkalmasak voltak arra, hogy annak alapján a felperes felmérhesse, hogy minden kockázatot kizárólagosan viselnie kell, és hogy a befektetéséhez a biztosított fedezethez képest sokszoros lehet mind a nyeresége, mind a vesztesége. Az alperes felhívta a felperes figyelmét a veszteségét alapvetően meghatározó árfolyamváltozás lehetőségeire is, a tőkeáttétel, a fedezetnyújtás és feltöltési kötelezettség kockázataira és az azokra ható tényezőkre is.

A felperesnek a ... tájékoztatóval összefüggésben kérdése nem volt. A felperes a rendelkezésére bocsátott szóbeli információk és írásbeli anyagok ellenére nem észlelte, hogy spekulatív befektetése korlátlan kockázattal jár. Ennek következményeit pedig magának kell viselnie.

A fentiek megítélésénél jelentősége volt még annak is, hogy a felperesnek az alperesnél már korábban is voltak befektetései és közzgazdasági végzettséggel ugyan nem rendelkezett, azonban az üzleti életben jártasnak tekinthető.

A felperes által aláírt ügyfél alkalmassági teszt kiértékelését tartalmazó tájékoztató tartalma alapján az alperes a Bszt.44.§ (1), (6) és (9) bekezdéseinek megfelelően a szükséges adatokat a keretszerződés alapján kötendő egyedi ügyletek létrejötte előtt a felperestől beszerezte. A MIFID-teszt kitöltését pedig az azt követő értékelés felperes általi aláírása igazolta.

Bizonyíthatóan megalapozott, az alperes szerződésszegő magatartásával okozati kapcsolatban állóan a felperest ért kárt az elsőfokú bíróság nem tudott megállapítani, ezért a felperes kereseti kérelmét elutasította.

A felperes fellebbezésében elsődlegesen a Pp.253.§. /1/ és /2/ bekezdései alapján az ítélet megváltoztatását és az alperes kereseti kérelemben írtak szerinti marasztalását kérte. Másodlagos kérelme az ítélet hatályon kívül helyezésére irányult az alperes perköltségben marasztalása mellett. A fellebbezési kérelmének indokaként az elsőfokú eljárásban általa előadottakat az alábbiakkal egészítette ki.

A tényállást érintően a felperes rámutatott, hogy ... és ... tanúvallomásai alapot adnak annak megállapítására, hogy a keretszerződés megkötésére 2008. október 2-án került sor. A tanúk egybehangzóan állították, hogy a tájékoztatást követően a felek jelentős mennyiségű iratot írtak alá. Ugyanakkor csak egy dokumentumon, azaz a kockázatfeltáró nyilatkozaton szerepel a tájékoztató napjával azonos dátum, amelyből az következik, hogy nem csak a kockázatfeltáró nyilatkozat, hanem valamennyi dokumentum aláírására a 2008. október 2-án, a ... tájékoztatót követően került sor. Ezt valószínűsíti az alperes azon gyakorlata, hogy utólag, visszamenőleges dátummal készültek iratok.

Az elsőfokú bíróság ítéletének szerződéskötési időpontokra vonatkozó indokolása a Pp.206.§-át, illetve a Bszt.55.§-át sérti.

A felperes előadása, ... és ... tanúvallomásai nem hagynak kétséget afelől, hogy a peres felek közötti, a hosszú távra visszanyúló kapcsolat alapján az alperes ismerte, illetve ismernie kellett a felperes befektetői attitűdjét, azaz, hogy a felperes befektetési célja a megtakarításainak biztonságos kezelése és nem a magas hozam elérése. A felperes kiemelten kockázatos ügyleteket korábban nem kötött, pénzügyi ismeretekkel, tapasztalattal nem rendelkezett, ezért ajánlaskor az alperes tanácsára számított.

A fentiek alapján az alperesnek a tőle elvárható szakmai gondosság mellett- a felperes befektetői attitűdjének ismeretében - tudnia kellett, hogy a swap termékbe történő befektetést a Bszt.44.§./1/ bekezdése alapján a felperesnek azért sem ajánlhatja, mert hiányzik a megalapozott döntéshez szükséges tapasztalata, gyakorlata.

A befektetővédelem magas szintű teljesítésének kötelezettsége mellett az alperes a Bszt.44.§./5/ bekezdése szerint még annak alapján is kérhette volna a felperestől más befektetési szolgáltatóval fennálló kapcsolatának feltárását, amennyiben a felperes azt állítja magáról, hogy a perbeli terméket ismeri, illetve erre vonatkozó tapasztalata van, figyelemmel arra, hogy az alperes számára ismert két évtizedes befektetések ezt az állítást nem támasztották alá. A más szolgáltatóval való kapcsolatának feltárása, megtagadása esetén pedig a Bszt.54.§./1/ bekezdés d/pontja alapján a tanácsadás keretében történő ügyletkötést meg kellett volna tagadnia.

A személyes ajánlás megtévesztő jellegével kapcsolatosan kiemelte, hogy az alperes tanácsadója, ... a perbeli terméket a felperes egyéb ügyletekben elszenvedett veszteségeinek a kompenzálására ajánlotta, mint a kiemelt ügyfeleknek fenntartott, a befektetők által kedvelt, gyorsan nyereséget eredményező slágerterméket. A kockázatfeltáró nyilatkozatot egy formális iratnak tartották.

Az alperes tehát a valóságban kiemelten kockázatos, tőkeáttételes, összetett, bonyolult termékre vonatkozó ügyletet azért ajánlotta az ez irányú tapasztalattal, ismerettel nem rendelkező és korábban alacsony és közepes kockázatú befektetésekre befektető felperes számára, mivel maga is úgy gondolta, hogy az ügylet kockázatmentes. Ez a magyarázata, hogy az alperes nem tett eleget a Bszt.44.§./1/ bekezdésébe előírt meggyőződési kötelezettségének a felperes döntéshozatali képességéről, nem tulajdonított jelentőséget a felperes ismert befektetői attitűdjének, amelyek már a befektetési ajánlást sem tették volna lehetővé. Ezzel az alperes a Bszt.44.§./2/ bekezdés a/ és c/pontjaiban foglalt cogens jogszabályi rendelkezéseket is megsértette.

A Bszt.40.§./1/ bekezdése valamennyi a tájékoztatás teljes folyamatára kiterjedően kötelezettségként írja elő a világos, egyértelmű, kiegyensúlyozott és pontos tájékoztatást, amelyet már az első megkeresésre is alkalmazni kell.

Figyelemmel arra, hogy az alperes az első megkeresés alkalmával a termék előnyös tulajdonságait hangsúlyozta, annak hátrányaival szemben, így a Bszt.40.§./2/ bekezdés c/pontjába ütköző megtévesztő tájékoztatást adott. A jövőbeni kiütődéssel kapcsolatos tájékoztatással az alperes a más ügyfelek által már korábban megkötött ügyletek eredményes kiütődésére hivatkozott, ezzel a Bszt.40.§./8/ bekezdés a/pontjában meghatározott tilalmat sértette meg, ezáltal megtévesztő tájékoztatást adott.

Azzal, hogy alperes maga sem számolt a tényleges veszteséggel - amely alapvetően sérti a tőle elvárható szakmai gondosságot - az ügylet valós veszélyeiről sem adott tájékoztatást.

A fentiek okán az alperes jogellenes befektetési tanácsot adott, a felperest a végső üzleti döntéséhez vezető folyamatban megtévesztette. (C-281/11.számú Eu.értelmező ítélet BH.2015.87.)

A MIFID teszt kitöltésével kapcsolatosan alperes jogellenes magatartása - ... és ... tanúk vallomása alapján - abban körvonalazható, hogy az alperes az ügyfél nevében maga töltötte ki a MIFID teszt azon kérdéseit, amely alapján az ügyfél az adott perbeli termék ajánlására alkalmasnak minősíthető. Abból, hogy a felperes által kitöltött dokumentumot az alperes nem csatolta, alappal vonható le az a következtetés, hogy a teszt kitöltése a felperes esetén is hasonlóan történt.

A kiértékeléssel összefüggésben megállapítható, hogy noha az alperes a felperes korábbi befektetői attitűdjét ismerte, mégsem tett eleget a felperes tapasztalatának, gyakorlatának feltérképezésével, és tisztázásával kapcsolatos kötelezettségeinek. Az elsőfokú bíróság ítéletében nem tulajdonított jelentőséget azon tényeknek, amelyek igazolták, hogy alperes nem a Bszt.44.§./1/ és /5/ bekezdéseinek megfelelően járt el az alkalmassági teszt kitöltésekor és értékelésekor, azt el sem végezte, ezért az elsőfokú bíróság döntése a Pp.206.§-ába ütközik.

... tanúvallomása megerősítette, hogy a ... tájékoztatásban elhangzottak sem tértek el lényegileg a ... által tartott első ajánlástól. A ... tájékoztatásban sem hangzott el, hogy az árfolyamváltozások kiszámíthatatlanságára tekintettel az ügylet kimenete is kockázatos, hanem a tájékoztatás az ügylet előnyeit hangsúlyozta. A tőkeáttételes jellegről a korlátlan veszteség bekövetkezésének lehetőségéről - sértve ezzel a Bszt.40.§./1/ bekezdését - ez alkalommal sem nyújtott információt az alperes. Ezen a tájékoztatón is a múltbeli eredmények hangsúlyozásával igazolta az alperes a jövőbeni kiütődés bekövetkeztét a Bszt.40.§./8/ bekezdés a/pontjában írt tilalom ellenére.

Kiindulva abból, hogy a MIFID tesztre a konkrét swap ügylet megkötéséhez van szükség, a ... tájékoztatók tartalma összeállításánál nem vették figyelembe, hogy van-e kitöltött MIFID teszt, illetve annak a tartalmát sem. Az elsőfokú bíróság ítélete azért is jogszabálysértő, mert nem értékelte az alperes Bszt.43.§./8/ bekezdésébe ütköző magatartását.

A felperes sérelmezte, hogy közvetlenül a ... tájékoztató után került sor a perbeli ügylet megkötésére, ezért a felperesnek nem volt lehetősége a kapott tájékoztatás értékelésére. Alperes ezzel a Bszt. 41.§./2/ bekezdésébe ütköző magatartást tanúsított.

Az írásbeli kockázatvállaló nyilatkozatok tartalmának értékelése körében a felperes a kockázat közgazdaságtani fogalmából vezette le, hogy a befektetési veszteség, mint lehetőség feltárása, pusztán az ezt tartalmazó nyilatkozat aláírása még nem elegendő ahhoz, hogy a valós kockázatok vállalását is igazolja. Ehhez annak a további feltételnek a teljesülése is szükséges, hogy az ügyfél a veszteség bekövetkezési valószínűségével is tisztában volt. Ennek bizonyítása a valószínűségi mérték (vagy bizonytalanság) feltárását tartalmazó pontos információk előzetes szolgáltatásának és a befektetői tudás, (azaz a kockázatészlelési kompetencia) rendelkezésére állásának az igazolásával történhet.

Ez utóbbi, azaz a kockázatok megfelelő észleléséhez szükséges befektetői kompetencia csak a típusazonos pénzügyi eszközre, ügyletekre végrehajtott befektetésből származó tapasztalat, gyakorlat alapján sajátítható el, amely lehetővé teszi a befektető számára a bekövetkezési valószínűségnek, a bizonytalanságnak a megértését.

Rámutatott, hogy a fenti levezetéssel összhangban a Bszt.41.§./1/ bekezdés d. és e/pontjai, valamint a 43.§./8/ bekezdése, továbbá a 44.§./2/ bekezdés c/pontja és a 45.§./2/ bekezdése a kockázatokkal kapcsolatos tájékoztatást az ügyfél minősítéshez és az előzetes tájékozódáshoz kötik, a kínált szolgáltatás kockázatának megértését biztosító tudással összefüggésben pedig meghatározzák, hogy mit kell megfelelő tapasztalatnak és ismeretnek tekinteni (44.§./2/ /5/ bekezdés, 45.§./2/ bekezdés).

Az ismeret és tapasztalat értékelése során a befektetési vállalkozás feltárja a leendő szerződő fél által ismert szolgáltatásokat, ügyleteket, pénzügyi eszközöket. Vizsgálja az ügyfél pénzügyi eszközökkel végrehajtott ügyleteinek természetét, méretét, gyakoriságát és hogy ezen ügyletek milyen időtávon belül valósultak meg.

Az elsőfokú bíróság a kockázatfeltáró nyilatkozat felperesi aláírásával összefüggésben a fenti jogszabályok figyelmen kívül hagyásával a Pp.206.§. sértő módon mérlegelte, hogy az aláírt kockázatfeltáró nyilatkozat alkalmas lenne a felperes korlátlan veszteség vállalására vonatkozó szándékát bizonyítani. Az alperesi tájékoztatásban elhangzottakat ugyanis a veszteség bekövetkezési valószínűségére vonatkozó és a fentiekben már kifejtett - azaz a közeljövőben várható kiütődésre vonatkozó - megtevesztő állítással együtt kellett volna értékelnie.

A kockázatfeltáró nyilatkozat aláírásának bizonyító ereje vizsgálata során az elsőfokú bíróság nem tulajdonított jelentőséget annak sem, hogy a felperes nem rendelkezett olyan végrehajtott ügyletekkel, amelyek alátámasztották volna azt, hogy a perbeli termék kockázatainak megértéséhez szükséges tapasztalattal és gyakorlattal rendelkezett. (Bsz.44.§./1/ és /2/ és /5/ bekezdés)

Amennyiben tehát a szolgáltató nem tesz eleget a Bsz.41.§./1/ bekezdés e) pontjában

és a 43.§./8/ bekezdésében foglalt tájékoztatási kötelezettségének, az ott írt módon és az ott írt tartalommal, abban az esetben a befektető nem lesz abban a helyzetben, hogy az ügyletből reá háruló kockázatot megfelelő módon értékelje.

A Bsz. 40.§. (8) a) és b) pontjaiból következik, hogy az ügyletre vonatkozó tájékoztatás akkor megfelelő, ha az ügylet kimenetelére vonatkozó feltételezését, az index vagy mutató jövőbeni hozamát, változását, a szolgáltatás teljesítményét nem múltbeli hozamra, változásra vagy teljesítményre, hanem tényszerű adatokkal alátámasztott, ésszerű és tárgyilagos feltételezésre alapítja.

A fentiek mellett a jogszerűségnek az is feltétele, hogy a szolgáltatónak fel kell hívnia a figyelmet, hogy adatai, információi becslésen alapulnak és hogy ezen előrejelzésből nem vonható le következtetés a valós jövőbeni hozamra, változásra, teljesítményre. (Bsz. 40.§ (8) bekezdés d) pont)

A fentiek okán a kockázatfeltáró nyilatkozat aláírása nem bizonyítja a felperes tényleges kockázatvállalási hajlandóságát.

A fentieket összegezve az állapítható meg, hogy a felperes kockázatvállalási hajlandóságának megítélésekor a kockázatfeltáró nyilatkozat aláírásának akkor és csak akkor lehet relevanciát tulajdonítani - mivel abban elméleti korlátlan veszteség (következmény) a bekövetkezési valószínűség, vagy bizonytalanság feltüntetése nélkül szerepel - ha nem önmagában, hanem a veszteség nyereség bekövetkezési valószínűségére vonatkozó szóbeli, vagy más tájékoztatásban közölt információkkal együtt kerül értékelésre, és a vizsgálat megállapíthatóvá teszi, hogy az a ténylegesen viselendő valós kockázatokat tárta fel.

A fellebbezés kitért arra, hogy a fogyasztó fogalom definiálásakor a személy alaptevékenysége és a szerződéskötés célja a releváns.

A Bsz.4.§./2/ bekezdés 40.pontjának és a 48.§./1/ bekezdés q/pontjának együttesen értelmezéséből az következik, hogy ha a lakossági ügyfél fő- vagy elsődleges tevékenysége nem befektetési tevékenység, akkor a lakossági ügyfél által kötött olyan szerződések, amelyek befektetési célra irányulnak akkor sem minősülnek szakmai vagy gazdasági tevékenységnek, ha az tartósan és rendszeresen történik. A lakossági ügyfél - ellentétben a Kúria eseti döntésével (BH.2015.283.) - mindig fogyasztónak minősül, a befektetési szolgáltatással összefüggésben, mert nem végez fő tevékenységként befektetési tevékenységet.

Az elsőfokú bíróság ítéletének jogszabálysértése a fogyasztói minőséggel kapcsolatosan abban fogható meg, hogy az rPtk.685.§.d/ és e/pontjának sérelmével figyelmen kívül hagyta azt a tényt, hogy a felperes cukrászati tevékenységet folytató vállalkozó, akinek ezt a tevékenységét sohasem lehet azzal a szerződési céllal összefüggésbe hozni, hogy egyébként a megtakarítását befektetési szolgáltatás igénybevételével és hozam elérése érdekében forgatja. Ez még akkor sem minősülhet az alaptevékenységével összefüggő szerződési célnak, ha egyébként a gazdasági életben jártasságot eredményezne. Ezért az elsőfokú bíróság tévesen minősítette a felperest olyan személynek, mint aki nem minősül fogyasztónak.

A kártérítési igény elutasítása körében rámutatott a felperes, hogy indokolatlan az elsőfokú bíróság rPtk.359.§-ára történő hivatkozása figyelemmel arra, hogy a felperes csatolta a kereseti kérelmeösszepszerűségét igazoló bankszámla kivonatokat, és azokösszepszerűségét az alperes sem vitatta. A szakértői bizonyítás hiányának a jogalappal összefüggő kifogásolása pedig értelmezhetetlen.

A felperes - az alperes fellebbezési ellenkérelmére tekintettel - fellebbezését kiegészítve ismételten hangsúlyozta, hogy az alperes által csatolt kúriai döntés (Gfv. VII. 30.343/2015/5.) nem alkalmas a felperes fellebbezési állításainak cáfolatára. A felperes bizonyította, hogy az alperes tudatosan nem vizsgálta a felperes befektetői attitűdjét, amelyből következik, hogy úgy javasolta a perbeli ügylet megkötését, hogy a felperes megalapozott döntéshozatali képességét alátámasztó releváns tapasztalatát és gyakorlatát nem vette figyelembe.

Alperes maga töltötte ki a felperes alkalmassági és megfelelési tesztjét úgy, hogy lehetővé tegye a perbeli ügyletkötést, amely a fentiek tükrében a jóhiszeműség és tisztesség elvét sérti. Bizonyított az is, hogy az alperes nem a tőle elvárható szakmai gondosságnak megfelelően ítélte meg a perbeli termék kockázatát, azzal nem is számolt. Az alperes megtévesztő tájékoztatást adott, amely kiváltotta a felperes befektetői döntését.

Az alperes nem biztosított kellő időt a felperesnek arra, hogy a kapott információkra tekintettel az ügyletkötést megfontolja.

Az átstrukturálással kapcsolatosan kifejtett alperesi álláspont azért irreleváns, mivel a felperes magatartását a szerződéskötési körülmények alapján arra tekintettel kell értékelni, hogy milyen következménnyel járt volna az ügylet egyetlen megszüntetési módja, azaz a likvidálás. Ez okból az átstrukturálás az rPtk.340.§. szerint értékelendő és nincs relevanciája annak sem, hogy az alperes ekkor már - esetlegesen - jogszerű tájékoztatást adott. Abból a tényből, hogy a felperes cukrászati vállalkozást tartott fenn, nem következik, hogy a perbeli ügylet megkötéséhez szükséges tudással, gyakorlattal rendelkezett. A felperes részvényekbe fektetett be, amelyek nem típusazonosak a perbeli jogüggyel.

Ezt követően a felperes az árfolyamindex kamatswap ügylet meghatározó tulajdonságait (strukturált jellegű, származtatott) szemléltette figyelemmel arra, hogy azoknak a más ügyletektől való megkülönböztetése, ezáltal a befektetővédelem biztosítása szempontjából relevanciával bírnak.

Az alperes fellebbezési ellenkérelme az elsőfokú ítélet helybenhagyására és a felperes másodfokú perköltségben marasztalására irányult.

A fellebbezésben foglaltakra tekintettel az alábbiakat emelte ki. A tényállás tekintetében hangsúlyozta, hogy ..., illetve ... tanúvallomásai a szerződéseknek a keletkezés időpontjában történő aláírását erősítették meg. ... és ... e körben konkrétumot nélkülöző tanúvallomásai nem adnak alapot annak megállapítására, hogy a felek valamennyi dokumentumot 2008.október 2. napján írták alá.

A felperes befektetési attitűdjével kapcsolatosan rámutatott, hogy a csatolt forgalmi kimutatás tanúsága szerint a felperes részvényügyletekbe is befektetett, tehát attitűdje kockázatkerülőnek nem tekinthető.

A MIFID tesztel összefüggésben a felperestől elvárható volt, hogy a valóságnak megfelelő nyilatkozatot tegyen. A felperes azzal, hogy a MIFID teszt kiértékelését aláírta, érvényes jognyilatkozatot tett, amellyel elismerte, hogy az olyan ügyletek, mint a swap megkötése tekintetében megfelelő ismerettel rendelkezik.

A felperes nagy tapasztalattal rendelkező üzletasszony, aki saját vállalkozását vezeti, ebből következően is döntésének kockázatos jellegével tisztában kellett lennie. A felperesnek is tisztában kellett lennie, hogy a magas kockázatú ügyletek esetében nem csupán nyereség, hanem a veszteség is magasabb lehet.

Hangsúlyozta, hogy a felperesi igény az újonnan megkötött számú szerződésen alapul. Az új ügylet megkötésekor pedig a felperesnek már a kamatswap ügylet tekintetében is tapasztalata volt.

A fentiek alapján téves jogi következtetést vont le a felperes a MIFID teszt és a korábbi felperesi befektetői magatartás alapján, mert azok nem voltak olyan körülmények, ami miatt az alperesnek a Bszt.54.§./1/ bekezdés d/pontja alapján az ügyletkötést meg kellett volna tagadnia.

A személyes befektetési ajánlás körülményei és a megtévesztő tájékoztatással kapcsolatos felperesi érvelésre tekintettel az alperes kifejtette, hogy a felperes nyilvánvalóan tudta, hogy svájci frank alapú ügyletről van szó, amelynek jellegadó sajátossága az előre meg nem határozható mértékű árfolyamkockázat.

A felperesnek tisztában kellett lennie azzal, hogy a kamatswap ügyletre vonatkozó részletes, szakszerű és pontos tájékoztatást ...től kapja, aki részletesen elmagyarázta a felperesnek a tájékoztató anyagokban foglaltakat, majd ezt követően került sor a kockázatfeltáró nyilatkozat aláírására. A kockázatfeltáró nyilatkozat önmagában cáfolja azon felperesi állítást, hogy alperes maga sem gondolt arra, hogy a perbeli termék kiemelten kockázatos lenne. Éppen a ... tájékoztatás előírása volt az az eszköz, amivel alperes biztosítani tudta, hogy ezen termék tekintetében a Bszt-ben a tájékoztatásra vonatkozó valamennyi jogszabályi kötelezettségnek eleget tegyen. Az átstrukturáláskor ismételten részletes írásbeli tájékoztatást kapott a felperes.

A fentiekén túl ... tanúvallomása is megerősítette, hogy a tájékoztatás során bemutatta azt modellt, amely számolt a veszteséggel. A tájékoztató anyagokban múltbeli tényadatok és a jövőbeni esélyek élesen elkülönültek egymástól, ezért a Bszt. 40.§. (8) bekezdés a) és d) pontjait sem sértette.

A felperes kockázatesztelése és az ezzel összefüggő alperesi szakmai gondosság körében kifejtett felperesi álláspontokat az alperes az ellenkérelmében tételesen cáfolta a korábbiakban kifejtettek szerint.

A fogyasztó fogalommal kapcsolatos felperesi érvelésre tekintettel az alperes hangsúlyozta, hogy a jelen jogvita szempontjából nem annak van jelentősége, hogy a felperes cukrászati tevékenységet folytató vállalkozó, hanem annak, hogy a felperes rendszeres befektetői tevékenységet végző személy. A Kúria ennek figyelembe vételével hozta meg a BH.2015/283.számú döntését, amely ezen eljárásra is irányadó. A felperes tehát lakossági ügyfél, azonban nem fogyasztó.

Az alperes az elsőfokú eljárásban előadott érveit összefoglalva a jogellenesség hiánya körében kifejtette, hogy az rPtk-ben és a Bszt-ben előírt tájékoztatási kötelezettségének teljesítését az F/1/6.alatti keretszerződés 3/4/pontja, F/1/6.alatti szerződés 1.számú mellékletét képező kockázatfeltáró nyilatkozat, az F/1/5.alatti tájékoztató anyagok az F/1/9.szám alatti a kamatswap ügyletekhez kapcsolódó speciális kockázatfeltáró nyilatkozat, amely kifejezetten tartalmazta a korlátlan kockázat lehetőségét, valamint az F/1/18.alatti átstrukturálási szerződés is alátámasztja. ... munkatárs által adott tájékoztató során az írásbeli tájékoztató anyagokat közösen értelmezték, ennek során a felperesnek kérdések feltételére is lehetősége volt.

Az alperes a tájékoztatói kötelezettségét is teljesítette, jogellenesség e körben sem állapítható meg. A MIFID teszt kitöltésével kapcsolatosan nincs jelentősége annak, hogy a konkrét kitöltést ki végezte, amennyiben az arra adott válaszok a felperes nyilatkozatait tartalmazták. Ezt pedig a felperes a teszt kiértékelésének aláírásával is elismerte. Az F/1/8.szám alatti MIFID teszt 11.pontjára pedig kifejezetten azt a választ adta a felperes, hogy a magasabb hozam reményében magasabb kockázatot is hajlandó vállalni. A 19.pontban úgy nyilatkozott, hogy a kamatláb derivatívákról megfelelő tudással rendelkezik. Az ügyfelektől pedig elvárható, hogy a tesztet a valóságnak megfelelően töltsék ki. Az adott válaszokban kételkedni az alperesnek azért sem volt oka, mert a felperes gyakorlott befektetőnek tekinthető.

A felperestől tehát az volt elvárható magatartás, hogy a tájékoztatás valamennyi elemét átgondolja, majd ezt követően hozzon befektetői döntést.

A befektetői döntéseket a felperes önállóan hozta meg, így ennek kockázatát neki kell viselnie.

A kártérítési felelősség minden eleme hiányzik, jogellenesség, kár, okozati összefüggés és felróhatóság hiányában a felperesi kártérítési igény alaptalan.

A fellebbezés részben alapos.

Az elsőfokú bíróság megalapozott tényállásból téves jogi következtetést levonva utasította el a felperes kártérítési igényét. Az ítéletábra megállapította, hogy az alperes a tájékoztatói kötelezettségének csak részben tett eleget, ezért kártérítési felelőssége - kármegosztás alkalmazásával - fennáll.

A tényállás körében az ítéletábra osztotta az elsőfokú bíróság azon álláspontját, miszerint a keretszerződéseket a felek 2008. szeptember 23-án kötötték meg.

A szerződéskötések okiratokon feltüntetett időpontjával szemben a felperes nem tudta igazolni az általa megjelölt 2008.október 2-i dátumot. A felperes ezen állítását - a helyes keltezését bizonyító ... és ... tanúvallomásaival szemben - nem bizonyítja ... vallomásából levont azon következtetés, miszerint a felperes a ... tájékoztatót követően több, ám pontosan nem azonosítható okiratot is aláírt, köztük a kockázatfeltáró nyilatkozatot is. A felperes ezen érvelése annak tükrében sem fogadható el, miszerint az alperes gyakorlatától nem volt idegen a szerződések visszadátumozása.

Helytálló az elsőfokú bíróság azon megállapítása is, hogy a MIFID teszt kitöltésére 2008.május 30-án, az okiraton feltüntetett időpontban került sor.

A felperes ugyanis ezzel a dátummal írta alá a kiértékelést, ezzel annak tartalmát valósnak, magára nézve irányadónak fogadta el. A teszt kiértékelése alapján pedig a felperesnek alacsony, közepes és magas kockázatú termékek is ajánlhatók voltak.

Az értékelés elfogadása tükrében nem volt perdöntő jelentősége sem annak, hogy a MIFID teszt ügyfél által kitöltött példányát az alperes nem mutatta fel, illetve a kitöltés módjának sem.

Az rPtk.318.§. 339.§-on alapuló kártérítési igénye megalapozottságához a felperesnek azt kellett bizonyítania, hogy a befektetési tanácsadás keretében megkötött árfolyamindex swap ügylettel kapcsolatosan az alperes az rPtk.4.§./1/ és /4/ bekezdés, 277.§. (4) bekezdés és a Bszt. X. és XI. fejezete által előírt előzetes tájékoztatói és tájékoztatói kötelezettségének nem (illetve nem megfelelően) tett eleget, és ennek következtében a felperes a megkötendő ügylet, jellemzőit, kockázatát felmérni nem tudta. Ezért a lehetséges befektetési formák közül helytelenül, nem a befektetői céljainak és anyagi lehetőségeinek megfelelően választotta. A nem kielégítő, nem megfelelő minőségű, tartalmú tájékoztatás akadályozta az alacsonyabb, vagy más típusú kockázatot

hordozó befektetési forma kiválasztásában, amely veszteséget nem, vagy kisebb mértékben eredményezett volna.

Az ítéletábra abból indult ki, hogy a Bszt. felhívott rendelkezéseiben előírt, és a 2004/39/EK irányelv, valamint a végrehajtása tárgyában kiadott 2006/73/EK irányelv rendelkezéseinek tükrében értelmezett előzetes tájékoztatói és tájékoztatási kötelezettség az ügyletkötés - az ajánlástól a szerződés létrejöttéig terjedő - teljes folyamatára vonatkozóan terheli az alperest, az ott írt tartalmi feltételeknek és elvárt minőségnek megfelelően mind a szóbeli mind az írásbeli tájékoztatást érintően.

Az alperest terhelő tájékoztatási kötelezettség lakossági ügyfelekre irányadó minimális tartalmát egyebek mellett a Bszt.41.§./1/ bekezdés d./ és e/pontja és 43.§./8/ bekezdése tartalmazza. A tájékoztatásnak ki kell terjednie a tőkeáttétel lényegére és hatásaira, a teljes befektetett összeg esetleges elvesztésének kockázatára, a pénzügyi eszköz piaci helyzetére, árának volatilitására, a megelőző időszakra vonatkozó árfolyam alakulására, illetve arra, hogy a tranzakció következményeként a pénzügyi eszköz megszerzésének költségén felül pótlólagos befizetési kötelezettségre is számíthat.

Az árfolyamindex kamatswap ügylet magas kockázati faktorát eredményező három tényezőnek, azaz az árfolyamkockázatnak, a tőkeáttételes jellegnek, illetve az egyszeri biztosíték adáson túlmutató fedezetfeltöltési kötelezettségnek a tájékoztatásból a Bszt.40.§./1/ /2/ bekezdésében foglaltaknak megfelelően „világosan, egyértelműen, kiegyensúlyozottan és pontosan” ki kell tűnnie, olyan módon, hogy - a szolgáltató szándékától függetlenül - az ügylet nem tévesztheti meg.

Az alperes alappal hivatkozott arra, hogy a keretszerződés 3.4. pontja, a 2008.október 2-án, illetve a 2008.szeptember 23-án aláírt kockázattartó nyilatkozat tartalmazza, hogy a devizakockázat elvben korlátlan kockázatot jelent az ügyfélre, emellett azt is, hogy a tőkeösszegnek megfelelő nagyságú opciók évenkénti eladása miatt tőkeáttételes pozíció jön létre, amely különösen érzékeny a mögöttes termékek alakulására. A keretszerződés 5.fejezetéből valamint a ... tájékoztatón átadott termékismertetőből kitűnik, hogy amennyiben az ármozgás az ügyfél pozíciója ellen történik a bank követelheti a pozíció fenntartásához szükséges összeg befizetését, azaz az ügyfélnek fedezetfeltöltési kötelezettsége keletkezik. A tájékoztatás tehát feltűnteti az ügylet alapvető kockázati faktorait, lehetőséget adva ezzel a felperesnek a felelős ügyleti döntése meghozatalához szükséges további információk beszerzésére, amennyiben a rendelkezésére álló adatokat elégtelennek vagy ellentmondásosnak ítéli.

A MIFID teszt kitöltése, értékelése megelőzte mind a termék ajánlását, mind a szerződéskötést, annak tartalmát a felperes magára nézve kötelezőnek fogadta el. A MIFID- teszt értékelése tükrében a magasabb kockázatú termékek a felperesnek ajánlhatók voltak . A Bszt. 44.§. (1) bekezdésének illetve 54. §. (1) bekezdés d) pontjának megszegése nem értékelhető az alperes terhére, a szerződéskötés megtagadására az alperesnek nem lett volna indoka. A későbbiekben kifejtettek szerint azonban a MIFID-teszt eredménye és - a felek közti évtizedes kapcsolat alapján - a felperes közepes kockázatú befektetői attitűdjével kapcsolatos, az alperes által is ismert információk együttes figyelembevételére lett volna szükség a felperesnek adott tájékoztatás tartalma tekintetében.

Önmagában az a körülmény, hogy az alperes tükörügyletekkel fedezte a perbeli megállapodásokat, - egyéb bizonyíték hiányában - nem teszi közvetlenül érdekeltté az alperest a felperesnek adott információk minősége tekintetében. Ezért nem sértette az alperes a Bszt.40. §. (2) bekezdés b) pontját azzal, hogy erről a felperest nem tájékoztatta.

Amellett azonban, hogy az alperes által nyújtott tájékoztatás az ügylet lényegi jellemzőire (átvett tájékoztató anyagok) és alapvető kockázati faktoraira (aláírt kockázatfeltáró nyilatkozatok) kiterjed, az ítéltábla hangsúlyozza, hogy az alperes által nyújtott írásbeli és a szóbeli tájékoztatásnak együttesen, egymást kiegészítve kell a lakossági ügyfél számára a Bszt. felhívott rendelkezéseiben előírt, a döntéshez szükséges információkat biztosítania.

A termék összetett, bonyolult, nehezen átlátható jellegére, a lakossági ügyfelek piacán újszerű bevezetésére tekintettel a szóbeli tájékoztatás (a termék kiajánlása, illetve a ... tájékoztató) fokozott jelentőséggel bír, ez ad lehetőséget a felperesnek a kapott tényszerű információk, adatok megértésére, értékelésére elősegítve ezzel az autonóm ügyleti döntése meghozatalát. Ennek fontosságát maga az alperes is felismerte figyelemmel arra, hogy éppen az alperes írta elő a perbeli ügylet megkötéséhez a ... tájékoztatón való részvételt.

A kockázatokat tartalmazó írásbeli anyagok aláírásán túl maga is szükségesnek tartotta a szóbeli tájékoztatást.

A Bszt.40.§./1/ bekezdés a./pontjában megfogalmazott követelményeknek, azaz az egyértelműség, világosság, érthetőség elvárásának éppen ezért a szóbeli és az írásbeli tájékoztatásnak külön-külön és együtt is meg kell felelnie.

Jelen esetben azonban a szóbeli tájékoztatókon résztvevők egybehangzó tanúvallomásai alapot adnak annak megállapítására, hogy a termékajánlás körülményei, illetve a ... tájékoztató a fenti kritériumoknak nem felelt meg, mivel a szóbeli tájékoztatás (a termékajánlás, illetve a ... tájékoztató) nem az egyes termékjellemzőknek a pénzügyi eszköz kockázatára gyakorolt hatásának magyarázatára, a magas kockázatú, bonyolult pénzügyi termék reális felmérhetőségének elősegítésére szolgált, hanem az írásbeli kockázatfeltáró nyilatkozatokban foglalt információk jelentőségének csökkentésére.

Az ítéltábla - szemben az alperes álláspontjával - figyelembe vette, hogy a döntéshozatali folyamat során kapott információk egymásra hatása következtében azok egymás jelentőségét növelhetik, illetve csökkenthetik. Ezért nem csak annak van relevanciája - ahogy erre az alperes védekezésében kitért -, hogy éppen a szerződéskötés időpontjában minden lényeges információ rendelkezésre álljon, hanem annak is, hogy az ügyleti döntés meghozatalának teljes folyamata során elhangzó információk egymással koherensek legyenek és együttesen is feleljenek meg az egyértelműség, a világosság, a pontosság követelményének.

A felperes azt állította, hogy az alperes munkatársa, ... az ügyletet „privátbanki ügyfelek számára fenntartott kockázatmentes befektetési lehetőségként ajánlotta, amellyel vissza lehet szerezni az elvesztett pénzt... volt akinek másnap, de maximum 1 hónap alatt kiütődött.” (P.20.876/2015/5. jkv. 2.o.)

Az alperes munkatársa (...) tanúvallomásában ezt teljes egészében megerősítette. Akként nyilatkozott, hogy ez a termék az alperes által kifejezetten privátbanki ügyfelek számára kidolgozott olyan konstrukció volt, amelyet a bank kompenzációként ajánlott más ügyletek során elszenvedett veszteség ellensúlyozására. ... nem csak az ajánlás felperes által előadott körülményeit erősítette meg, hanem a ... tájékoztatóval összefüggésben azt is elmondta, hogy „a kamatswap kapcsán elhangzott, hogy elég gyors megtérülés várható, magas hozammal. Más esetekben 1-2 nap, de 1-2 hónap alatt megtörténik az ügylet kiütődése. Korlátlan veszteség nem hangzott el, ilyennel nem foglalkoztunk... Ténylegesen a veszteséggel nem számoltunk...Úgy emlékszem szóba került, hogy 180 forint az a svájci frank amelynél, vagy azt meghaladó forintárfolyam esetén következhet be valamilyen veszteség, de ezzel ténylegesen valójában nem számoltunk, hiszen a múltbeli időszak eseményei alapján ez irreálisnak tűnt. A tőkeáttétel kifejezés a tájékoztatón biztos nem hangzott el.

.....valójában a vagyronvesztést az alperesi bank sem vette komolyan, fel sem merült, hogy ez tőkevesztést jelentene ".(P.20.876/2015/6. jkv.4.o.)

„...A tájékoztatók inkább megnyugvást szolgáló, az előnyöket bemutató tájékoztatók voltak. A tájékoztató alapján nekem nem tűnt úgy, hogy ehhez a termékhez valami speciális ismeretre lenne szükség.....Ezt a terméket nem egy magas kockázatú termékként tartottunk számon, hanem egy olyan slágertermékként, amellyel az ügyfél jól jár. A kockázatfeltáró nyilatkozatot formális iratnak tartottuk.”(P.20.876/2015/6.jkv.5.o.)

A ... tájékoztatón jelen lévő ... (felperes házastársa) ezzel teljesen egybehangzóan nyilatkozott.

Az idézetek egyértelműen alkalmasak arra, hogy a lakossági ügyfelek piacán újonnan bevezetett, nehezen átlátható termék kockázatairól a felperesnek írásban adott információ jelentőségét csökkentsék, ezáltal az ügylet tényleges sajátosságait torzítsák, megtevesztve ezzel a professzionális intézményben annak szaktudása és a személyes kapcsolat miatt is alappal bízó felperest.

Maga a ... tájékoztatót tartó ... is azt állította tanúvallomásában, hogy a tájékoztatón nem hangzott el, hogy korlátlan veszteség következhet be.

A tájékoztatók során a MIFID tesztek eredményét, az ügyfél minősítését nem vették figyelembe. Arról is nyilatkozott, hogy a tájékoztatón bemutatott modell ugyan számolt veszteséggel, de a modellt a 2006. és 2008. közötti múltbeli időszak adataiból meghatározott adatok alapján készítették. „...A modell a kimenetel szempontjából bemutatta az árfolyamsávot és gyakorlatilag a veszteség valószínűsége ebben a modellben úgy lett szemléltetve, hogy a kiütődési szint mennyire van közel a kiinduló árfolyamsávhoz.”...„Arra nézve, hogy a származtatott ügyletnek a kockázatranszferrel milyen kapcsolata van, nem tudok választ adni, mert a kockázatranszfer fogalmát sem tudom értelmezni.” A felperesnél használt modellhez a 2008-as évet megelőző 5 éves időszak adatsorát vettük figyelembe, a kimenetel becslése is ezen 5 éves adatsor alapján történt meg.”(P.20.876/2015/6.jkv. 7.o.)

A jelen tényállás mellett a termékajánlás tanúvallomásokkal igazolt körülményei, majd a ... tájékoztatón elhangzottak tükrében a kockázatfeltáró nyilatkozatok tartalma - megtevesztő módon - úgy is értelmezhető, hogy a korlátlan veszteség elvben előfordulhat, ám annak bekövetkezési valószínűsége kicsi, nem jelentős, szemben azzal a valós helyzettel, hogy a veszteség lehetősége, azaz a kockázat - már az árfolyamváltozásokból eredően is - valójában kiszámíthatatlan.

Az ítélet tábla hangsúlyozza, hogy a ... tájékoztatón - amelynek küldetése éppen a kapott információk magyarázata és megvilágítása - nem hangzott el az ügylet egyik lényegi jellemzője, azaz, hogy az árfolyammozgások miatt az ügylet kimenetele kiszámíthatatlan.

Az ítélet tábla utal arra, hogy ... maga is azt állította, hogy az írásban is átvett és az iratokhoz csatolt tájékoztató anyagot ismertette, ahhoz képest többlet információról nem számolt be. A tájékoztató anyag (1/F/5) CHF alapú swap ügyletre vonatkozó termékajánlásának 16. oldalán a kockázatok és előnyök ismertetésénél kockázatként egyedül „a forint CHF szembeni gyengülését” tünteti fel, az előnyök mellett azonban „a forint lényeges és tartós gyengülésére nem számítunk”, illetve „az alsó korlát elérésére reális esély mutatkozik” állítások az ügylet előnyeként tüntetik fel az alperes árfolyammal kapcsolatos pusztá várakozását, amely egyben a kockázatként megjelölt forintgyengülés jelentőségének csökkentésére is alkalmas.

Az árfolyamváltozás kimenetele bizonytalan, tényszerű adatokon alapuló valószínűségi becsléssel nem határozható meg, bizonytalansága nem mérhető. Ezért a terméktájékoztatón azon kitétele, hogy „reális esély mutatkozik az alsó korlát elérésére” megtevesztő jellegű, mert azt a hatást kelti, hogy nagy valószínűséggel meg fog történni a kiütődés. Ezzel szemben a kimenet teljes mértékben bizonytalan. Az alperes által megjelölt reális esély alátámasztására pedig tényszerű adatok nem állnak rendelkezésre.

A termékismertető ezen utóbbi információja „az alsó korlát elérésére reális esély mutatkozik”, illetve a szóbeli tájékoztatások (ajánlás és ... tájékoztató) azon információja, miszerint „gyors kiütődés várható” a Bszt.40.§./8/ bekezdés a./pontjába is ütközik figyelemmel arra, hogy ez a pénzügyi eszköz jövőbeni hozamára, teljesítményére vonatkozó információ, amely azonban nem alapulhat, de még csak nem is utalhat a pénzügyi eszköz becsült múltbeli hozamára, múltbeli teljesítményére. ... vallomása egyértelműen alátámasztja, hogy a ... tájékoztatón a felperes részére vázolt várható veszteség modell a 2008.évet megelőző 5 éves időszak adatsorán alapul, a kimenetel becslése is ezen 5 éves adatsor alapján történt meg.

A fentieket annak tükrében kell értékelni, hogy a felperes pénzügyi ismeretekkel nem rendelkező lakossági ügyfél, aki korábbi megtakarításait alacsony és közepes kockázatú befektetésekké forgatta, ezért a perbeli termék valós kockázatainak felmérésére - egyértelmű, szakszerű tájékoztatás hiányában, pusztán saját ismerete, tapasztalata alapján - lehetősége nem volt.

Kiemeli az ítéletábrát, mivel a felperes a MIFID teszt értékelését aláírta, ilyen módon azt magára nézve irányadónak tekintette, így a kamatswap, mint magas kockázatú termék a felperes számára ajánlható volt, ezzel az alperes jogsértést nem valósított meg.

Ugyanakkor a MIFID teszt eredménye nem annulálja, nem teszi teljes mértékben mellőzhetővé a felperesnek az alperes bank által ismert korábbi évtizedekre visszanyúló befektetői magatartásából levonható azon következtetést, hogy a felperes magas kockázatú, összetett, származtatott tőkeáttételes ügyletek tekintetében gyakorlattal, tapasztalattal, ismerettel nem rendelkezik, ezért a felperesnek adott tájékoztatás tartalmában, minőségében ezt figyelembe kellett volna venni. A Bszt.44.§-a alapján őt terhelő előzetes tájékoztatói kötelezettség teljesítése körében az alperesnek a MIFID teszt eredményét, illetve a felek közti korábbi befektetői gyakorlatot együttesen értékelve kellett volna a tájékoztatást, a döntéshez szükséges információkat szolgáltatni.

A fentiek alapján megállapítható, hogy az alperes által nyújtott tájékoztatás a Bszt.40.§./1/ bekezdés, /2/ bekezdés b-c./pontjába, a 40.§./8/ bekezdés a./pontjába ütközik, mivel az írásbeli tájékoztatókkal több ponton ellentétes szóbeli tájékoztatás alkalmas volt arra, hogy a befektetőt - az ajánlás személyes jellege, a bizalom és a szakismeret hiánya okán a kockázatok alábecsülésének irányába orientálja.

Az alperes a Bszt.43.§./8/ bekezdésének a./pontját is megsértette, figyelemmel arra, hogy a szóbeli tájékoztatás során a 44.§. és 45.§. szerinti előzetes tájékoztató során feltártak figyelembe vétele nélkül adott a termékre szóbeli tájékoztatást.

hivatkozott a felperes arra, hogy az átstrukturálás során nyújtott tájékoztatás a korábbi hiányosságok kiküszöbölésére azért nem alkalmas, mivel az átstrukturálási javaslat elfogadásával és az új ügylet megkötésével a felperes a korábbi swap-ügylet lezárása következményeként előálló nagyobb veszteséget próbálta elkerülni. Így nincs jelentősége annak, hogy a veszteség (a kár) nem a korábbi ... számú, hanem az annak megkötéséből fakadó ... számú ügyletből eredt.

A fentiek alapján tehát az állapítható meg, hogy az alperes a tájékoztatói és tájékoztatói kötelezettségének nem teljes körűen tett eleget, amivel hozzájárult ahhoz, hogy a felperes az ügylet reális kockázatát felmérni nem tudta, ezért olyan befektetési formát választott, amely - a veszteségek kompenzálása helyett - vagyonsökkenést eredményezett, ezáltal károsodást okozott a felperesnek.

Az rPtk.340.§./1/ bekezdése értelmében a károsult maga viseli a kárnak azt a részét, amely abból származott, hogy az általában elvárható magatartást elmulasztotta. A jogellenes károkozótól kárának megtérítését csak az ezt meghaladó részben követelheti, azaz közöttük kármegosztás indokolt (Ptk.36.).

Nem hagyható tehát figyelmen kívül az alperes által adott tájékoztatás megtévesztő jellege mellett sem, hogy a felperesnek kellő gondossággal eljárva észlelnie kellett volna a szóbeli és az írásbeli tájékoztatók ellentmondásait. A kézhez vett tájékoztató anyagok, a termékleírás és kockázatfeltáró nyilatkozatok tartalma alapján - a tájékoztatás hiányosságai ellenére is - lehetősége lett volna kérdésfeltevessel, illetve további tájékozódással a reális kockázatok felmérésére, az autonóm üzleti döntéshez szükséges információk megszerzésére, akár a konkrét ügyletkötés későbbi időpontra halasztása mellett is.

Tekintettel arra, hogy az árfolyamindex kamatswap ügylet három alapvető kockázati forrása a - árfolyamváltozás, tőkeáttételes jelleg, fedezetfeltöltési kötelezettség - mindegyike megjelent az írásbeli tájékoztató anyagokban, illetve a kockázatfeltáró nyilatkozatban, ezért a felperesnek lehetősége lett volna ezek további értelmezésére.

A fentiek a kármegosztás alkalmazását indokolják. Tekintettel arra, hogy az írásban kapott információ rögzített jellege, ismételt áttanulmányozhatósága, illetve áttekinthetősége miatt az írásbeli tájékoztató anyagok nagyobb súllyal esnek latba, ezért az ítéltábla a felróhatóság arányát a felperesre terhesebb 70-30 %-ban határozta meg. A kár összege a felperes veszteségével, azaz a 171.527,08 svájci frankkal azonos.

A fentiekre tekintettel az ítéltábla a rendelkező részben foglaltak szerint marasztalta az alperest a kár 30 %-ának megfelelő összegben.

Figyelemmel arra, hogy a felperes kártérítési igényt érvényesített, ezért az ítéltábla a kártérítés után fizetendő törvényes késedelmi kamat mértékét az rPtk. talaján az idegen pénznemben történő marasztaláshoz kapcsolódó késedelmi kamattal összefüggésben kialakult eltérő joggyakorlatok közül az új Ptk.6:48.§./1/ és /3/ bekezdésében foglaltakkal összhangban álló gyakorlat alapján határozta meg.

A felperes álláspontja szerint a Bszt. értelmében vett lakossági ügyfél fogalom annak tartalma szerint a rPtk. által definiált fogyasztó fogalmával fedésbe hozható. A felperes ugyanis haszonszerzési céllal, ám elsődleges szakmai, gazdasági tevékenységével nem összefüggő céllal kötötte a perbeli ügyletet. Az alperes azonban a Kúria BH.2015.283. számú döntése talaján állította, hogy a felperes gazdasági haszonszerzés céljából kötött spekulatív jogügyletet, így a felek viszonylatában a fogyasztói minőségből eredő többletvédelem nem illeti meg.

Figyelemmel arra, hogy a felperes a Bszt. cogens rendelkezéseinek megsértésére tekintettel érvényesített kártérítési igényt, ezért a jogvita elbírálása szempontjából nem a felperes fogyasztói státuszának, hanem a lakossági ügyfél minőségének van jelentősége. Ez okból az ítéltábla ekörben az állásfoglalást mellőzte.

A fentiekre tekintettel az ítéltábla a Pp.253.§./2/ bekezdése alapján az elsőfokú ítélet megváltoztatásával a rendelkező részben foglaltak szerint marasztalta az alperest.

A feljegyzett kereseti és fellebbezési illetékből valamint az ügyvédi munkadíjból álló első- és másodfokú perköltség viselésére az ítéltábla a Pp.81.§. /1/ bekezdés alapján a pernyertesség-pervesztesség arányában a felperesre terhesebb (70-30 %) kötelezte a feleket azzal, hogy az ügyvédi munkadíj mértéke tekintetében a 32/2003/VIII.22./IM. rendelet 3.§. (2) bekezdés b) pontját és (5) bekezdést alkalmazta.

Győr, 2017.október 12.

Dr.Havasiné dr.Orbán Mária sk.

Dr.Sarmon Hedvig sk.

Dr.Vass Mária sk.

a tanács elnöke

előadó bíró

bíró

A kiadmány hiteléül:

kiadó