

1.sz. melléklet

Ez a szerződés kölcsönszerződésneként van megnevezve, kölcsönszerződésneként van értékesítve /reklámozva, piacra dobra/, de nem kölcsönszerződés, mert nem felel meg a kölcsönszerződés definíciójának.

Ptk. 523.§. Kölcsönszerződés alapján a pénzügyi köteles meghatározott pénzüsszeget az adós rendelkezésére bocsátani, az adós pedig köteles a kölcsön összegét a szerződés szerint visszafizetni.

Hpt. 2. számú melléklet I. Pénzügyi szolgáltatások

10.2. Pénzkölcsönnyújtás

a) a hitelező és az adós között létesített hitel-, illetve kölcsönszerződés alapján a pénzüsszeg rendelkezésre bocsátása, amelyet az adós a szerződésben megállapított időpontban - kamat ellenében vagy anélkül - köteles visszafizetni;

Bár a Ptk. szabályai többségükben diszpozitívak, egy definíció az fogalmilag kogens. Nem a felek akaratától függ, hogy mit neveznek kölcsönnek, csak azt nevezhetik kölcsönnek, ami a definíciónak megfelel. A kölcsönszerződésre vonatkozó szerződési akarat szabadságának a definíció keretei határt szabnak.

A szerződést tartalma alapján nevezhetjük kölcsönszerződésnek álcázott, beágyazott derivatívát tartalmazó hibrid pénzügyi terméknek. Jogászok számára szimpatikus elnevezés lehet a vegyes vagy atipikus/innominát szerződésmegjelölés is, mert akkor mindegyik esetben belenyugodhatnánk abba a feltevésbe, hogy az ügyletnek nincs pontos jogszabályi háttére. Pedig van, és ez a 2007. évi CXXXVIII. Tv. Ez a „termék” tartalma alapján nem felel meg a Ptk. és Hpt. kölcsöndefiníciójának, de megfelel a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló törvényben foglalt definícióknak.

5. § (1) **Befektetési szolgáltatási tevékenység**nek minősül a rendszeres gazdasági tevékenység keretében, pénzügyi eszközre vonatkozóan végzett
c) számlaszámlás kereskedés,

4. §./2/ 58.⁶⁴ saját számlás kereskedés: pénzügyi eszköz saját eszköz terhére történő adásvétele, cseréje,

(2) **Kiegészítő szolgáltatás**nak minősül

c) a befektetési hitel nyújtása,

4. §./2/ 7.¹³ befektetési hitel: pénzügyi eszköz vásárlásához nyújtott hitel, ha a hitelt nyújtó részt vesz az ügylet lebonyolításában,

6. § Pénzügyi eszköz

d) az értékpapírhoz, **devizához**, kamatlábhoz vagy hozamhoz **kapcsolódó** opció, **határidős ügylet**, **csereügylet**, határidős kamatláb-megállapodás, valamint bármely más származtatott ügylet, eszköz, pénzügyi index vagy intézkedés, amely fizikai leszállítással teljesíthető vagy pénzben kiegyenlíthető,

12.¹⁸ **csereügylet (swap)**: valamely pénzügyi eszköz cseréjére vonatkozó olyan összetett megállapodás, amely általában egy azonnali és egy határidős adásvételi ügyletből, illetve több határidős ügyletből tevődik össze és általában jövőbeni pénzáramlások cseréjét vonja maga után,

A szerződés nem „több” egy kölcsönszerződésnél, hanem „más”.

Azaz: Nem egy speciális kölcsönszerződés, nem egy kölcsönszerződési elemeket tartalmazó vegyes szerződés, nem egy atipikus/innominát szerződés, hanem egy befektetési szolgáltatás, ami befektetési hitel, mint kiegészítő szolgáltatás nyújtásával egészül ki, és amely egy

egészen más törvény hatálya alá tartozik, mint egy kölcsön. Míg egy kölcsönszerződésnek lényege a kölcsönnyújtás, ennél a szerződésnél ez csak mellék- ill. kiegészítő kötelem, mert lényege a devizakereskedés.

A szerződés tartalma alapján tehát a következő valósult meg, az alábbi öt lépésben:

- a./ A bank befektetési hitelt nyújtott CHF devizanemű hitelkeret-számla nyitásával /ez az ügylet nem minden banki szerződésben van nevesítve/, majd
- b./ devizacsere-t hajtott végre. Ez a devizacsere az ügyfél oldalán CHF/HUF short pozíció felvételét jelenti a CHF deviza eladásával és a CHF deviza jövőbeni vételi kötelezettségével. /Az ügylet fedezete illetve forrása a befektetési hitel/. Ez egyben a swap nyitó lába.
- c./ Az a-b./ ügylet megvalósulása után, annak feltételeként illetve fejében a bank átutalta az igényelt forintkölcsön összegét, azaz jóváírta adós folyószámláján.
- d./ A swap másik lába, kölcsöntörlesztéseknek álcázva: Amit az ügyfél eladott, meg is kell vásárolnia, mivel erre vállalt kötelezettséget. Deviza eladási árfolyamon vásárol a banktól CHF-et, elszenvedve az ügylet eredményét, vagyis az időközbeni árfolyamvesztéssel. Megjegyzés: a szabvány tőzsdei kereskedésben egy short ügylet nem tart évekig, különösen nem tart 20-30 évig, de az OTC-piacon bármi lehetséges. A saját számlás kereskedés bank-ügyfél között OTC-piac.
- e./ A bank a deviza-törlesztőrészlettel csökkenti a kölcsön-, valójában befektetési hitel címen fennálló követelését.

Összehasonlítható formában:

	Befektetési hitel + Devizawap	„Deviza alapú hitel”
1.lépés	Befektetési hitel nyújtása, azaz CHF hitelkeret-számla nyitása	„Fogyasztói kölcsön” nyújtása: CHF hitelkeret-számla nyitása
2.lépés	CHF hitelkeret igénybe vétele Egyidejűleg: A swap egyik lába Devizacsere spot árfolyamon Ügyfél oldalán CHF eladás HUF-ért	CHF hitelkeret igénybe vétele Devizacsere spot árfolyamon Ügyfél oldalán CHF eladás HUF-ért
3. lépés	CHF eladás eredménye: HUF számlán jóváírással	CHF eladás eredménye: HUF számlán jóváírással
4. lépés	Devizavisszacsere, a swap másik lába: CHF vétel HUF-ért Árfolyamkockázat realizálása/vesztéség/	A „kölcsön” törlesztéséhez: CHF vétel HUF-ért Árfolyamkock. real./vesztéség/
5. lépés	Ügylet zárása: Tőke, kamat megfizetése a banknak	Ügylet zárása: Tőke, kamat megfizetése a banknak

Nyilvánvaló, hogy a bank tudta, mit csinál, az ő szerződési akaratának ez a szerződés tökéletesen megfelelt. Ez levezethető abból a tényből, hogy a szerződést a bank készítette. Kölcsönszerződéstől idegen szerződési elemeket tartalmaz: hitelkeret, vételi és eladási árfolyam, árfolyamkockázat.

A kölcsön folyósításának az a bank által meghatározott feltétele, hogy az ügyfél aláírjon egy olyan szerződést, ami CHF devizanemű shortolásra – short pozíció felvételére - kényszeríti tudtán és akaratán kívül. CHF deviza eladására van kényszerítve azáltal, hogy ez a forintkölcsön felvételének feltétele. Egy forintkölcsön felvételének nem lehet ilyen feltétele. Csakis befektetési hitel nyújtását lehet befektetési szolgáltatás igénybe vételének feltételéül kikötni.

Nem mellékesen: menekülő devizának tekintett CHF-fel hosszú távra shortolni – ilyet csak egy örült tesz, vagy az, akinek göze nincs arról, amit csinál.

A shortolás azaz a rövid pozíció fogalmát a tőkepiacról szóló 2001. évi CXX. Tv. tartalmazza: Értelmező rendelkezések:

112. *rövid pozíció*: minden olyan pozíció, amely esetében az érdekeltség az alapul szolgáló eszköz árváltozását tekintve, árcsökkenés hatására értéknövekedésben nyilvánul meg,

Hogy mindez hogy fordulhat elő? Úgy, hogy Magyarországon nincs elválasztva egymástól a kereskedelmi banki és befektetési banki tevékenység.

7. § (1) Befektetési szolgáltatási tevékenységet - ha e törvény eltérően nem rendelkezik - csak befektetési vállalkozás és hitelintézet végezhet.

Univerzális bank : Olyan kereskedelmi bank, amely a hagyományos kereskedelmi banki tevékenységen kívül egyéb pénzügyi szolgáltatásokat is nyújt, különös tekintettel a befektetési bankszolgáltatásokra (értékpapírügyletek, kibocsátás-szervezés, derivatív ügyletek, biztosítás, vagyonkezelés, tanácsadás stb.) Ezek a bankok egyfajta pénzügyi szupermarketnek is tekinthetők, az ügyfél bemegy, és egy helyen megkap mindent.

Befektetési bank : Kizárólag befektetési szolgáltatásokat - értékpapírügyleteket, tanácsadást, kibocsátásszervezést, aláírást, jegyzési garanciavállalást, stb. - nyújtó bank. Elsősorban az USA-ban elterjedt, mivel ott korábban törvény tiltotta a befektetési és kereskedelmi banki tevékenység együttes végzését.

A következtetéseket levonva tehát: Az az okirat, melyről szó van, tartalmát tekintve nem az, aminek látszik. Nem felel meg a fogyasztó szerződési akaratának, mert nem kölcsönszerződés, azaz, mert a létrejött jogviszony olyan rejtett elemeket tartalmaz, amelyre a fogyasztó akaratára az életszerűség okán nem terjedhetett ki. /korlátlan kockázat, növekvő tőketartozás, a közgazdászok által kimutatható visszafizethetlenség/ Megfelel viszont a bank akaratának, mint kölcsönszerződésnek álcázott, befektetési hitellel kombinált, árfolyamnyereségre spekuláló tőzsdén kívüli devizakereskedelmi ügylet. Ahhoz, hogy egy szerződés létrejöhessen, egyező akaratnyilvánítás kell. Ennek az akaratnyilvánításnak nemcsak kifejezettnek kell lennie azaz formailag kell azonosnak lennie, hanem tartamilag is. Ez utóbbi hiányában egyező akaratnyilatkozattal megkötött kölcsönszerződésről nem beszélhetünk.