

- [1] 2008. január 4-én a felperes alkalmazottja szóban terméktájékoztatót tartott az ezt követően létrehozott alperes egyik tagjának, Musics Imrének a per tárgyát képező árfolyamindex swap (IRS) ügyletről. (Az IRS - interest rate swap - ügyletben két fél előre megállapodik abban, hogy egy előre meghatározott időszakban, előre meghatározott standard időközönként a változó kamatáramokat és a fix kamatáramokat elcserélik egymás között.)

- [2] A 2008. január 30-án kelt társasági szerződéssel **M.I.** és **M.I.-né** - az IRS ügylet megkötéséhez - létrehozták az alperest.
- [3] A felek között 2008. február 1. napján tőzsdén kívüli származékos ügyletek kötésére keretszerződés jött létre, amely szerint az egyes ügyletek kondícióit telefonon állapítják meg, amit a bank rögzít. Az ügylet a telefonon tett ajánlat telefonon történő elfogadásával létrejön, ezt a felperes által megküldött visszaigazolás tanúsítja, amit az alperes képviselője aláírásával megerősít. Ez kiegészíti és részét képezi a keretszerződésnek, a keretszerződés és az az alá tartozó valamennyi visszaigazolás egy egységes szerződést alkotnak.
- [4] A telefonon kötött szerződésekről a felperes írásbeli visszaigazolást készített, amelyet az alperes képviselője aláírásával megerősített. A szerződésekben a felek részletesen meghatározták a szerződések tartalmát.
- [5] A keretszerződésben a felek rögzítették, hogy az egyes ügyleteket a felperes saját számlára és nem harmadék fél ügynökeként köti.
- [6] **M.I.** az alperes képviseletében 2008. február 1-jén kockázatteltérő nyilatkozatot írt alá, melyben kijelentette, hogy kézhez vette és megismerte a termékről szóló terméktájékoztatót, az ügylet kockázatait megértette, a kockázatteltérő nyilatkozatot elolvasta, megértette. A nyilatkozat tartalmazta, hogy az ügylet különleges kockázatot jelent, viszonylag alacsony fedezettel nagy értékű nyitott pozíciók árfolyamváltozásait lehet megnyerni vagy elveszíteni, így a nyereség vagy a veszteség többszöröse lehet az ügyfél által a bank részére átadott fedezetnek. Az ügyfél tudomásul vette, hogy a kockázatteltérő nyilatkozat nem tartalmazza a jelentkező összes veszélyforrást. Az árfolyamindex swap ügylet megkötésével a kamatkockázat egy része devizakockázattá alakul át, a devizakockázat elvben korlátlan kockázatot jelent az ügyfél számára.
- [7] A felek telefonon 15 egyedi árfolyamindex swap ügyletet kötöttek, amelyből négy ügylet nem „ütődött ki” (kiütési vagy törlési szint: az aktuális árfolyam eléri a meghatározott alsó árfolyamhatárt, mellyel az egyedi ügylet automatikusan lezárásra kerül).
- [8] 2010. január 29-én a felperes indikatív ajánlatot tett a ki nem ütődött négy ügylet átstrukturálására. Az ajánlat tartalmazta az új ügyletek paramétereit, az árfolyamindex swap ügylettel kapcsolatos fogalommeghatározásokat, az átstrukturálás célját és kockázatát, az átalakítás technikai tudnivalóit, a fedezetigényt, az óvadékokat és az átstrukturálás folyamatának leírását.
- [9] Az átstrukturálás célját az ügyfél vonatkozásában az indikatív ajánlat úgy határozta meg, hogy az egy olyan pozíció létrehozása (új ügylet), amely a jelenleg fennálló árfolyamindex swap ügyleténél (régí ügylet) - a régí ügylet megkötése óta bekövetkezett piaci változásokat figyelembe véve - az ügyfél megítélése szerint nagyobb valószínűséggel eredményezi az árfolyamindex swap ügylet nyereséggel való lezáródását. „Ez a gyakorlatban egyetlen paraméter változását jelenti: a kiütési pont magasabbra kerül, ezzel növekszik az esély arra, hogy a kiütési pont megérítésével az ügyfél a futamidő lejáratá előtt nyereség realizálása mellett zárhatja az ügyletet.” Az átstrukturálás kockázatainál feltüntette, hogy az ügylet 1 évvel meghosszabbodik, a kiütés figyelése 6 hónappal később kezdődik meg, az első kamatperiódus tört (rövidebb, mint 1 év), és a régí és az új ügylet piaci értéke az átalakítás pillanatában megközelítőleg megegyeznek, de ez a piaci értékek jövőbeli alakulására természetesen nem áll fenn.
- [10] A felperes az alperes rendelkezésére bocsátotta „Az árfolyamindex swap ügyletek piaci értékének alakulását befolyásoló tényezők és azok alakulása 2008 augusztusa óta” című átstrukturálási tájékoztatóját. Eszerint az árfolyamindex swap ügylet megkötésével az ügyfél egy kamatlábcseré ügylet keretében tőkeáttételes devizaopciós pozíciót hoz létre, melynél az értéket befolyásoló legfontosabb tényezők a spot árfolyam, a devizaárfolyam volatilitása, a hozamgörbék, az idő múlása és az egyéb piaci tényezők. Az árfolyamindex swap ügylet a következő részekre bontható szét: egy EUR változó-változó kamatlábcseré ügylet; 5 darab - minden kamatfizetési időpontra egy darab - eladott EUR call/HUF put opció, ahol minden opcióhoz tartozik egy kiütési szint. Az ún. self quanto

opciók kifizetési függvénye euróban jelentkezik, ezen opciók eladása olyan kötelezettségvállalást hoz létre, amely a kamatlábszere ügyletben az ügyfél feltételes fizetési kötelezettsége.

- [11] Az alperes elfogadta az átstrukturálási ajánlatot, és a korábbi négy ügyletet 2010. február 2-i, illetve 3-i értéknappal lezárták, ezzel egyidőben új ügyleteket indítottak azzal, hogy a feleknek a lezárt ügyletek alapján egymással szemben nincs elszámolni valójuk.
- [12] Az átstrukturált ügyletek 2010-2011. évi kamatfordulós veszteségét az alperes a felperesnek megfizette, a 2012. évi kamatveszteségeket nem egyenlítette ki. A felperes 2013. április 8-án kelt levelében felmondta az átstrukturált szerződéseket, az ebből eredő követelését 2016-ban a számviteli törvény szerint mint eredményesen nem érvényesíthető követelést leírta.

A felperes keresete, az alperes ellenkérelme

- [13] A felperes 2015. június 1-jén előterjesztett keresetében a 012, 013 és 014. számú átstrukturált ügyletek 2012. évi meg nem fizetett kamatvesztesége és annak késedelmi kamata megfizetésére kérte kötelezni az alperest. A 012. számú ügylet után 36.977,59 CHF - 2012. szeptember 5-i esedékesség -, a 013. számú ügylet után 133.644,5 CHF - 2012. október 9-i esedékesség -, a 014. számú ügylet után 178.967 CHF - 2012. szeptember 12-i esedékesség - összegben jelölte meg a követelését.
- [14] Az alperes a kereset elutasítását kérte. Arra hivatkozott, hogy a per tárgyát képező ügyletek nem jöttek létre, ha pedig létre is jöttek, azok érvénytelenek. A felperes ugyanis a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CXXXVIII. törvény (a továbbiakban: Bszt.) szerinti befektetési tanácsadást nyújtott, és a törvény kötelező előírása ellenére az alperes vonatkozásában nem került sor az úgynevezett MIFID teszt kitöltésére, ezért a szerződések a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: rPtk.) 200. § (2) bekezdésébe ütköznek. Állította azt is, hogy a felperes a tartozását elengedte.

Az első- és másodfokú bíróság határozata

- [15] Az elsőfokú bíróság ítéletével 349.589,09 CHF és kamatai megfizetésére kötelezte az alperest, ezt meghaladóan a keresetet elutasította. Nem találta alaposnak az alperesnek elsődlegesen a szerződések létre nem jöttére, másodlagosan érvénytelenségére, harmadlagosan a tartozása elengedésére való hivatkozásait. Megállapítása szerint a felperes nem végzett befektetési tanácsadást a Bszt. 4. § (2) bekezdés 9. és 10. pontjai (a 2008. február 1-jén hatályos Bszt. 4. § (2) bekezdés 8. és 9. pontjai) szerint, ezért nem terhelte a Bszt. 54. § (1) bekezdés d) és e) pontjában írt kötelezettség sem. Nem minősül befektetési tanácsadásnak az, amikor a befektetési szolgáltató termékértékesítés keretében kínálja a saját termékét eladásra és erről a termékről ad tájékoztatást a lehetséges befektetőnek. Befektetési tanácsadás az olyan magatartás, mely a befektető szempontjából értékeli a lehetőségeket és a különböző termékek összehasonlításának eredményeként javasol valamely befektetést. A 2008. február 1-jén kelt keretszerződés maga tartalmazza, hogy a felperes nem nyújt befektetési tanácsadást az alperesnek. Az alperes nem kért befektetési tanácsot és nem fizetett díjat ilyen szolgáltatásért, a felperes befektetési javaslatot nem készített.
- [16] Az alperes fellebbezése alapján eljáró másodfokú bíróság az elsőfokú ítélet fellebbezett rendelkezéseit megváltoztatta és a felperes keresetét elutasította.
- [17] A Kúria a Gfv.VII.30.400/2018/8. számú végzésével a jogerős ítéletet hatályon kívül helyezte és a másodfokú bíróságot új eljárásra és új határozat hozatalára utasította. Egyetértett a jogerős ítéletnek azzal a megállapításával, hogy a peres felek között volt keretszerződés, ahhoz kapcsolódóan pedig létrejöttek a felek között a perbeli szerződések, amelyek együttesen határozták meg a szerződő felek jogait és kötelezettségeit. Kiemelte, helytállóan állapította meg a jogerős ítélet azt is, hogy a felmondás, az igényérvényesítés szabályozása az rPtk. 205. § (1) és (2) bekezdésének helyes

értelmezése szerint nem tartozik abba a körbe, amelyben a szerződő feleknek a szerződés létrejöttéhez külön meg kell állapodniuk. Nem értett a jogerős ítéletnek azzal a megállapításával, hogy a keretszerződés és az eredeti swap ügyletek befektetési tanácsadás alapján jöttek létre. Mivel a felperes nem az eredeti, hanem az átstrukturált ügyletekből eredően érvényesített igényt az alperessel szemben, és a másodfokú bíróság - az eltérő jogi álláspontja miatt - azt már nem vizsgálta, hogy ez utóbbi ügyletek befektetési tanácsadás keretében jöttek-e létre, a jogerős ítélet hatályon kívül helyezése mellett előírta ennek vizsgálatát.

[18] A hatályon kívül helyezést követően megismételt eljárásban az ítéletábra az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta, az alperes előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése iránti kérelmét elutasította.

[19] Egyetértett az elsőfokú bíróság érdemi döntésével és annak indokaival is. Kiemelte, hogy az alperes érvelésével szemben az alperes fogysztói minősége, az átstrukturált egyedi swap ügyletek létre nem jötte, a befektetési tanácsadási tevékenység folytatása és emiatt a MIFID teszt hiányából, illetve az alperes által megjelölt egyéb okból a szerződések érvénytelensége nem állapítható meg, ezért az alperes köteles volt az átstrukturált szerződések tartalmuknak megfelelően teljesíteni. Hangsúlyozta, a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: rPp.) 3. § (4) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság okszerűen mellőzte az alperes szakértői bizonyítás iránti indítványát. A termék közgazdasági tartalma ugyanis a periratok alapján tisztázható volt, arra vonatkozóan nem volt indokolt tokepiaci szakértő kirendelése, figyelemmel a Kúria Gfv.VII.30.343/2015/5. számú ítéletében kifejtettekre is. A felperes a tájékoztatásokkal és visszaigazolásokkal összhangban következetesen vezette le a számításait, ezért azok számszaki ellenőrzéséhez nem volt szükség szakértő bevonására. A felperes belső szabályzatának beszerzése pedig azért nem volt indokolt, mert az abban írt előírások megtartása, vagy megsértése nem hat ki a felek jogaira és kötelezettségeire, így az ügyletek létrejötte és érvényessége szempontjából sem releváns. Kiemelte, hogy a Kúria hatályon kívül helyező végzésében foglalt utasításhoz és az ahhoz szorosan kapcsolódó jogi állásfoglalásokhoz, megállapításokhoz az ítéletábra kötve volt, így az átstrukturált swap ügyletek létrejöttére vonatkozó megállapításhoz is. Egyetértett az átstrukturált swap ügyletek alaki hiba miatti érvénytelensége körében az rPtk. 217. § (1) bekezdésére hivatkozással kifejtett elsőfokú ítéleti megállapításokkal, ezért mellőzte azok megismétlését. A megismételt eljárásban a MIFID teszt hiánya és az összeférhetetlenség miatti jogszabályba ütközés vizsgálata körében pedig csak abban kellett állást foglalnia, hogy ezen átstrukturált ügyletek megkötéséhez kapcsolódott-e a Bszt. szerint önálló befektetési szolgáltatásnak minősülő befektetési tanácsadói tevékenység. Az ítéletábra a per adatainak a mérlegelése alapján arra a következtetésre jutott, hogy a felperes nem végzett befektetési tanácsadást ezen szerződések megkötése során, ezért súlytalannak tartotta a MIFID teszt hiányára - főként egy korábbi MIFID teszt hamisított voltára - való hivatkozást az átstrukturált szerződések érvényessége szempontjából. Ennek körében értékelte azt is, hogy a 2008. február 1-jei keretszerződés 8.6. pontja elhatárolja a felperes által végezhető tevékenységet a befektetési tanácsadástól, valamint hogy az alperes sem hivatkozott arra, hogy befektetési tanácsadást igényelt a felperestől, illetve hogy a felperes befektetési javaslatot készített volna. Kiemelte, az átstrukturálásra vonatkozó igénnyel az alperes lépett fel, ennek hiányában ugyanis a korábbi ügyletek teljesítésére lett volna köteles. A befektetési tanácsadás hiányában a másodfokú bíróság szükségtelennek találta az rPp. 155/A. §-a alapján az Európai Unió Bírósága előzetes döntéshozatali eljárásának kezdeményezését. A szerződések nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütközése körében pedig azzal egészítette ki az elsőfokú ítélet indokait, hogy az a befektetési tanácsadás folytatása melletti összeférhetetlenség esetén sem lenne megállapítható. A tévedésre, megtévesztésre, feltűnő értékaránytalanságra hivatkozás tekintetében pedig kiemelte, hogy az átstrukturálási ajánlatok aláírásával átvettnek és megismertnek „elismert” átstrukturálási tájékoztató (F/33.) a swap ügyletek opciós háttérét is feltárta. Utalt arra is, hogy mivel az alperes a swap ügyletek feltűnő értékaránytalanságára csupán a fellebbezésében hivatkozott, ennek vizsgálatára és

értékelésére az rPp. 235. § (1)-(2) bekezdése alapján nincs lehetősége. A joglemondás körében pedig arra az álláspontra helyezkedett, hogy az alperes nem bizonyította, hogy a felperes elengedte a négy átstrukturált swap ügyletből eredő igényét.

Felülvizsgálati kérelem és ellenkérelem

- [20] Az alperes felülvizsgálati kérelmében a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését, a felperes keresetének elutasítását, valamint perköltsége megfizetésére kötelezését kérte.
- [21] Megsértett jogszabályhelyként az rPtk. 200. § (2) bekezdését, 217. §-át, 375. § (1) bekezdését, a Bszt. 4. § (2) bekezdés 9. pontját, 47. §-át, 52. §-át, 54. §-át, az rPp. 164. § (1) bekezdését, 206. §-át, a befektetési szolgáltatási tevékenységet, befektetési szolgáltatási tevékenységet kiegészítő szolgáltatást, valamint árutőzsdei szolgáltatást folytató gazdálkodó szervezet üzletszabályzatának kötelező tartalmi elemeiről szóló 22/2008. (II. 7.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Vhr.) 2. § (1) bekezdését jelölte meg.
- [22] Álláspontja szerint a peres felek szerződése több ok miatt is érvénytelen. Állította, hogy az a Bszt. 54. §-ába, illetve nyilvánvalóan jóerkölcsbe is ütközik, emiatt az rPtk. 200. § (2) bekezdése alapján, valamint az alakiság megsértéséből fakadó ok miatt is semmis, mert sérti az rPtk. 375. § (1) és 217. § (1) bekezdését.
- [23] Hivatkozott arra is, hogy a Bszt. 4. § (2) bekezdés 9. pontját megsértve állapította meg a jogerős ítélet azt, hogy a felperes az ügylettel kapcsolatban nem végzett befektetési szolgáltatást. A felperes kommunikációja ugyanis pénzügyi eszközre vonatkozott, személyre szóló módon zajlott, ajánlást valósított meg, a szolgáltatói kommunikáció beleértendő a nyilvánosságnak címzett információközlés körébe, illetve az előzetes és utólagos tájékoztatásba. Álláspontja szerint ezeket az állításait alátámasztja a jogerős ítéletnek az a megállapítása is, hogy az átstrukturálási ajánlatot az alperes elfogadta, azt a felperes kezdeményezte, a felperes dolgozta ki (jogerős ítélet 4. o. 4. bek.) is.
- [24] A szerződések nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütközését arra hivatkozással állította, hogy a felek között érdekellentét állt fenn, a szerződés tartalmát pedig a felperes által elkövetett bűncselekmény határozta meg. Hangsúlyozta, a felek ügyletben elfoglalt pozíciója önmagában jóerkölcsbe ütközővé teszi a perbeli ügyleteket, ebből a szempontból irreleváns, hogy alapügyletekről vagy átstrukturált ügyletekről van-e szó. Hivatkozott arra is, hogy a felperes megtévesztő magatartása miatt is érvénytelen a szerződés. A felperes tartalmi közlései három releváns körülmény tekintetében is megtévesztették az alperest. Egyrészt a termék alaptermészetéről és alkalmasságáról, a funkciójáról és céljáról, valamint megtévesztő volt a felperes kommunikációja a termék kockázatáról és a felek pozíciójáról. Az alakiság megsértéséből fakadó érvénytelenség körében előadott hivatkozásait is fenntartotta az rPtk. 217. §, valamint az rPtk. 275. §-a és a Bszt. 52. §-a körében.
- [25] Állította, a felperesnek a tájékoztatási kötelezettségét írásban kellett volna megtennie, figyelemmel a Bszt. 42. §-ában foglaltakra is.
- [26] Hangsúlyozta, a jogerős ítélet jogszabálysértő módon állapította meg azt, hogy az okirathamisítás útján keletkezett MIFID teszt és kiértékelés nem bír relevanciával az rPtk. rendelkezései, és a Bszt. X. és XI. fejezete miatt. Sérelmezte a jogerős ítéletnek azt a megállapítását, hogy a felperes nem végzett befektetési tanácsadást, ehhez kapcsolódóan állította, hogy a jogerős ítélet sérti az rPp. 164. §-át és ellentétes az rPp. 206. §-ában a bizonyítékok értékelésére vonatkozó előírásokkal.
- [27] Érelmezte, hogy annak ellenére, hogy több alkalommal is indítványozta igazságügyi tőkepiaci szakértő kirendelését, erre nem került sor. Álláspontja szerint a tőkepiaci szakértő kirendelésére amiatt is szükség lett volna, hogy feltárja a tükörügyletek kérdésén a felperes előadásainak kritika nélküli átvétele helyett. A bizonyítékok tényként történő kezelése ugyanis sérti az rPp. 164. §-ának elveit. Hiányolta, hogy a jogerős ítélet nem tett egyértelmű megállapítást a perbeli swap ügylet működési mechanizmusával kapcsolatban, ehelyett a tényállást megalapozatlanul és okszerűtlenül állapította meg. A jogerős ítélet a felvett bizonyítás adatait részben figyelmen kívül hagyta, ennek

azonban nem adta indokát, a figyelembe vett bizonyítékokból pedig nem helytálló megállapításokra jutott, ami miatt az érdemi döntés is megalapozatlan.

- [28] A felperes felülvizsgálati ellenkérelme a jogerős ítélet hatályban fenntartására irányult.

A Kúria döntése és jogi indokai

- [29] A Kúria a jogerős ítéletet az rPp. 275. § (2) bekezdése alapján a felülvizsgálati kérelem keretei között vizsgálta és azt a kérelemben hivatkozott okokból nem találta jogszabálysértőnek.
- [30] Ennek során elsőként abban a kérdésben foglalt állást, hogy a jogerős ítélet helytállóan állapította-e meg a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján, hogy az átstrukturált swap ügyletek nem befektetési tanácsadás keretében jöttek létre.
- [31] Az rPp. 206. § (1) bekezdésének megsértésére alapított felülvizsgálati érveléssel kapcsolatban rá kell mutatni, hogy a felülvizsgálati eljárás mint rendkívüli perorvoslati eljárás során általában nem vizsgálható a bíróság mérlegelési jogkörébe tartozóan megállapított tényállás, nincs lehetőség a bizonyítás adatainak újabb egybevetésére és értékelésére. A Kúria csak azt vizsgálja, hogy az eljáró bíróságok a mérlegelés körébe vont adatok, bizonyítékok megállapítása és azok egybevetése során nem jutottak-e nyilvánvalóan helytelen és okszerűtlen következtetésre. A bizonyítékok nyilvánvalóan okszerűtlen mérlegelésének hiányában a bizonyítékok felülmérlegelésére a felülvizsgálati eljárásban nincs lehetőség. Csak az minősíthető nyilvánvalóan okszerűtlen következtetésnek, ha a bizonyítékokból csak egyfajta, a felülvizsgálattal támadott ítélettől eltérő következtetésre lehet jutni (Kúria Pfv.I.21.474/2011/10., megjelent: BH 2013.119.). A másodfokú bíróságnak ezért tágabb mérlegelési jogköre van a fellebbezési eljárásban, mint a Kúriának a felülvizsgálati eljárásban. A megjelölt eseti döntésben írt felülmérlegelési korlát (iratellenes, logikai ellentmondást tartalmazó vagy a bizonyítékok nyilvánvalóan okszerűtlen mérlegelésén alapuló megállapítások) a felülvizsgálati eljárásban érvényesül, mivel annak rendkívüli perorvoslati jellege miatt nincs helye a bizonyítékok ismételt egybevetésének és felülmérlegelésének {Kúria Pfv.1.20.924/2018/9., Pfv.1.20.579/2019/7. [28]}.
- [32] Kiemeli a Kúria, hogy a jogerős ítélet az rPp. 206. § (1) bekezdésének sérelme nélkül állapította meg, hogy a felperes az átstrukturált swap ügyletek során sem végzett befektetési tanácsadást az alperes számára, az ennek során figyelme vett és értékelt szempontok megfelelnek a Kúria Pfv. VII. 20.333/2017/3. számú határozatában (megjelent BH2018.87.) kifejtetteknek, amelytől a Kúria nem kíván eltérni.
- [33] A Bszt. 5. § (1) bekezdés e) pontja szerint a befektetési tanácsadás is befektetési szolgáltatási tevékenység, azonban a Bszt. szerint a két fogalom tartalma nem azonos. A befektetési tanácsadás a Bszt. 4. § (2) bekezdés 9. pontja alapján a pénzügyi eszközre vonatkozó ügyletkez kapcsolódó, személyre szóló ajánlás nyújtása. A befektetési tanácsadás fogalmának értelmezésénél abból kell kiindulni, hogy a Bszt. „elfogadása” egyrészt az Európai Parlament és a Tanács 2004. április 21-i, a pénzügyi eszközök piacairól, a 85/611/EGK és a 93/6/EGK tanácsi irányelv és a 2000/12/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 93/22/EGK tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2004/39/EK irányelve (a továbbiakban: 2004/39/EK irányelv), másrészt a Bizottság 2006. augusztus 10-i, a 2004/39/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvnek a befektetési vállalkozások szervezeti követelményei és működési feltételei, valamint az irányelv alkalmazásában meghatározott kifejezések tekintetében történő végrehajtásáról szóló 2006/73/EK irányelv (a továbbiakban: bizottsági irányelv) magyar jogba történő átültetését szolgálta.
- [34] Az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: EUB) már több ügyben is kifejtette, hogy létezik egy bizonyos uniós (korábban: közösségi) érdek, amely ahhoz fűződik, hogy a jövőbeni értelmezési eltérések elkerülése érdekében az uniós jogból átvett fogalmak vagy rendelkezések egységes értelmezést nyerjenek, bármilyen feltételek mellett kelljen is azokat alkalmazni [a C-297/88. és C-197/89. sz., Dzodzi kontra belga állam egyesített ügyekben 1990. október 18-án hozott ítélet (EBHT1990., I-3763. o.) 37. pont, a C-130/95. sz., Giloy kontra Hauptzollamt Frankfurt am Main-

Ost ügyben 1997. július 17-én hozott ítéletet (EBHT 1997., I-4291. o) 28. pont]. Ennek a megállapításnak azért van jelentősége, mert abban az esetben, ha a konkrét ügyben a nemzeti bíróságnak közvetlenül nem az uniós jogot kell alkalmaznia, az EUB által az adott uniós jogi norma tárgyában adott jogértelmezésre akkor is figyelemmel kell lennie. Az EUB a 2004/39/EK irányelv 4. cikke (1) bekezdésének 4. pontjában szereplő meghatározást és a bizottsági irányelv (81) preambulumbekzdését értelmezve megállapította, hogy „a pénzügyi eszköz valamely típusával kapcsolatos általános tanács nem a 2004/39/EK irányelv értelmében vett befektetési tanácsadás, amelynek a konkrét pénzügyi eszközökkel kapcsolatos tanácsadásra kell korlátozódnia, e pontosítást pedig a 2006/73/EK irányelv 52. cikke fogalmazza meg. Márpedig sem e preambulumbekzdés, sem e cikk nem lehet semmilyen hatással a 2004/39/EK irányelv I. melléklete A. szakaszának 1. pontjában említett befektetési szolgáltatás terjedelmére” {a C-678/15. sz. Mohammad Zadeh Khorassani és Kathrin Pflanz közötti ügyben 2017. június 14.-én hozott ítélet [40]-[42] pont}.

- [35] A Kúria álláspontja szerint a fentiekből az következik, hogy annak megítélése, hogy valamely befektetési szolgáltatás befektetési tanácsadásnak minősül-e, nem a szolgáltatás tárgyát képező pénzügyi eszköz jellegétől, hanem attól függ, hogy a szolgáltatást milyen formában nyújtják az ügyfélnek. A befektetési vállalkozás ajánlása - tartalma alapján - akkor minősülhet személyre szóló ajánlásnak, ha a befektető szempontjából, annak egyedi, személyes körülményei, a befektetési céljai, helyzete alapján értékeli a befektetési lehetőségeket és különböző termékek összehasonlítása eredményeként javasol valamilyen befektetést az ügyfélnek, ezt az ügyfél egyedi körülményeinek vizsgálatára alapítva, befektetői minőségére tekintettel nyújtva. A per adatai szerint az alperes érdeklődésére tett a felperes szerződéses ajánlatot az átstrukturálásra, az ajánlatokban ismertetve annak lehetőségét, feltételeit, ez azonban - a kifejtettek miatt - nem minősült személyre szóló ajánlásnak. A felperes nem „ajánlotta” a terméket, csak a Bszt. szerinti tájékoztatást adta, a szerződés megkötésekor hatályos Bszt. 4. § (2) bekezdés 9. pontjában írtak szerinti ellenérték kikötésére pedig nem került sor.
- [36] A Kúria egytértett a jogerős ítéletnek azzal a megállapításával, hogy a 2008. február 1-jei keretszerződés a per tárgyát képező átstrukturált swap szerződésekre is alkalmazandó. Az 1/F/6/1-1/F/6/4. számú ajánlatok, amelyek elfogadását az alperes sem vitatta, az „átalakítás technikai tudnivalói” között egyértelműen tartalmazzák, hogy az új ügylet a megkötését követően az ügyfél által 2008. március 19-én aláírt „keretszerződés tőzsdei és tőzsdén kívüli azonnali, illetve származtatott, valamint strukturált betéti ügyletek kötésére” hatálya alá tartozik. Mivel a március 19-i keretszerződést az alperes nem írta alá, ezért a keretszerződés alatt mind a 2010. január 29-i, mind a február 1-jei okiratokban a 2008. február 1-jei keretszerződést kell érteni. Ez a keretszerződés pedig kifejezetten utal arra, hogy a felperes „a szerződés keretében befektetési tanácsadói tevékenységet nem végez”. A keretszerződésben azt is kikötötték, hogy a „bank által közölt, bármely piaci információ nem tekintendő az adott ügylet megkötésére vonatkozó befektetési tanácsnak vagy javaslatnak”. Az átstrukturált ügyletekre vonatkozó, az alperes által elfogadott ajánlatok utolsó fejezete („az átstrukturálás folyamata”) kitér arra is, hogy az árfolyamindex swap ügylet kockázatait részleteiben az ügyfél által 2008. február 1-jén aláírt, kockázatteltáró nyilatkozat tartalmazza.
- [37] Megalapozatlanul állította az alperes a felülvizsgálati kérelemben, hogy a jogerős ítélet jogszabálysértő módon értékelte a bizonyítékok körében a telefonbeszélgetéseket. A 2010. január 29-i telefonbeszélgetés az átstrukturálás érdekében - az alperes állításával ellentétben - éppen azt igazolta, hogy **M.I.** kezdeményezte a változtatást (2017. március 1-jei felperesi előkészítő irat 28. pont), mivel szerette volna a szerződéseit átstrukturálni. A felperes munkatársa tájékoztatta az alperest az átstrukturálás feltételeiről, aki ez alapján döntött úgy, hogy átstrukturálja az IRS1741ARLF186 és az IRS1741ARF187 számú ügyleteket. A telefonbeszélgetés alátámasztja, hogy az ügylet paramétereinek ismertetése nem minősül olyan releváns szempontnak, amely igazolná a befektetési tanácsadást. Az 1/F/6. számon csatolt átstrukturálási ajánlatok is arra utalnak,

hogy ezek a dokumentumok nem befektetési tanácsadás céljából készült írásbeli tájékoztatások. Az elkészítésükre azért került sor, mert az alperes átkívánta strukturálni a szerződéseit „az árfolyam index swap ügylet átstrukturálására az ügyfél kifejezett kérése alapján került sor”. Ebben a felperes az átstrukturálás kockázatokat csökkentő (kiütési szint emelése) és növelő (futamidő meghosszabbodás, kiütés figyelés, 6 hónapra való felfüggesztése) tényezőit ismertette, nem tüntette fel azonban az átstrukturálást előnyösnek, és a tájékoztatás azt is tartalmazta, hogy az ügylet kockázata nem változott. A felperes az átstrukturálási szerződés megkötését megelőzően példákkal ellátott magyarázatokat is átadott az alperesnek (F/33.), amely azt igazolja, hogy az átstrukturálás nem az alperes személyre szabott egyéni körülményeire figyelemmel készült.

- [38] Mindezekre tekintettel a jogerős ítélet az rPp. 206. § (1) bekezdésének sérelme nélkül állapította meg, hogy az átstrukturált swap ügyletek nem befektetési tanácsadás alapján jöttek létre. A Kúria ezért nem vizsgálta a Bszt. 44. § (1) és (2) bekezdésébe, valamint az 54. § (1) bekezdés *d)* és *e)* pontjába ütközését és az emiatt állított semmisségét a perbeli szerződéseknek, mivel ezeknek a rendelkezéseknek az alkalmazása - a befektetési tanácsadás hiányában - nem merülhetett fel.
- [39] A Kúria egyetért a jogerős ítéletnek azzal a megállapításával is, hogy az átstrukturált szerződések nem ütköznek nyilvánvalóan jóerkölcsbe a felek szerződéskötés során tanúsított magatartása és az ügyletek késedelmes lezárása miatt, míg az összeférhetetlenségi okra hivatkozás e jogcímen az rPp. 235. § (2) bekezdése alapján nem volt vizsgálható. A szerződések nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütközése a tartalmuk miatt állapítható meg, ezért az alperes nem erre vonatkozó egyéb hivatkozásait helytállón hagyta figyelmen kívül a másodfokú bíróság.
- [40] A Kúria megítélése szerint az alperes alaptalanul állította azt is, hogy a perbeli szerződések alaki hiba miatt semmisek. Az rPtk. 217. § (1) bekezdéséhez képest ugyanis a Bszt. 52. § (1) bekezdése a speciális rendelkezés, amely mint különös rendelkezés megelőzi az általános alkalmazását (*lex specialis derogat legi generali*). A Bszt. 52. § (1) bekezdése alapján a befektetési vállalkozás az ügyféllel kötött szerződését - a portfóliókezelés kivételével - az üzletszabályzatában foglaltak szerint foglalja írásba. A keretszerződés ezzel és a Vhr. 2. § (1) bekezdésével összhangban rögzíti, hogy a szerződés a telefonos ajánlat telefonon történő elfogadásával létrejön, és a visszaigazolás a már szóban létrejött szerződés tartalmát tanúsítja. A jogerős ítélet ezért helytállón jutott arra a következtetésre, hogy a telefonon történő ügyletkötés utáni „írásba foglalási kötelezettség” nem érvényességi kellék. Emiatt súlytalan az alperesnek az rPtk. 375. § (1) bekezdésének sérelmére hivatkozása is, a Bszt. szabályozása ugyanis eltér az rPtk.-nak a vételi jogra írt rendelkezéseitől.
- [41] Nem helytálló az alperesnek a megtévesztés körében a termék alaptermészetével, alkalmasságával és kockázatával kapcsolatban előadott felülvizsgálati hivatkozása sem. Az előadottak nem alkalmasak annak alátámasztására, hogy a jogerős ítélet iratellenesen, logikai ellentmondástól nem mentesen értékelte és mérlegelte a bizonyítékokat, és egyébként is figyelmen kívül hagyják, hogy a másodfokú bíróságnak a megismételt eljárásban sem az eredeti, hanem az átstrukturált szerződéseket kellett vizsgálnia. Az alperes megtámadási kifogása kapcsán hivatkozott telefonbeszélgetések önmagukban nem igazolják az rPp. 206. § (1) bekezdésének sérelmét, azokat ugyanis az alperes a szöveggörnyezetükből kiragadva, az egyéb okiratok tartalmát (átstrukturálási ajánlatok és tájékoztató - F/6/1-4., F/33., kockázatfeltáró nyilatkozat - F/30/I.) és **M.I.** tanúvallomását (22. jegyzőkönyv 2-20. oldal) figyelmen kívül hagyva idézi, a jogerős ítéletétől eltérő tartalmat tulajdonítva nekik. A felek pozícióját érintő megtévesztő tájékoztatásra pedig az alperes korábban megtámadási kifogásában nem hivatkozott, ez a hivatkozása ezért a felülvizsgálati eljárásban az rPp. 275. § (1) bekezdése értelmében már nem vizsgálható.
- [42] Rámutat a Kúria, hogy az alperes által az első- és másodfokú eljárásban megjelölt tények bizonyítására jogszabálysértés nélkül mellőzték a bíróságok szakértő kirendelését. Az alperes a felperes tájékoztatásának megfelelőségével összefüggésben az átstrukturált swap ügyletek gazdasági természetére, kockázatára, másrészt a kereset összecszerűsége tárgyában terjesztette elő a szakértői bizonyítás iránti indítványát (11. irat 26. oldal, 28. fellebbezés 6. oldal), amely bizonyítás

szükségtelen volt, a Kúria egyetért e körben a jogerős ítélet indokaival, azokat nem ismétli meg. A felek közötti nyílt érdekellentét, illetve a tükörügyletek kérdésének feltárásához pedig az alperes korábban nem kért szakértői bizonyítást, így jogszabálysértés e vonatkozásban nem merülhetett fel. A felülvizsgálati eljárásban az rPp. 275. § (1) bekezdése szerint bizonyítás felvételére nem kerülhet sor.

- [43] A kifejtettek értelmében a Kúria a jogerős ítéletet az rPp. 275. § (3) bekezdése alapján hatályában fenntartotta.

Záró rész

- [44] Az alperes a felülvizsgálati eljárással felmerült perköltségét maga viseli, az rPp. 78. § (1) bekezdése alapján pedig köteles megfizetni a felperes felülvizsgálati eljárási költségét, amelynek összegét a Kúria a kifejtett ügyvédi tevékenység figyelembevételével állapította meg a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (5) és (6) bekezdései alapján, a 4/A. §-ára is figyelemmel.
- [45] A Kúria a felülvizsgálati kérelmet tárgyaláson bírálta el.

Budapest, 2020. november 10.

Dr. Farkas Attila s.k. a tanács elnöke, Dr. Dzsula Marianna s.k. előadó bíró, Dr. Gáspár Mónika s.k. bíró

A kiadmány hitelül: