

Fővárosi Bíróság

7.K.31580/2004/18.

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Bíróság a FLEXTERM KFT. (Kecskemét) felperesnek a GAZDASÁGI VERSENYHIVATAL (Budapest) alperes ellen, (Hiv.szám: Vj-138/2003.) amely perbe az ISOPLUS KFT. (Budapest) alperesi beavatkozó beavatkozott, verseny ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indult perében meghozta az alábbi

ítéletet

A bíróság a felperes keresetét elutasítja.

A bíróság kötelezi felperest, hogy fizessen meg 15 napon belül alperesnek és alperesi beavatkozónak külön-külön fejenként 80.000 (nyolcvanezer) forint perköltséget.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított 15 napon belül fellebbezésnek van helye a Fővárosi Ítéltáblához, melyet a Fővárosi Bíróságon lehet 3 példányban előterjeszteni.

Indokolás

Az alperesi beavatkozó a távhőszolgáltatásban használatos gyárilag előszigetelt csőrendszereket gyártott, forgalmazott és szerelt a vizsgált időszakban. Az alperesi beavatkozó 70-80%-os piaci részesedéssel rendelkezett 2000-2002-es években (és lényegében azóta is) a poliuretán habbal hőszigetelt csővezetékek árupiacán, melyhez két kapcsolódó szolgáltatási szegmensben végzett tevékenységet: a már meglévő csővezetékek javításához és módosításához szükséges kisebb csöveket szállított, továbbá a távvezetékek építésének piacán volt jelentős szereplő. Ezen a két piaci szegmessel jellemezhető piacon két hazai gyártó volt jelen a felperes és alperesi beavatkozó. Az 1987-ben alapított alperesi beavatkozó jogelődjének egyik alapító tulajdonosa a FŐTÁV Rt. volt, majd Budapest, Főváros Önkormányzata magához vonta a FŐTÁV Rt. tulajdonrészét és azt 1994-ben értékesítette. Ezt követően az egymástól immár tulajdonosi-irányítási (versenyjogi) szempontból két független vállalkozás korábbi üzleti kapcsolataikat éves

keretszerződésekben tartották fenn, a FŐTÁV Rt. ezen keretszerződéseken keresztül szerezte be igényét, a 2003. közepétől életbe lépett új szabályozásig, amikortól a FŐTÁV Rt. a közbeszerzési törvény hatálya alá került beszerzései tekintetében (azóta az új beszerzési igényeit a Kbt. szabályai szerint kell lebonyolítani). A FŐTÁV Rt. a fenti hazai árupiac és ahhoz kapcsolódó szolgáltatások vevői oldalának 40-50%-os piaci szereplője. Az alperesi beavatkozó bevételeinek a kb. fele külpiaci forgalomból származik, a FŐTÁV Rt. beszerzéseiből - alperesi beavatkozó előadás szerint - árbevételeinek kb. 20% -át realizálja.

A fenti árupiacához kapcsolódó szolgáltatási piacokon a beruházások megrendelői általában szállítóikat pályázat, versenytárgyalás vagy meghívás útján választották ki. A 2000-2002-es években az alperesi beavatkozó 1641 projektről szerzett tudomást és összesen 4226 ajánlatot adott be, melynek eredményeként 1068 megrendelést kapott. Megrendelések adásában illetve a kivitelezések minőségében hét - alperesi határozatban ismertetett - megkeresett jelentősebb vállalkozás szerint egy esetben kifejezetten az ár, a többi esetben más szempontok is közrejátszottak abban, hogy az alperesi beavatkozót jobbnak minősítették, két esetben kifejezetten nem az ár volt ebben a döntő szempont (Pétáv Kft, Tatabányai Fűtőerőmű, üzleti titkot tartalmazó határozat 6. és 7. oldal).

Az alperesi beavatkozó és a FŐTÁV Rt. 2003.04.01 és 2004.03.31-e közötti időre vonatkozó Szállítási Keretszerződését egyedi rendelkezések töltötték ki tartalommal, az kizárólagossági kikötést nem tartalmazott, az eladó által az árak a szerződés időtartama alatt nem voltak megváltoztathatók, a FŐTÁV Rt. nem kötelezte magát meghatározott mennyiségű áru megvételére, csak +-20% eltéréssel határozták meg a várható értéket.

A felperes bejelentéssel élt az alperesi beavatkozóval szemben, mely bejelentés alapján az alperes a Fővárosi Bíróság 13.Kpk.45126/2003/2-es számú eljárást elrendelő végzése alapján folytatta le a versenyfelügyeleti eljárást. A Fővárosi Bíróság végzése alapján a vizsgálat tárgya az volt, hogy Tpv. 11. §-ának különösen a.) d.) g.) h.) e.) pontját megsértve kartelltilalomba ütközött-e az alperesi beavatkozó és a FŐTÁV Rt. azon magatartása, hogy éves keretszerződéseket kötöttek egymással és ekként az az alperesi beavatkozó piacról való kirekesztésére irányult akként, hogy ezen keretmegállapodásokban az alperesi beavatkozó túlzó árakat alkalmazott, mellyel lehetővé vált számára keresztfinanszírozással az egyéb közbeszerzési eljárásokon önköltség alatti ár alkalmazása. A vizsgált évek alperesi nyilatkozat szerint 2003-2004-es évek voltak. A Fővárosi Bíróság végzésének 5. oldal utolsó

előtti bekezdésében megjegyezte, hogy a felperesi kifogások megalapozottságának eldöntéséhez a kérelmező által megjelölt esetek teljes körű, az érintett megrendelő bevonásával történő kivizsgálása nem mellőzhető. Az eljárásba FŐTÁV Rt. nem került bevonásra.

Az eljárás tárgya volt továbbá, hogy az alperesi beavatkozó a Tpv.21.§.-át, különösen annak a.) h.) i.) pontját megsértve gazdasági erőfölényével visszaélt-e felfaló árazás alkalmazásával, különösen azon közbeszerzési eljárások során, melyek tekintetében ezt felperes állította. Az alperes e körben a 2000-2002-es években folytatta le a vizsgálatot.

Az alperes Vj-138/2003/17-es számú 2004 március 29. napján kelt határozatával az eljárást az alperesi beavatkozóval szemben megszüntette.

A határozat megállapította, hogy az érintett piac a poliuretán habbal hőszigetelt csővezeték árupiac, melyhez két piaci szolgáltatási szegmensként a már meglévő csővezetékek javításához és módosításához szükséges csövek piaca, és a távvezeték építésének piaca kapcsolódott, mely két részpiac egymástól nem különült el. Földrajzi piacként Magyarország területét határozta meg. A gazdasági erőfölény fennálltát nem tartotta valószínűnek noha feltehetően az alperesi beavatkozó rendelkezik a legnagyobb piaci részesedéssel. A határozat nem foglalt állást abban, hogy a gazdasági erőfölény fennáll-e; mert megítélése szerint az alperesi beavatkozó magatartása nem volt gazdasági erőfölénnyel való visszaélésszerűnek minősíthető (határozat 12. oldal, 2004. november 22-i alperesi beadvány harmadik bek. utolsó mondat, 13-as alperesi beadvány 5. pont).

A határozat a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés körében kifejtette, hogy a felfaló árazás és a túlzottan magas árak egymást kizáró vélelmezése csak úgy értelmezhető, ha különböző magatartásokra vonatkoznak.

A felfaló árazást nem csak az alperesi beavatkozó nyereséges működése, de a felperes által jogsértőnek vélelmezett négy beruházás költség és árkalkulációja sem támasztotta alá. Az általános költségek figyelembevételét követően három beruházás nyereséges volt, egy esetben pedig a nyereség nulla körüli volt, de veszteség nem képződött. Kifejtette, hogy ha az alperesi beavatkozó egyedüli hazai gyártóvá válna, a versenyárnál lényegesen magasabb árak akkor sem valószínűsíthetők a korlátozás nélküli import lehetőségére figyelemmel. Mindezt a

Tpvt.21. §. h.) pontjába ütköző jogsértés akkor sem lenne megállapítható, ha az alperesi beavatkozó gazdasági erőfölényben lenne.

A Tpv.21. §. a.) és i.) pontjába ütközés szintén nem volt megállapítható, mert a megvizsgált keretszerződés nem megy túl azon a mértéken, amely valamennyi vállalkozást megillet. Nem irányult harmadik fél tisztességtelen kizárására, csak egy évre szólt, a FŐTÁV Rt. nem mondott le azon jogáról sem, hogy beszerzéseit máshonnan valósítsa meg, továbbá a FŐTÁV Rt. alperesi beavatkozóval elégedett volt és ennek ellenére nem kötelezte el magát hosszabb távra. Mindezek alapján megállapítható volt, hogy az alperesi beavatkozó a FŐTÁV Rt.-t semmilyen formában nem korlátozta, az alperesi beavatkozó semmilyen formában nem volt képes visszaélészerű magatartás kifejtésére.

A kartelltilalomba ütközés vizsgálata körében megállapította, hogy a versenyeztetés körébe eső tényállások a Tpv. 7.§.-a körében vizsgálhatók, melyre a GVH-nak nincs hatásköre, és mivel a felperesi állítás eleve nem versenytársak közötti kartell megállapodásra vonatkozott ezért a Tpv. 11. § (2).e.) pontjának alkalmazása nem jöhetett szóba. A Tpv. 11. § (2).a.) pontja esetében vertikális viszonylatban csak a viszonteladó árki alakítási pozíciója korlátozható, az alperesi beavatkozó viszont nem volt viszonteladó. Mivel a keretszerződés nem korlátozza más partner kiválasztásának lehetőségét ezért a vizsgálat tárgyát képező keretszerződés nem lehetett a Tpv. 11. §. (2) d.) pontjába ütköző és lényegében ezért üzletfelek megkülönböztetésére sem volt alkalmas /Tpv. 11. §. (2) g.) pontja. Mivel a szerződés nem tartalmazott az ügylet jellegétől idegen szerződési feltételt ezért a Tpv. 11. §. (2) bek h.) pontjának sérelme sem volt megállapítható.

Mindezért alperes az eljárást megszüntette.

A felperes tárgyaláson és előkészítő irataiban pontosított keresetében kérte elsődlegesen a határozat hatályon kívül helyezését és alperes új eljárásra kötelezését, másodlagosan a határozat megváltoztatását akként, hogy a bíróság állapítsa meg, hogy az alperesi beavatkozó és a FŐTÁV Rt. azzal, hogy 1994-2003. között minden évben keretmegállapodást kötött, megsértette a Tpv. 11. § (1) bekezdésében foglaltakat, kérte megállapítani, hogy az alperesi beavatkozó 2000-2003-as években gazdasági erőfölényben volt és, hogy a négy tényállás részét képező beruházás tekintetében az alperesi beavatkozó azzal, hogy a felperes által megajánlott induló áránál lényegesen magasabb induló árát kirívóan nagy összeggel

csökkentette, megvalósította a Tpv. 21. §.-a szerinti gazdasági erőfölénnyel való visszaélést. Kérte a FŐTÁV Rt. és az alperesi beavatkozó ezen magatartásainak Tpv-be ütköző magatartástól való eltiltását.

A felperes keresetében és előkészítő irataiban releváns előadásként az alábbiakat adta elő:

Kifejtette, hogy az alperesi beavatkozó piaci részesedése olyan magas, hogy az már önmagában gazdasági erőfölényt feltételez. Azzal, hogy elismeri a határozat 51. pontja, hogy a piac megtámadható és nem megtámadható részeinek relatív nagyságára nem volt adat, elismeri, hogy határozata megalapozatlan. A rendelkezésre álló adatokból egyébként megállapítható volt, hogy a piac nem megtámadható, ehhez képest egyértelmű, hogy az alperesi beavatkozó erőfölényben volt. Ezt állapította meg a vizsgálati jelentés is a 8. és 13. oldalon, az alperes 2004. május 11-i ellenkérelmében pedig még azt mondta, hogy a határozat valószínűsítette az erőfölényt. Ugyanezt rögzítette a 13.Kpk.45.126/2003/2-es végzés is; amely rögzítette 6. oldalán, hogy nem volt vitás az, hogy az alperesi beavatkozó gazdasági erőfölényben van. Kérte ezek alapján a gazdasági erőfölény fennálltának megállapítását, vagy szakértő kirendelését arra nézve, hogy fennáll-e az alperesi beavatkozó gazdasági erőfölénye. Vítatta alperesi beavatkozó azon előadását, hogy a Főtáv Rt. piaci részesedése a magyarországi piac 20%-át tenné ki, az valójában 40-50 %-ra tehető.

A gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tekintetében előadta, hogy a felfaló árazás hiányát megalapozó alperes által beszerzett adatokat felperes nem tudta megismerni üzleti titokra való hivatkozással, ezért e körben is szakértői bizonyítási indítványt tett. Állította, hogy önköltségi árakat ajánlott meg abban az öt beruházásban alperesi beavatkozó, melyeket felperes kifogásolt, bemutatta egyben részletes számításokkal, hogy álláspontja szerint miért csak önköltség alatti árakról lehet szó. A magas induló ár utáni nagy árscsökkenés egyértelműen erre utal, indítványozta a beruházások ajánlatkérőitől az ajánlatok beszerzését. Kifejtette, hogy az alperesi beavatkozó magatartásának egyetlen célja a felperesi versenytárs kiszorítása minden eszközzel.

A bíróság felhívta a felperest mellőzés terhével, hogy jelölje meg azon tenderek kiíróit névvel és címmel, akiktől kéri az ajánlatok beszerzését, továbbá, hogy jelölje meg ezen ajánlatok milyen konkrét adatot tartalmaznak, amely egy önköltség és ár viszonyelemzés kapcsán relevánsak lehetnek, jelölje meg továbbá pontosan mit ért az önköltség fogalma alatt és ezen

nyilatkozattól függően helyezzen letétbe szakértői díjelőleget. A felperes e kötelezettségnek nem tett eleget, ezért a bíróság a szakértői bizonyítást e körben mellőzte.

A kartell tényállással kapcsolatosan kifejtette; hogy megalapozatlan az alperesi határozat 72. pontjának azon megállapítása, hogy a keretszerződésen túl nem talált - egyéb megállapodásra utaló közvetett vagy közvetlen bizonyítékot. Ez a keretszerződés 2003.04.01 és 2004.03.31-e között állt fenn. Ehhez képest önellentmondó a határozat, amikor annak 34. pontja megállapítja, hogy a Főtáv Rt. tulajdonosi szerepének megszűnése után az általános szerződési feltételeket, az árakat és kedvezményeket a Főtáv Rt. és az alperesi beavatkozó minden évben megállapodásban rögzítették, biztosítva nagyvásárlói pozícióikból eredő előnyöket. A felperes tudomása szerint is 1994-2003. között folyamatosan minden évben megkötötték ezeket a szerződéseket, ahogy az alperesi határozat 62. pontja fogalmaz, a Főtáv Rt. és alperesi beavatkozó között tartós üzleti kapcsolat alakult ki, melynek formája az évente megkötött keretszerződés volt. Ugyanígy foglalt állást a vizsgálati jelentés is. Kérte ezen tények bizonyítására a Főtáv Rt. vezérigazgatójának és az alperesi beavatkozó ügyvezetőjének tanúkénti meghallgatását. A felperes álláspontja szerint a minden évben megkötött megállapodások a Tpv. 11. §-ába ütköztek, mert megakadályozták a gazdasági versenyt. Kifejtette, hogy a határozat elhallgatta azt a tényt, hogy ezen keretszerződésre tekintettel a tervező és kivitelező vállalatok részére is kötelező volt az alperesi beavatkozó csövek tervezése és beépítése. Ha valaki felperestől akart rendelni, azt kizárták a versenyből. Mindezek alapján, még ha a piac vertikális tagjainak megállapodásáról is van szó; az jogellenes volt.

A bíróság felhívta felperest jogának és törvényes érdekének az igazolására, melyre nézve felperes előadta, hogy a megelőző eljárásban bejelentő volt, ezért jogos és törvényes érdeke fennáll.

Az alperes kérte felperes keresetének elutasítását és perköltségben történő marasztalását. A határozatában foglaltakat fenntartva előkészítő irattal pontosított ellenkérelmében azt adta elő, hogy a minden évben új keretszerződés létrejötté arra utal, hogy a Főtáv nem kívánta elkötelezni magát az alperesi beavatkozó mellett. A határozat 72. pontja csak azt állapította meg, hogy jelenleg nincs más megállapodás a keretmegállapodáson túlmenően, az alperesi határozat egyebekben egyetért abban felperessel, hogy korábban folyamatosan évenként megkötötték ezeket a megállapodásokat. Ha lenne is valamilyen „konspiráció” a Főtáv és az

alperesi beavatkozó között e körben, az nem a Tpv. 11. §-a, hanem a Tpv. 7. §-ába ütköző jogsértés vizsgálatát tenné szükségessé, amire a GVH-nak nincs hatásköre. Az alperes nem tartotta szükségesnek a gazdasági erőfölényben való állásfoglalást, mert a sérelmezett magatartás akkor sem lenne visszaélészerű, ha a gazdasági erőfölény megállapítható lenne. Ez a kérdés egyébként jogkérdés és nem szakértői kérdés.

A felfaló árazás megállapításához az Areeda-Turner teszt alapján az önköltség alatti árazáson túlmenően további konjunktív feltételek megállapítására is szükség van; így arra, hogy a piacról való kiszorításra a magatartás alkalmas, és hogy lehetőség van az elszenvedett veszteség visszanyerésére. Jelen esetben azonban még az önköltség alatti árazás sem volt megállapítható, ennek vitatása felperes részéről az alperesi beavatkozó által adott költségadatok valódiságának a kétségbe vonását jelenti, melyre felperesnek semmi alapja nincs. Hiányzik továbbá annak lehetősége is, hogy az alperesi beavatkozó az így megszerzett előnyt visszanyerje, ugyanis az import távhővezeték felhasználása folytán az árak nem növekednének komoly mértékben akkor sem, ha a felperes kiszorulna a piacról.

Az alperesi beavatkozó szintén kérte felperes keresetének elutasítását és perköltségben történő marasztalását. Mindenben osztotta az alperesi határozat álláspontját, kifejtve, hogy nincs gazdasági erőfölénye sem, mert a külföldi gyártók folyamatosan jelen vannak a földrajzi piac valójában Magyarországnál szélesebb. Mindennek azonban nincs jelentősége annak tükrében, hogy az állított magatartás sem volt visszaélészerű. Csatolta a Közbeszerzési Döntőbizottság D.84/9/2004-es határozatát annak igazolására, hogy a megkötött szállítási szerződés jogszerűnek minősült. Az alperesi részletes „önköltség” számításokra reagálva bemutatta szintén részletesen azt; hogy miért nem történt önköltség alatti értékesítés alperesi beavatkozó részéről.

Bíró kérdésére alperes előadta, hogy a kartell tényállás vizsgálatába a Főtáv Rt.-t azért nem vonták be eljárás alá vontként, mert a Főtáv Rt. együttműködött és a vizsgálat egyik szakaszában sem merült fel a jogsértés gyanúja, sőt egyértelmű volt, hogy fel sem merülhet a jogsértés. Amennyiben felmerült volna ilyen gyanú, akkor az alperes bevonta volna az eljárásba a Főtáv-ot is. Az eljárás hatékonysága és az erőforrások megfelelő elosztása indokolta azt, hogy a gazdasági erőfölény megállapításával kapcsolatosan csak a visszaélészerűség kérdését vizsgálta alperes, ezt követően a gazdasági erőfölény további vizsgálatának már nem volt értelme. Kifejtette, hogy felperes két olyan magatartásra

hivatkozott egyidejűleg amelyek egymást kizárják (túlzott ár és felfaló ár). A határozat 42. c.) alpontjában említett két szolgáltatási részpiacon pedig a csővezetékek javítását és kisebb módosításhoz szükséges csövek piacát, valamint a távvezetékek építésének piacát kell érteni.

A bíróság megállapította, hogy a felperes keresete nem alapos.

A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (továbbiakban Tpv.) 11. § (1) bekezdése szerint tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások társadalmi szervezetének, a köztestületnek, az egyesülésnek és más hasonló szervezetnek a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki.

A Tpv. 21. §-a szerint pedig tilos a gazdasági erőfölénnyel visszaélni, így - többek között különösen:

a) az üzleti kapcsolatokban - ideértve az általános szerződési feltételek alkalmazásának esetét is - tisztességtelenül vételi vagy eladási árakat megállapítani, vagy más módon indokolatlan előnyt kikötni, vagy hátrányos feltételek elfogadását kikényszeríteni;

h) a versenytársaknak az érintett piacról való kizorítására vagy a piacra lépésük akadályozására alkalmas, nem a versenytársakéhoz viszonyított nagyobb hatékonyságon alapuló, túlzottan alacsony árakat alkalmazni.

A bíróság előjáróban rögzíti, hogy a felperesnek van perindítási és igényérvényesítési jogosultsága jelen ügyben, nem csak azért, mert a fenti tényállás és a periratokból megállapíthatóan felperes több tenderen versenytársa volt alperesi beavatkozónak, méghezzá olyan tendereknél, amelyek a vizsgálat tárgyát képezték, de azért is, mert a felperes bejelentése folytán került sor a Fővárosi Bíróság által az eljárás elrendelésére.

Az alperesi határozat és a bejelentés megtételekor hatályos Tpv. 69.§. (1) bekezdése szerint bejelentést az nyújthat be, akinek jogát vagy jogos érdekét az ügy érinti. Mivel nem csak alperes, de a Fővárosi Bíróság is elismerte felperes bejelentői státuszát, a felperes bejelentése, majd bejelentőként tett jogorvoslata eredményezte a perbeli eljárást, ezért nyilvánvaló, hogy

önmagában ezek a tények megalapozzák a keresetösségi jogát is a Pp.327.§.(1) bekezdése alapján.

A Tpv. 70. § (1) bekezdése értelmében a vizsgáló határozattal vizsgálatot rendel el olyan tevékenység, magatartás vagy állapot észlelése esetén, amely e törvény rendelkezéseit sértheti, feltéve, hogy az eljárás a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik, és a közérdek védelme az eljárás lefolytatását szükségessé teszi. A határozatban meg kell jelölni azokat a körülményeket és magatartásokat, amelyek miatt az eljárás megindult.

A Fővárosi Bíróság 13.Kpk.45.126/2003/2-es végzése megállapította, hogy a Tpv. 70. §. (1) bekezdésének feltételei fennálltak, tehát azt is, hogy az alperesi beavatkozó magatartása a törvény rendelkezéseit sértheti. A végzés a Tpv. 21. §.-a mellett a Tpv. 11. §-át is megjelölte, mint olyan jogszabályhelyet, amely sérelme valószínűsítésre került. Mivel a Tpv.11.§-a szerinti kartell tényállás értelemszerűen legalább két szereplőt feltételez, ezért a végzés azt is rögzítette az 5. oldalon, hogy a kérelmezői kifogások megalapozottságának eldöntéséhez a kérelmező által megjelölt esetek teljes körű kivizsgálásához az érintett megrendelő, az az a FÖTÁV Rt. bevonása nem mellőzhető.

Ehhez képest amikor alperes a 13-as sorszám alatti előkészítő iratában kifejtette, hogy számára mindvégig teljesen egyértelmű volt; hogy nem történt jogsértés és ezért nem vonta be az eljárásba a Fötáv Rt.-t, az nyilvánvaló megsértése a jelen ügyben még alkalmazandó államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény (Á.e.) 73.§.(3) bekezdésének (amely a Ket.-ben már semmiséget eredményez és hivatalból figyelembe veendő.) A felperes ugyanakkor explicit módon és kifejezetten nem hivatkozott ennek a jogszabályhelynek a megsértésre, csak a Fötáv Rt. és alperesi beavatkozó eltiltását kérte a jogsértő magatartástól. Ha alperes - fel sem tételezve a jogsértést- folytatja le eljárását, az olyan „látszat eljárást" eredményez, amely lehetlenné teszi a jogorvoslati jog érdemi gyakorlását is. Jelen esetben elvileg sem volt teljesíthető felperes ezen kérelme, mivel a bíróság a Fötáv Rt.-t értelemszerűen nem tudja bevonni az eljárásba.

A bíróság rámutat arra, hogy a Tpv. szerinti bejelentési eljárásban hozott bírósági végzések nem tartalmazhatnak az-ügy érdemére vonatkozó iránymutatást; így az annak indokolásában foglaltak iránymutató jellegűek, eltérően egy peres eljárásban hozott ítélettől, és kellő

indokolással attól el lehet térni. Azonban egy tekintetben köti az indokolás az alperest, ez pedig a bejelentési eljárások tárgyát képező kérdés, tehát az, hogy a Tpv. 70. §. (1) bekezdésében foglalt három konjunktív feltétel fennáll-e avagy nem. Az alperes pedig nem fogadta el magára nézve kötelezőnek a bíróság végzését, amikor a Tpv. 70. §. (1) bekezdésében foglalt azon feltételt, hogy a magatartás a Tpv. 11. §.-át sértheti már az eljárás megindításakor sem fogadta el. A bíróság megjegyzi, hogy ha a fővárosi bíróság végzésének orientáló jellegű értelmezését, miszerint a FŐTÁV Rt.-t be kell vonni legalább a Tpv. 11. §-a körében az eljárásba, nem is veszi figyelembe, a kartellténytállás azon sajátosságát mindenképp akceptálnia kellett volna, hogy egy megállapodásnak a dolgok természeténél fogva legalább két szereplője van.

A bíróság megállapította, hogy alperes a Tpv. 11. §-a körében úgy folytatta le az eljárást, hogy a Tpv. 70. § (1) bekezdésében foglalt fennállását nem vette irányadónak a bírói döntés ellenére, a bíróság végzésében foglalt kötelezésnek ezért nem tett eleget, valójában nem folytatta le e körben az eljárást. Ahhoz, hogy egy eljárást lefolytathasson alperes; legalább az eljárást el kell rendelnie, ha pedig elrendeli, akkor abból kell kiindulnia, hogy van jogsértés. Az egy másik kérdés, hogy utóbb bebizonyosodhat, hogy a jogsértésre utaló gyanú nem volt alapos. Nem csak alperes nyilatkozata bizonyította, hogy alperes eleve nem is kívánt eleget tenni a bíróság kötelezésének (13-as sorszám alatti alperesi beadvány 2. pont), hanem az a tény is, hogy felperes e körben a perben is folyamatosan a FŐTÁV Rt.-re vonatkozó körülmények vizsgálatát kérte, a Főtáv Rt. vezérigazgatójának meghallgatását indítványozta és a Főtáv Rt.-re vonatkozó kötelezést kért.

A bíróság álláspontja szerint ez súlyos eljárási szabálysértés, amely bíróság által, mint ahogy az a fentiekből kitűnik, nem orvosolható. Ahhoz, hogy a bíróság eljárási jogszabálysértésre tekintettel helyezze kívül a határozatot, a jelen ügyben még alkalmazandó Legfelsőbb Bíróság KK.31. számú állásfoglalása alapján három együttes feltételnek kell fennállnia. A jogsértésnek jelentősnek kell lennie, az ügy érdemére ki kell hatnia és bíróság által nem lehet orvosolható. A bíróság megállapította, hogy e három feltétel közül egy nem állt fenn, mert az ügy érdemére nem hatott ki a jogsértés, ezért a határozat hatályon kívül helyezésére ebből az okból nem volt lehetőség.

Az ügy érdemére azért nem hatott ki a jogsértés; mert az alperes által vizsgált keretszerződés valóban nem értelmezhető olyan vertikális megállapodásnak, amely a Tpv.11. §-ának megsértésére alkalmas lehetne, a bíróság teljes mértékben egyetértett a határozat e körben tett 71-76. pontjában foglaltakkal. Ugyanakkor a bíróság megjegyzi, hogy a keretszerződés, illetve annak folyamatos meghosszabbítása nem a Tpv. 11. §-a, hanem a Tpv. 21.§-a körében lett volna vizsgálható a Főtáv Rt. oldaláról, akit azonban nem vontak be az eljárásba. A bíróság e körben egyrészt utal arra, hogy a gazdasági erőfölényt és a kartelltényállásra utaló körülményeket nem egymással összefüggésben vizsgálta alperes, hanem különböző időszakokban noha mind a Tpv. 11. §-a; mind a Tpv. 21. §-ával kapcsolatos feltételezések egy töről fakadtak (ugyanazon magatartás sorozat két oldaláról van szó), a kartelltényállás nem minden elemére terjesztette ki a vizsgálatot, így egyáltalán nem értékelte azt, hogy az éves megállapodások megkötése a jelenlegi adatok szerint 1994. óta folyamatos volt. Ennek értékelése azonban a bíróság megítélése szerint csak egy Főtáv Rt.-re kiterjesztett eljárás esetén lett volna releváns, amelyben a Főtáv Rt. vevői oldalon fennálló erőfölényét (esetleges monopozónia) létét vizsgálják és ezt követően értékelik azt a tényt, hogy a Főtáv Rt. 10 éven keresztül kizárólag alperesi beavatkozóval volt hajlandó szerződni. Erre vonatkozó kereseti kérelem azonban nem volt, ezért a bíróság erre tekintettel nem helyezhette hatályon kívül a határozatot és nem kötelezhette alperest olyan eljárásra, amelyet a felperes sem kívánt. Összefoglalva tehát a bíróság álláspontja a 10 éves állandó alperesi beavatkozási és Főtáv Rt. közötti szerződéses kapcsolatról az, hogy az nem tartalmazott olyan elemeket, amelyek bármilyen formában egy vertikális kartell megállapításához vezethettek volna. Ha a Főtáv Rt. a felperes állítása szerint drágább termékekhez ragaszkodik, akkor ez versenyjogilag a Tpv. 11.§-a alapján nem róható az alperesi beavatkozó és Főtáv Rt. terhére. Ugyanis e felperes által feltételezett „kartellmegállapodásban” a Főtáv Rt. valójában rosszul járt volna és nem arról van szó, hogy a felek - akik egyébként nem versenytársak - közös érdekből kiszorítják felperest a piacról.

Mindezért a bíróság a Tpv. 11. §-a körében tett alperesi megállapításokat- helytállónak és jogszerűnek találta figyelemmel a felperes kereseti kérelmének irányára is.

A bíróság a gazdasági erőfölény vizsgálatával kapcsolatos határozati megállapítások kapcsán előjáróban leszögezi, hogy alperes Tpv. 11. §-a körében gyakorolt megközelítése ebben a kérdésben is kiütözött, amikor is az ügyet kizárólag a bejelentő általi meghatározott hivatkozások között vizsgálta, ahelyett, hogy a bejelentő által bejelentett piaci szituációt

elemezve a FŐTÁV Rt., alperesi beavatkozó és más piaci szereplők vonatkozásában a versenyjogi megközelítés alperes által rendszeresen gyakorolt hivatalból átfogó elemzésével vonta volna le következtetéseit.

A bíróságnak nem állt módjában jelen perben a felperesi kereseti hivatkozásoktól eltérni, felperes kereseti kérelme pedig ebben a vonatkozásban is egyértelműen az alperesi beavatkozó tevékenysége jogellenessége megállapítására irányult. A bíróság e körben a felperes keresetét alaptalannak találta.

A bíróság megállapította, hogy felperes állításának lényege mindvégig az volt, hogy az alperesi beavatkozó gazdasági erőfölénnyel való visszaélését esetlegesen kartell megállapodásnak minősülő keretszerződéseken keresztül valósítja meg akként, hogy ott a piaci árnál valójában magasabb árakat alkalmaz, és az ebből származó nyereségét fordítja más tenderek megnyerésére, akár a veszteséget is bevállalva. Ennek célja pedig felperes kizorítása a piacról. Az, hogy az alperes nem próbálta megérteni a felperesi hivatkozások lényegét, jól látszik abból, hogy ellentmondást vélt felfedezni abban, hogy felperes hol felfaló árakat, hol túlzó árakat állít. E két állítás azonban nem ellentmondásként egyidejűleg ugyanazon tenderekre nézve jelent meg, hanem logikusan egy felperest kizorító tudatos magatartást vélelmezett.

A gazdasági erőfölény tekintetében a bíróság megállapította, hogy a rendelkezésre álló adatok alapján figyelemmel a 70-80%-os határozat-által feltárt piaci részesedésre, csak azt lehetett volna okszerűen következtetésként levonni (ahogy a vizsgálói jelentés meg is tette), hogy fennállt a gazdasági erőfölénye alperesi beavatkozónak, tekintve; hogy nem volt alapja a határozat 51. pontjában taglalt megtámadható és nem megtámadható részei piacra vonatkozó álláspontnak. A bíróság azt sem tudta felderíteni, hogy ha itt a 43. pontban említett részpiacokról van szó, akkor hogyan milyen kontextusban merült fel, hogy ezek megtámadhatóak-e avagy nem, továbbá, hogy ha ilyen jellegű kétségei vannak alperesnek, miért nem deríti fel azt, hogy ezek relatív nagysága milyen. Összességében az volt megállapítható- ahogy azt alperes a perben megerősítette- hogy az alperes nem foglalt állást ebben a kérdésben, mert úgy látta, hogy egyszerűbb a vizsgált magatartások visszaélésszerűségének a kizárása.

A bíróság elfogadta végső soron azt az álláspontot, hogy megfordítható a nemzetközi versenyjogi gyakorlatban egyébként egymásra épülő lépésként kezelt két feltétel vizsgálata, ehhez azonban akkor, abból a hipotetikus feltételezésből kell kiindulni, hogy fennáll a gazdasági erőfölény és az lényegében teljeskörű. Ha ilyen szigorú feltétel mellett sem beszélhetünk visszaélésről, akkor belátható, hogy valóban nem feltétlenül szükséges a gazdasági erőfölény igazolása. A bíróság ezért noha jogsértőnek találta a határozat azon megállapítását- a rendelkezésre álló adatok alapján -, hogy nem valószínűsíthető a gazdasági erőfölény (51. pont utolsó előtti mondata), illetve azt, hogy nem döntött ebben a kérdésben alperes (51. pont utolsó mondata), de azt nem tartotta olyan súlyos tényállás tisztázás körébe eső hiánynak, amely a határozat e körben való hatályon kívül helyezéséhez vezetett volna.

A bíróságnak felperes indítványra szándékában állt szakértőt kirendelni abban a kérdésben, hogy önköltség alatti értékesítések történtek-e alperesi beavatkozó részéről. Ugyanakkor felperes nem kívánta a Pp. 164. §. (1) bekezdésének ellenére igazolni azt, hogy e körben a határozati megállapítások jogszerűtlennek, mivel határidőben nem helyezte a szakértői díjelőleget letétbe, noha arra a bíróság mellőzés terhe mellett kötelezte. Mivel az e körben alapos vizsgálói tevékenységnek és jelentésnek köszönhetően a tényállás kellően tisztázott volt és felperes az ellenkezőjét e megállapításoknak nem bizonyította, ezért a bíróság ebben a körben felperes keresetét elutasította.

A bíróság nem tartotta szükségesnek szakértő kirendelését a gazdasági erőfölény fennállta kérdésében mert az jogkérdés és nem szakkérdés. A bíróság felhívta felperest, hogy jelentse be mely tenderek ajánlatkérőit kéri megkeresni, mely tenderek vonatkozásában, de konkrét bizonyítási indítványt - mellőzés terhe ellenére - nem tett, így e körben is mellőzte a bíróság a bizonyítási indítványt. A bíróság nem hallgatta meg a felperes által indítványozott tanúkat, mivel olyan körben jelölte meg tanúbizonyítási indítványának indokát, amelyek tanúk meghallgatása nélkül is eldönthető volt.

Mindezekre tekintettel a bíróság felperes keresetét pedig a Pp. 339. §.(1) bekezdése alapján elutasította.

A bíróság a perköltségről a Pp. 78. §. (1) és 82. §. (2) bek. valamint a 32/2003 IM rendelet (3)-(6) bek. alapján, az illetékről pedig az Itv. 43. §. (3) bek. és 6/1986. (VI.26) IM rendelet 14.§.-a alapján döntött. A bíróság a perköltség meghatározásakor figyelembe vette; hogy az

öt érdemi tárgyalásból 4 esetben a felperes meg nem jelenése és az ügyet előrevivő érdemi reakció nélküli hasonló tartalmú bizonyítási indítványokat megismétlő beadványai kifejezetten nehezítették az ügy tisztázását, ami az alperesi és alperesi beavatkozó oldalon többlet beadványok készítését tette szükségessé.

Budapest; 2006. évi november hó 21. napján

Jogerős: 2006. december 23.