

A Fővárosi Ítéltábla

2.Kf.27.052/2007/22.szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla az Egút Egri Útépitő Zrt. (Eger) I. r. és a Strabag Építő Zrt. (Budapest) II. r. és Hídépítő Zrt. (Budapest) III. r. felpereseknek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, hivatkozási szám: Vj-138/2002.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2006. évi szeptember hó 26. napján kelt 2.K.31.958/2004/18. számú ítélete ellen az I. r. felperes által 19., a II. r. felperes által 20. és a III. r. felperes jogelődje által 21. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2008. évi június hó 11 napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felpereseket arra, hogy 15 napon belül fizessenek meg az alperesnek külön-külön 60.000 (azaz hatvanezer) - 60.000 (azaz hatvanezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak, ugyancsak külön-külön - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 24.000 (azaz huszonnégyezer) - 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

Az elsőfokú bíróság a felperesek keresetét elutasította. Az irányadó tényállás szerint a Fővárosi Bíróság Gazdasági Kollégiuma végzéseivel engedélyezte, hogy a BKV. Rt. DBR Projekt Igazgatóság által a Budapest, XI. kerület Bartók Béla út és Bocskai csomópont teljes felújításával kapcsolatosan kiírt közbeszerzési pályázatok során résztvevők, és a velük

kapcsolatban álló vállalatok üzleti helyiségeit a versenyhatóság átkutassa és ennek érdekében ezen helyiségekbe önhatalmúlag beléphessen. A bíróság végzése alapján a GVH Kartellcsoportja az előzetes figyelmeztetés nélkül tartott helyszíni vizsgálatok során megszerzett dokumentumok, valamint ügyféli meghallgatások, és egyéb bizonyítékok felhasználásával feltárt tényállás eredményeként megállapította, hogy az eljárás alá vontak magatartása sérti a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11.§-ában foglalt rendelkezéseket. A részben önállóan vagy konzorcium keretében indult pályázók magatartásukat összehangolták annak érdekében, hogy egy adott projektet melyik vállalkozás nyerje meg, amely következtében minden vállalkozás számára biztosítottá vált, hogy valamely pályázat részesévé váljon. Üzletpolitikájukat ezen döntésnek rendelték alá - a projektek felosztása a vállalkozások piaci súlya szerint történt -, és ajánlatukat aszerint alakították, hogy a nyertes pályázó adja be a kiíró szempontjából legkedvezőbb ajánlatot.

Az alperes a 2004. március 18. napján kelt Vj-138/2002/79. számú határozatában megállapította, hogy az I. és II. r. felperesek a belső Bartók Béla úti útépítésre kiírt, míg a II. r. felperes és III. r. felperesi jogelőd a Bocskai csomópont átépítésére kiírt közbeszerzési eljárás során összehangolt magatartást tanúsítottak, ezt meghaladóan a versenyfelügyeleti eljárást megszüntette. A jogsértés miatt az I. r. felperest 56.000.000 forint, a II. r. felperest összesen 137.000.000, a III. r. felperesi jogelődöt 52.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte. Határozatának II. fejezetében a tényállás körében részletezve rögzítette a pályázati eljárást és az azon részt vevő vállalkozások kapcsolatait. A döntés III. fejezetében ismertette a versenyfelügyeleti eljárásban a vállalkozások részéről előterjesztett védekezéseket. A határozat V. fejezete tartalmazta az alperesnek a vizsgált magatartásokkal összefüggő okfejtését és megállapításait: az érintett piac, az irányítási viszonyok, a jogsértőnek minősített magatartások mellett megjelölve azt is, hogy milyen vizsgálati körben határozott az eljárás megszüntetéséről. Ezen túlmenően az alperes a döntéshez felhasznált bizonyítékokat ütköztette az egyes vállalkozások részéről védekezésként előadottakkal, és ezeket együttesen értékelte. Az alperes kiemelte a beszerzett dokumentumok keletkezésének időpontját, a feltárt kapcsolatfelvételeket és azok körülményeit és az abból levont következtéseket, valamint a pályázók közötti információáramlást igazoló egyéb közvetett bizonyítékokat részletesen elemezte. Az I. és II. r. felperessel szemben a Bartók Béla úti felújítással összefüggésben a Tpv. 11.§-ának (2) bekezdés e) pontjába ütköző jogsértést állapított meg. Ennek során figyelembe vette, hogy az információáramláson túl, az I. r. felperes a 2002. március 27-én

készített főösszesítőjében írt ajánlati árakat 16%-kal megemelte, a II. r. által megküldött árajánlathoz viszonyítva. Így saját piaci magatartása meghatározásakor tekintettel volt a kapott információra abban: a pályázati eljárásban, amit az ezáltal kedvezőbb helyzetbe jutott II. r. felperes nyert meg. Ezt támasztja alá, hogy az I. és II. r. felperes között 2002. március 26-án délelőtt létrejött találkozó, valamint az ezután II. r. felperesnél tartott ártárgyalást követően a II. r. felperes - a Hídépítő Rt. alvállalkozói árajánlatának ismeretében - faxon megküldte az I. r. felperes részére az aluljáró gépészeti munkákra vonatkozó 21000. tételszámú összesítőt, kiegészítve azt az útépítéssel kapcsolatos előkészítő munkákra vonatkozó adatokkal. A fax továbbítására az ajánlati szakaszban került sor, amely vonatkozásában a véletlen adminisztrációs hibára történő hivatkozás, valamint az alvállalkozói igénybevétellel kapcsolatos előadás üzleti szempontból ésszerűtlen. Ellentmond továbbá azon ténynek, hogy az I. r. felperes a nyerési esélye szempontjából kedvezőbb árajánlatot már kapott ugyanezekre a tételekre, így éppen az lett volna indokolt, hogy az alacsonyabb összegű alvállalkozói árajánlatot építse be a pályázatába, amit azonban mellőzött. A Versenytanács a Bocskai csomóponttal kapcsolatos pályázattal összefüggésben megállapította, hogy a II. r. felperes által faxon (2002. június 12.) megküldött főösszesítő adatait a III. r. felperesi jogelőd figyelembe vette saját piaci magatartása meghatározásakor. Korábbi áraihoz képest 700 millió forinthez közelítő összegben emelte meg saját árait, így ezen információ átadásával megvalósult a Tpv. 11.§ (2) bekezdése szerinti jogsértés. Az alperes határozatában választ adott a felperesek eljárási kifogásaira, és az általuk felvetett egyéb kérdésekre.

A jogsértő magatartások megállapítása miatt alkalmazott szankció meghatározását az alperesi döntés VI. fejezete foglalta össze. Az alperes a bírság összegét a bírság összegének megállapításáról szóló, a GVH, illetve a Versenytanács Elnöke által kiadott 2/2003. számú Közleményben (a továbbiakban: Közlemény) foglaltak és a Tpv. 78.§-a alapján kialakított szempontrendszer segítségével határozta meg. A versenyhatóság értékelte a verseny veszélyeztetettségét és a jogsértés piaci hatását, valamint a vállalkozások jogsértéshez való viszonyulását, összpontszámot határozva meg ezek alapján. A bírság alapösszegeit úgy számolta, hogy az összpontszám ezredrészét és a jogsértő magatartáshoz kapcsolódó releváns forgalmat (az egyes pályázatok nettó szerződési árai) szorozta össze. Utalt arra, hogy a versenyeztetéssel kapcsolatos összejátszás sajátossága, hogy annak révén nem mindegyik résztvevő jut feltétlenül bevételhez, ezért az ilyen jellegű jogsértések esetén a releváns forgalom az összejátszás nélkül lehetséges "potenciális" bevétellel (az adott pályázat

nettószerződéses árával) egyezik meg. A Tpv. 78. §-ának (1) bekezdésével kapcsolatosan kiemelte, hogy az itt előírt 10%-os felső határ a vállalkozás teljes (tehát nemcsak a jogsértéshez kapcsolódó) előző évi forgalmára vonatkozik annak érdekében, hogy a bírság ne lehetetlenítse el az adott vállalkozást. Ezt figyelembe véve az ügyben kiszabott bírság összegek egyetlen esetben sem érték el (még csak meg sem közelítették) a vállalkozás előző évben realizált nettó árbevételének 10%-át.

A felperesek keresetükben az alperesi határozat megváltoztatását és a versenyfelügyeleti eljárás megszüntetését kérték, avagy a bírság mérséklését. Az I. r. felperes az alperesi határozat hatályon kívül helyezésére irányuló kérelmet is előterjesztett. A felperesek álláspontja egyező volt abban, hogy a feltételezett jogellenes magatartás vonatkozásában nem nyert bizonyítást, hogy a kapcsolatfelvétel egyetlen és kizárólagos célja, illetve annak ésszerű magyarázata a magatartás versenyellenes összehangolása lett volna. Hangsúlyozták, hogy a versenyhatóság eljárását jogszerűtlenül folytatta le a törvényességet biztosító garanciális szabályok megsértése miatt. E körben az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény (a továbbiakban: Áe.), a Tpv. előírásai mellett az európai esetjogot elemezve és értelmezve kifogásolták a döntés alapjául szolgáló bizonyítékok lefoglalását, azok felhasználhatóságát, a célhoz kötöttséghez igazodóan. Hivatkoztak az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló Rómában 1950. november 4-én kelt Egyezmény (a továbbiakban: Egyezmény) rendelkezéseire, valamint a jogharmonizációs kötelezettségekből kifolyólag alkalmazandó közösségi versenyeljárési jogban kialakult és iránymutató gyakorlatra. Vitatták a bizonyítékok értékelésével összefüggően tett alperesi megállapításokat és következtetéseket azzal, hogy a konzorciumok létrehozására, illetve az alvállalkozói kapcsolatokra figyelemmel a megvalósult találkozókra és információátadásokra ésszerű okból került sor, és az nem irányult a verseny kockázatának csökkentésére. Így - az egyébként jogsértő módon szerzett és felhasznált - dokumentumok a közvetett bizonyítékokkal együtt sem támasztják alá a Tpv. 11.§-ába ütköző jogsértő magatartás megállapíthatóságát. A felperesek nem fogadták el az alperes bírságszámítási módszerét, kifogásolva a Közleménytől való indokolatlan eltérést, aránytalannak és súlyosnak tartva a terhükre kirótt szankciót.

Az I. r. felperes ezen túlmenően a jogsértés tekintetében előadta, hogy az alperes csupán feltételezésekbe bocsátkozott, amikor a II. r. felperes által megküldött faxüzenetből olyan következtetéseket vont le, miszerint a versenytársak további kapcsolattartást is egyeztettek. Nem állapítható meg a döntésből, hogy az alperes miért nem fogadta el érveit, ezért

határozatának indokolása hiányos. Az alperes a jogellenességet olyan következtetések alapján állapította meg, amelyek alapjául szolgáló tények és bizonyítékok más ésszerű következtetéseket is megengednek, ugyanakkor megállapításai kifejezetten spekulatívak, általánosságban mozognak. Részletezve rögzítette érdemi észrevételeit a versenyhatóság jogsértésre vonatkozó megállapításaival szemben, ezt meghaladóan kifogásolta az érintett piac meghatározását, továbbá azt, hogy az alperes önkényes módon járt el, amikor minden vállalkozásra nézve az egyes ajánlattevők nettó szerződéses árait alapul véve határozta meg a forgalmat függetlenül attól, hogy az ajánlattevő nyert-e pályázatot vagy sem.

A II. r. felperes a versenyfelügyeleti eljárásban tett észrevételeit fenntartotta az eljárási szabálysértésekkel összefüggésben arra hivatkozva, hogy az alperes a közigazgatási eljárás során megsértette az Egyezményben foglalt rendelkezéseket. Álláspontja szerint az alperes tényállás tisztázási és indokolási kötelezettségének maradéktalanul nem tett eleget, továbbá a bizonyítékokat okszerűtlenül mérlegelte. Részletezve rögzítette álláspontját a 2002. március 26-ai és a 2002. június 12. napján megküldött faxküldeményekkel összefüggően, valamint az I. és III. r. felperesek közötti kapcsolattartást és információcserét illetően. Hangsúlyozta, hogy az alvállalkozói ajánlatkérés jogszerű volt, a részéről felmerült adminisztrációs hiba nem versenyjog sértő. Véleménye szerint az állítólagos információcsere az iparágon belüli és a szerződéses kapcsolatot érintő közvetlen kommunikációt jelentett. A terhére megállapított jogsértés miatti szankciót eltúlzottnak ítélte, annak meghatározását pedig jogszabálysértőnek.

A III. r. felperesi jogelőd a jogsértő eljárással összefüggésben vitatta a II. r. felperes által megküldött faxküldemény beszerzésének körülményeit, valamint annak bizonyítékként való felhasználását. Hangsúlyozta, hogy az nem volt összefüggésben a versenyfelügyeleti eljárás tárgyát és célját képező Bartók Béla úti felújítási munkálatokkal, amellyel sérült a célhoz kötöttség elve. A faxüzenettel nem a versenytársak közötti tiltott információcsere valósult meg, hanem lényegében a vállalaton belüli belső kommunikáció történt, ugyanis a jogszabály nem tiltja, hogy a vállalat vezetői ne csak személyesen, hanem távközlési berendezések útján tartsák a kapcsolatot egymással. A szankcióval összefüggően kiemelte, hogy a bírság összege meghaladta a 2003. évi nettó árbevételének 10%-át, amelynek összegét jelezte, majd ezt igazoló mérlegét kijavítási kérelemmel együtt továbbította az alperesnek. Jogellenesnek találta az alperes azon eljárását, amikor releváns forgalomként veszi figyelembe a közbeszerzési eljárások esetén azt a bevételt, amelyet az adott vállalkozás a pályázat elnyerésével potenciálisan elérhetett volna. Utalt azon tényre, hogy a pályázaton a két érintett

fél egyike sem nyert. Kifejtette, ha egy vállalkozás egy közbeszerzési eljárásban összejátszik egy másik céggel és árait direkt úgy állapítja meg, hogy ne ő nyerjen, hanem ez utóbbi vállalkozás, akkor csak a nyertes vállalkozást lehet bírságotolni, mert nála jelentkezik a releváns bevételi előny. Az árait megemelő vállalkozás már önmagát megbüntette azzal, hogy egy pályázat megnyerésétől önként elállt.

Az alperes a határozatában foglaltak fenntartása mellett a felperesek keresetének elutasítását kérte. Hivatkozott arra, hogy a versenyfelügyeleti eljárásban lefolytatott önhatalmú szemléken jogszerűen foglalta le azokat a bizonyítékokat, amelyekre döntését alapította, és amelyek kapcsán álláspontját részletesen rögzítette határozatában, cáfolva a felperesek állításait. Hangsúlyozta, hogy a jogsértés nemcsak abban az esetben állapítható meg, ha kimutatható eredményre vezetett a versenykorlátozás; a jogalkotói szándék szerint éppen a közpénzek felhasználása miatt elegendő az, hogy ha a magatartás versenykorlátozást válthat ki, annak mértéke és nagyságrendje nem zárja ki a szankcionálás lehetőségét. A bírsággal összefüggésben kiemelte, hogy a Tpv. 78.§-ának (2) bekezdése - mint egy mérlegelési szempontot a sok közül - említi a jogsértéssel elért előnyt, azonban annak hiányát is figyelembe vette akként, hogy a pályázati nyertesnek magasabb pontszámot adott, mint a pályázat veszteseinek. Utalt arra, hogy az a felperesi megközelítés, miszerint csak a nyertes vállalkozást lehet bírságotolni, nem vezethető le a Tpv. rendelkezéseiből. A III. r. felperesi jogelődí érveléssel összefüggésben kiemelte, hogy döntése meghozatalakor még nem rendelkezett a 2003. évi hiteles mérleggel a cég, míg a 2002. évi nettó árbevétel 10%-át - amelyet figyelembe vett - nem haladja meg a kiszabott bírság, ezért az nem áll ellentétben a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdésével.

Az elsőfokú bíróság az ítéletével a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339.§-ának (1) bekezdése alapján a felperesek keresetét elutasította. A Tpv. 11.§-ába ütköző jogsértésnél figyelembe veendő tényezőket együttesen értékelve megállapította, hogy a felperesek a versenyeztetés során tilalmazott módon összejátszottak, hiszen tetten érten, az ajánlatok kidolgozása során, a pályázati árakat is érintő faxüzenetek útján a versenytársaiknak információt szolgáltattak és megbeszéléseket tartottak. Nem merülhet fel a jogsértések megállapítását kizáró módon megengedett együttműködés, ha a piac szereplői, kiiktatva a közpénzek optimális felhasználásának érvényesülését biztosító garanciális előírásokat, az ajánlattétő tudta nélkül, előzetesen egyeztetik ajánlataikat és áraikat. Az alperes az írásbeli dokumentumok és a naplóbejegyzések mellett a vizsgált

magatartásban érintett személyek meghallgatása révén kísérletet tett az ügy háttérének feltárására, így döntését az Áe. 26.§-ának (4) bekezdése alkalmazásával a bizonyítási anyag jogszerű mérlegelésével hozta meg. A Tpv. 65/A.§-a szerinti kutatásra és önhatalmú belépésre a Fővárosi Bíróság Gazdasági Kollégiuma az engedélyt megadta, ezért a bizonyítékok beszerzésének jogszerűségéhez kétség nem férhet. Az elsőfokú bíróság az Egyezményben foglalt megsértésére vonatkozó hivatkozásokat nem fogadta el, ezzel kapcsolatos álláspontját rögzítette. Az ügy érdemére kiható, az Áe. 26.§-ába ütköző eljárási szabályszegést nem tárt fel, és mivel az alperes jogi álláspontját részletes okfejtéssel támasztotta alá, ezért az Áe. 43.§-ába ütköző, az indokolás hiányára való hivatkozás sem adhatott okot lényeges eljárási szabálysértés megállapítására. A Tpv. 78.§-ában foglaltakkal kapcsolatban a verseny súlyos veszélyeztettségére utalva hangsúlyozta, hogy valamennyi felperes esetében a rendelkezésre álló adatok szerinti megelőző árbevétel 10%-a alatt maradt a kiszabott bírság összege; így annak mérséklésére nem látott alapot. Kiemelten tekintettel volt azon tényre, hogy a felperesek a legsúlyosabb versenyjogsértést úgy valósították meg, hogy a közpénzek optimális felhasználhatóságára irányulóan a közbeszerzésről szóló 1995. évi XL. törvényben (a továbbiakban: Kbt.) rögzített elvárásokat igyekeztek meghiúsítani. A III. r. felperesi jogelőd kereseti kérelme kapcsán rögzítette, hogy az alperesi döntés meghozatala előtt a 2003. évi mérleg benyújtására nem került sor, így az előző évi adatok figyelembevétele jogszerű volt. A felperesek fellebbezésükben elsődlegesen azt kérték, hogy a Fővárosi Ítéltábla helyezze hatályon kívül az elsőfokú bíróság ítéletét és utasítsa az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára. Másodlagosan a kereseti kérelmüknek megfelelően az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását kérték. A felperesek álláspontja egyező volt abban, hogy az elsőfokú bíróság ítéletének indokolása hiányos, mivel nem vette figyelembe a jogsértő cselekményre vonatkozó magyarázataikat, állításaikat, továbbá nem adott válasz teljeskörűen a részükről feltárt eljárási jogszabálysértésekkel összefüggésben felvetett kérdésekre. Állították, hogy az elsőfokú bíróság - az alperessel egyezően - okszerűtlenül mérlegelte a rendelkezésre álló bizonyítékokat, így jogsértő a Tpv. 11.§-ába ütköző összehangolt magatartás megállapítása. A szankció kérdéskörét illetően megismételték az elsőfokú eljárásban előadottakat kifogásolva, hogy ezen kérdéskörrel sem foglalkozott részletesen az elsőfokú bíróság.

Az I. r. felperes továbbra is fenntartotta azon álláspontját, hogy a büntetőjogi analógia szerint az alperes tiltott módon, az Egyezménybe, illetve a Tpv-be ütköző módon szerezte be a közvetlen bizonyítékként értékelt dokumentumokat, amely okfejtésével összefüggően az

ítélet semmilyen utalást nem tartalmaz. Álláspontja szerint sem a versenyhivatal, sem pedig az elsőfokú bíróság nem állapította meg kétséget kizáróan, hogy a Tpv. 11.§-ának (2) bekezdés e) pontjába ütközően járt el, ezért ennek hiányában nem tekinthető megalapozottnak az összehangolt magatartás miatti elmarasztalása.

A II. r. felperes fellebbezésében a keresetlevélben foglaltak megismétlése mellett azt hiányolta, hogy az elsőfokú ítélet a Bartók Béla úti tender tekintetében teljes mértékben figyelmen kívül hagyta a jogsértésre vonatkozó érveit. A Bocskai csomópont átépítésére kiírt közbeszerzési eljárással kapcsolatosan - egyetlen eljárási jellegű kifogása kivételével - semmiféle megállapítást, rendelkezést, vagy kijelentést nem tett az elsőfokú bíróság. A szankció kérdéskörében sem értékelte kellő alaposággal a részéről felhozott érveket. Kizárólag két tényező: a verseny veszélyeztetettsége és a 10%-os bírságmaximum alapján állapította meg, hogy nincs jogalap a bírság mérséklésére. Így semmilyen érdemi megjegyzést, döntést vagy értékelést nem tartalmazott azon lényeges kifogása tekintetében, amely szerint a Bocskai csomópont átépítése során az alperes annak ellenére szabott ki bírságot, hogy ezen a tenderen semmilyen bevételt nem ért el. A közösségi joggyakorlattal összefüggően a bizonyítási teher helytelen meghatározására hivatkozott azzal, hogy a versenyfelügyeleti eljárás során nem a felperesek kényszerülnek arra, hogy valamiféle "kimentő" bizonyítást folytassanak, hanem éppen ellenkezőleg, a közigazgatási szerv köteles, hogy egyértelmű igazolást találjon állításainak valódisága és megalapozottsága érdekében. Az elsőfokú bíróság és az alperes megállapításaival szemben semmilyen bizonyíték vagy információ nem állt rendelkezésre arról, hogy a felperesek által sem vitatott találkozókon bármiféle versenyjogba ütköző cselekedet vagy információcsere történt volna. Minden alapot nélkülöz és iratellenes az az ítéleti következtetés, hogy önmagában egy találkozó, vagy más úton történt információcsere a Tpv. által tilalmazott magatartás megvalósulását eredményezi. A Tpv. 78.§-ával kapcsolatosan arra utalt, hogy az alperesnek a saját bírság Közleményével nyilvánvalóan ellentétes az a gyakorlata, hogy olyan vállalkozásra szab ki bírságot, amely az adott tender vonatkozásában semmilyen bevételt nem realizált, továbbá nem a ténylegesen elért, hanem valamiféle elérni szándékozott bevételt tekint a bírság alapjának. A perbeli döntést követően az alperes egyetlen esetben sem alkalmazta ezt a bírságszámítási módszert, ugyanis a hasonló esetekben a tender nyerteseként elért tényleges árbevételt vette különféle korrekciókkal alapul.

A III. r. felperesi jogelőd fellebbezésében hangsúlyozta, hogy az elsőfokú ítélet és az alperesi határozat megállapításai a Bocskai úti csomópont átépítése tekintetében nem helytállóak. A 2002. június 12. napján küldött faxüzenetét a versenyhivatal nem volt jogosult figyelembe venni bizonyítékként, illetve még annak felhasználása sem bizonyítja, hogy a Tpv. 11.§-ába ütköző magatartást tanúsított volna, hiszen ezen információcserére ésszerű magyarázatot szolgáltatott. Kiemelte, hogy az ellene felhasznált bizonyíték beszerzése nem volt jogszerű, ugyanis azt a versenyhatóság a 2003. július 18-án folytatott helyszíni vizsgálat során másolta le. A versenyfelügyelete eljárás ekkor még kizárólag a külső. és belső Bartók Béla úti felújítással kapcsolatos négy közbeszerzési eljárásra terjedt ki, nem érintette a Móricz Zsigmond körteret és a Fehérvári utat, amely megjelölés a faxüzeneten olvashatóan szerepelt. Ez nyilvánvalóan igazolja, hogy a dokumentum nincs összefüggésben az eljárás tárgyát és célját képező üggyel, így azt a Tpv. 65/A.§-a szerinti célhoz kötöttség megsértésével másolta le a kutatást végző, és tette az ügy részévé. A szankcióval kapcsolatban megismételte, hogy az alperes esetében túllépte a Tpv. 78.§-ában meghatározott bírság-maximumot: már a határozat meghozatala előtt ismert volt a 2003. évi nettó árbevétel, amit bejelentett, és amely alapján pontosan meghatározható volt, hogy milyen összegű lehet a kiszabható bírság maximuma. Ennek ellenére az alperes nem hívta fel az eljárás alá vontakat, hogy a 2003. évi, a törvényes maximum megállapításához szükséges mérlegeket csatolják. Az Áe. alapján a bizonyítási teher és a tényállás tisztázásának kötelezettsége egyedül az alperest mint eljáró szervet terhelte, ennek következtében az elsőfokú ítélet azon megállapítása, mely az elkészült mérleg csatolását a felperes kötelezettségévé tette, teljességgel alaptalan. Nem vitathatóan a versenyhatóság tudomására hozta, hogy árbevétele jóval elmarad a 2002. évitől, és megadta az árbevétel várható összegét is. Az alperes kötelessége lett volna, hogy amennyiben bírság szankcióval járó döntést hoz, úgy az eljárás alá vont vállalkozásoktól bekérje a hiteles mérlegadatokat. Ennek elmulasztásával megsértette az Áe. 26.§-ának (1) bekezdését, így az elsőfokú ítélet e tekintetben is téves.

Az alperes ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. Hivatkozott arra, hogy már a határozatában (32.4.), valamint az elsőfokú eljárásban tett nyilatkozataiban részletesen kifejtette az Egyezménynek a versenyfelügyeleti eljárásban való alkalmazhatósággal összefüggő álláspontját, amelyet változatlanul fenntartott. Hangsúlyozta, hogy az Egyezmény alkalmazásának nincs helye, ennek ellenére a felperesek által megjelölt jogesetek vonatkozásában, valamint a pártatlansággal, a védelemre való felkészülés idejével, a helyszíni kiszállást engedélyező végzés kétségbevonhatóságával és a rendőrség

igénybevételének hiányával összefüggő véleményét rögzítette. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság nem hagyatkozott a versenyhatóság döntésére, hanem az ítélet indokolásából megállapíthatóan érdemben elbírált a felperesi kérelmeket és bizonyítékokat, és ezeket mérlegelve hozta meg döntését. Az a körülmény, hogy az elsőfokú bíróság nem fogadta el a felperesek részéről állítottakat, nem feszít megalapozatlanná döntését, ugyanis nincs olyan kötelezettsége, hogy minden egyes felperesi érvet részletesen elemezzon. Utalt arra, hogy az ellenérdekű versenytárrsal a közbeszerzési eljárásban folytatott együttműködés bizonyítása esetén a felpereseket terheli a jogsértés alóli kimentés érdekében annak igazolása, hogy az együttműködésnek más ésszerű magyarázata volt. Kifejtette, hogy az elsőfokú ítélet helyesen mérlegelte a határozatban írt tényeket, egybevetve azokat a rendelkezésre álló bizonyítékokkal. Fenntartotta, hogy a Bocskai csomópontra vonatkozó bizonyítékok jogszerűen kerültek birtokába, ennek indokait a határozat 33.3. pontjában rögzített. A bíróság vonatkozásában arra utalt, hogy a Közleménytől való eltérés nem jogszabálysértő. Hangsúlyozta, hogy nem folytatott a Közlemény elfogadása (2003. december 15.) előtt közbeszerzéssel kapcsolatos kartell eljárásokat, így értelemszerűen vonatkozó alperesi tapasztalatok hiányában azok nem szerepelhettek a Közleményben. A közbeszerzési kartellek specialitására tekintettel ezen ügyekben az általánostól eltérően határozta meg a bírságösszeg alapját képező releváns forgalmat. Az előző évi nettó árbevétel egy számviteli fogalom, amely valamely vállalkozás beszámolójából állapítható meg, és a kettős könyvvitel elveinek megfelelően nemcsak ténylegesen befolyt pénzüsszegeket tartalmaz. A III. r. felperes jogelődje esetében a 2002. évi árbevételt kellett figyelembe vennie a bírság kiszabása körében, mivel a határozat meghozatalakor még nem rendelkezett a 2003. évi hiteles mérleggel.

Az I. r. felperes által a másodfokú eljárás során előterjesztett előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése iránti kérelmet a másodfokú bíróság 8. sorszámú végzésével utasította el, mely döntését a fellebbezés folytán eljáró Legfelsőbb Bíróság a 2007. november 07. napján kelt Kpkf.II.39.245/2007/4. számú végzésével helyes indokainál fogva helybenhagyta.

A Fővárosi Ítélet tábla 20. sorszámú végzésében állapította meg a végelszámolással megszűnt "Ring" Körútépítő Kkt. III. r. felperesi jogelőd tekintetében a jogutódlást, a Pp. 61.§-ának (1) bekezdése alapján. A III. r. felperesi jogutód fenntartotta jogelődje álláspontját, nyilatkozatait.

A felperesek fellebbezése nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a rendelkezésre álló peradatokból okszerű következtetésre jutott a felperesek által megvalósított jogsértés, és az ezzel összefüggésben alkalmazott jogkövetkezmény megalapozottsága tekintetében, amelynek eredményeként jogszerűen határozott a felperesek keresetének elutasítását illetően.

A felperesek fellebbezésükben olyan új tényt vagy körülményt nem jelöltek meg, amely fellebbezésük kedvező elbírálását eredményezhetné.

Abban a kérdésben kellett a másodfokú bíróságnak állást foglalnia, hogy alappal hivatkoztak-e a felperesek fellebbezésükben egységesen arra, hogy lényeges eljárási szabálysértésnek minősül, hogy garanciális jogokat súlyosan sértő módon beszerzett bizonyítékokat használt fel az alperes eljárása során, amikre döntését jogszerűen nem alapíthatta volna.

A Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégiumának KK. 31. számú állásfoglalása alapján a fél keresetében anyagi és eljárási jogszabálysértésre is hivatkozhat, valamint arra, hogy a határozat meghozatalakor az alkalmazott jogszabályt tévesen értelmezték. Eljárási jogszabálysértés miatt csak akkor van helye hatályon kívül helyezésnek, ha az eljárási jogszabálysértés jelentős és a döntés érdemére is kihatott és az a bírósági eljárásban nem orvosolható. Az állásfoglalás alapján tehát a felpereseknek módjuk volt arra, hogy súlyos, az ügy érdemére kiható eljárási szabálysértésként vitassák az önhatalmú kutatás jogszerűségét, a fellelt bizonyítékok felhasználhatóságát, azok bizonyító erejét. Azt, hogy az alperes határozata nem jogszerű, a Pp. 164.§-ában foglaltak alapján a felpereseknek kellett bizonyítani.

Az alperes által megállapított jogsértő magatartás tanúsításának és az eljárás megindításának idejére figyelemmel a jogvitát a Tpvt. (2005. november 1-je előtt hatályos) korabeli rendelkezései alapján kellett elbírálni.

A tiltott és titkolt legsúlyosabb versenykorlátozásokat (Tpvt. 11. § és 21. §-a) eredményező jogsértő magatartások felderítésének fontos eszközét jelenti a bírósági engedéllyel való előzetes értesítés nélküli helyszíni kutatás (Tpvt. 65/A.§). A jelen perben a másodfokú bíróságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia - a Tpvt. alkalmazandó rendelkezései

tükrében -, hogy a Tpv. 65/A.§-a szerinti eljárási cselekmények alapján beszerzett bizonyítékok a felperesi jogsértést, az alperesi határozat jogszerűségét alátámasztják, vagy sem. Mérlegelni kellett, hogy a Tpv. 65/A.§-a szerinti "célhoz kötöttség" mit jelent.

A Fővárosi Ítéltábla az alkalmazandó Tpv. 65/A.§-a szerinti eljárás jogszerűsége körében kiemeli; hogy a kartell-tilalomba ütköző magatartás olyan bonyolult megítélésű és összetett elemzést kívánó magatartás, amely esetében nehéz eldönteni nyomban, hogy egy adott dokumentum a feltételezett jogsértéssel összefüggésben van-e, avagy sem. Ha az derül ki, hogy a feltételezett jogsértéssel az adott dokumentum, vagy más bizonyíték a vizsgált cselekménnyel nem függ ugyan össze, de az más olyan tevékenységet, magatartást, állapotot rögzít, vagy bizonyít, amely a Tpv. rendelkezéseit sértheti és az eljárás emiatt az alperes hatáskörébe tartozik, akkor az eljárást e magatartás miatt a Tpv. 70.§-ának (1) bekezdése alapján megindíthatja, avagy a szükségesnek tartott körben erre is kiterjesztheti. A bíróság által (külön végzésekben) engedélyezett eljárási cselekmény (önhatalmú kutatás) során beszerzett dokumentumok megismerése után, azok bizonyítékként való felhasználása jelen eljárásban jogszerű volt.

A Tpv. alkalmazandó 65/A.§-a nem tartalmazta azt a (9) és (10) bekezdést, amely az eredeti engedélyező végzéstől eltérő bizonyítékok más ügyben való felhasználását szabályozza, és ehhez a bírósági engedély utólagos beszerzését írja elő. Ezt a Tpv. 2005. november 1. napjától hatályba lépett módosítása írja elő azzal, hogy a jogalkotó külön rendelkezéssel nem élt arra irányulóan, hogy az új rendelkezéseket a folyamatban lévő ügyekben is alkalmazni kell (ezért a módosító rendelkezések csak az ezt követően indult eljárásokban irányadóak).

Az alperes a helyszíni kutatást engedélyező jogerős bírói végzések alapján a célhoz kötöttség körében a Tpv. 65/A.§-ának (1) és (2) bekezdéseiben megfogalmazott elvárásoknak eleget tett. A rajtaütésszerű helyszíni szemlére, helyesen: önhatalmú belépésre és kutatásra a Tpv. 11. és 21.§-ának megsértése tárgyában folytatott versenyfelügyeleti eljárásban van lehetőség; a jelen ügyben ezen feltételek egyértelműen teljesültek. Mindezek miatt a vizsgált eljárási cselekmények nem álltak ellentétben az engedélyező jogerős bírói végzésben foglaltakkal, és az alkalmazott és hatályos jogszabályi előírásokkal összhangban megfeleltek a Tpv. szerinti célhoz kötöttségnek. Így nem volt elfogadható a felperesek azon érvelése, hogy a versenyhatóság kutatásával túlterjeszkedett a Tpv. 65/A.§-a szerint biztosított kereteken. Az eredetileg elrendelt vizsgálati körön túlmutató bizonyítékok alapján észlelt további

versenyjogsértő magatartás miatt hivatalból indított eljárás lehetőségét kizáró rendelkezése nem volt a Tpv. -nek.

Kiemeli a másodfokú bíróság, hogy az önhatalmú kutatást engedélyező jogerős bírói döntés jogszerűségét a jelen perben vitatni nem lehet. A felperesek továbbá a bírói döntés alapján folytatott eljárási cselekmény - önhatalmú kutatás - jogszerűségét megdönteni nem tudták, azt nem bizonyították (Pp.164.§), mivel az jogszerű volt: a Tpv. 11.§-ába ütköző magatartás miatt a végzés szerinti üzleti helyiségekben folyt le. Mindebből kifolyólag a versenyhatóság jogszerűen használhatta fel az eljárási cselekmények során jogszerűen fellelt (és birtokba vett) bizonyítékokat.

Alaptalan volt a rendőrség közreműködésének hiányát sérelmező felperesi hivatkozás is. A Tpv. 65/A.§-ának (7) bekezdése szerint ugyanis a bíróság jogerős végzése alapján a Tpv. 11. (és 21.) §-a miatt folytatott önhatalmú kutatáshoz (eljárási cselekményhez) az alperesnek lehetősége van a rendőrség közreműködését igényelni, de ez csak lehetőség, és nem az alperesi eljárás ellenőrzését jelenti, hanem azt szolgálja, hogy az alperes az eljárást, kutatást zavartalanul folytathassa. Ezért a rendőrség közreműködésének hiánya nem volt jogsértő.

Az elsőfokú bíróság a Római Egyezmény 6. és 8. Cikkének megsértésére alapított felperesi érvelést részletesen cáfolta, álláspontjával a másodfokú bíróság mindenben egyetért, azt megismételni sem kívánja, mivel minden alapot nélkülöz a védekezéshez való, illetve a magánlakás védelméhez való jog bármely módon való sérülésének felvetése. Magánszemély autonómiája sem sérül, és a vállalkozások) autonómiájának Tpv. 65/A.§-án alapuló korlátozását bíróság jogerős végzése alapozta meg. Az ezt meghaladó érvelések pedig minden alapot nélkülöznek.

Mindezek alapján megállapítható, hogy jogerős bírói döntés szerint jogszerűen lefolytatott eljárási cselekmény - önhatalmú kutatás - során beszerzett iratok, bizonyítékok alapján az alperes jogszerűen indított eljárást a perbeli jogsértés kivizsgálására és a beszerzett bizonyítékokat jogszerűen használta fel.

A Tpv. megalkotásával az állam e jogi szabályozással biztosítja a gazdasági verseny tisztaságát és szabadságát, amelynek keretében tiltja a tisztességes verseny követelményeibe ütköző, illetve a gazdasági versenyt korlátozó piaci magatartást, valamint megakadályozza a

vállalkozásoknak a versenyre hátrányos összefonódását. Az EKG. Szerződés 85. Cikke (Ek. 81. Cikk) a kartellek általános tilalmát mondja ki, amellyel összhangban a Tpv. IV. fejezete tartalmazza a kartellek jogi szabályozását azzal, hogy a kartell-magatartások a versenyre ténylegesen gyakorolt kedvezőtlen hatással, ennek lehetőségével vagy célzatával párosulva esnek tilalom alá.

A Tpv. 11.§-ának (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, amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását, vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet ki, illetve fejt ki. A (2) bekezdés felsorolásában ezen tilalom vonatkozik különösen:

- a.) a vételi, vagy eladási árak, valamint az egyéb üzleti feltételek közvetlen, vagy közvetett meghatározására;
- d.) a piac felosztására, az értékesítésből történő kizárásra, az értékesítés lehetőségei közötti választás korlátozására;
- e.) a versenytársak-közötti, a versenyeztetéssel kapcsolatos összejárásra.

A Tpv. 11.§-ához fűzött törvényi indokolás szerint a vállalkozások közötti gazdasági együttműködés nem tiltott, amennyiben az a verseny tisztaságával és a fogyasztók érdekeivel nem ellentétes. A vállalkozások azonban a gazdasági verseny kényszerítő hatásainak elkerülése érdekében nem egyszer meg nem engedett eszközökhöz nyúlnak. Ilyennek minősíthető, amikor olyan megállapodást kötnek egymással, illetőleg megállapodás hiányában olyan összehangolt magatartást tanúsítanak, amelyek csak az ebben résztvevők számára biztosítanak előnyöket, a gazdasági versenyt kizárják, vagy legalább is korlátozzák, mindenképpen hátrányt okozva ezzel a fogyasztóknak.

Ezen magatartás versenyjogi megítélésének kiinduló pontja azon követelmény, hogy a vállalkozások piaci döntéseiket önállóan hozzák meg, mellőzve a versenytársaikkal akaratosságban tanúsított piaci magatartást, mivel a gazdasági szereplőknek a piacon önállóan kell kialakítaniuk az általuk alkalmazott politikát és követett magatartást. Ezen elvárás meggátol minden közvetlen vagy közvetett kapcsolatot az egymástól független piaci szereplők között, amelynek célja vagy hatása egy versenytárs, vagy potenciális versenytárs piaci magatartásának befolyásolása, avagy olyan versenykörülmények kialakulásához vezet,

amelyek nem felelnek meg a hagyományos piaci feltételeknek. Kizárt a vállalkozás által követendő piaci magatartás versenytársak tudomására hozása is.

A Fővárosi Ítéltábla a kartell magatartások kapcsán több döntésében is kiemelte, hogy az összehangolt magatartást el kell határolni a Tpv. által nem tiltott párhuzamos magatartástól. A párhuzamos magatartásnak racionális oka, közös gazdasági gyökere van, emiatt a piaci verseny résztvevői véletlen (spontán), azonos, vagy nagymértékben hasonló magatartást tanúsítanak, amelyre az azonos hatásmechanizmus okából kényszerülnek. Az összehangolt magatartás azzal valósul meg, hogy a verseny résztvevői egymásra figyelemmel, bár piaci helyzetük semmiképp sem tekinthető azonosnak, mégis azonos piaci magatartást tanúsítanak. Akkor bizonyított az összehangolt magatartás, ha az összehangolás hiányában az adott magatartás racionális ok nélküli, a piac logikája által nem alátámasztott, és életszerűen a létrejött állapot.

A fentebb ismertetett elvek mentén a tényállási elemeket a vizsgálat során felderített tényezőkkel kell összevetni, és ennek eredményeként foglalható állás a tényleges versenyjogi relevanciával bíró és a Tpv. 11.§-a alapján jogsértőnek minősített felperesi magatartások tekintetében.

Az alperes elsődlegesen a helyszíni kutatások során lefoglalt közvetlen bizonyítékokra alapítottnan tette meg megállapításait, ezeket határozatában megjelölte és elemezte, továbbá az ezekhez kapcsolható közvetett bizonyítékokat is figyelembe vette és értékelte. Ezeket összegezve rögzítette, hogy a vállalkozások közötti viszonyrendszer következtében a Kbt. szerinti eljárásban az ajánlati árak egyeztetése tekintetében megvalósult a jogellenes kapcsolatfelvétel és információ áramlás, amely a helyesen meghatározott, a közbeszerzési pályázatokkal érintett piacon tiltott versenykorlátozó hatást eredményezett.

Az eljárás tárgyát alkotó jogsértésekkel összefüggésben a másodfokú bíróság kiemeli, hogy a közvetlen bizonyítékokban szereplő adatok (ajánlati árakat is tartalmazó faxok, az igazolt kapcsolatfelvétel ténye) a ténylegesen benyújtott árajánlatok ismeretében a vállalkozások közötti információáramlás és egyeztetés tényét tükrözik. Ezzel összevetve (és hozzákapcsolva) a pályázatokkal érintett piacot, a felperesek viszonylatában kialakított együttműködés irányultságát, mindkét tendert érintően a jogellenes összehangolt magatartást erősít meg. A közbeszerzési eljárásban résztvevők nyerési céllal nyújtják be pályázataikat,

így érdekérvényesítési helyzetüket, érdeküket tekintve az induló vállalkozások versenyeznek egymással. Gazdasági törekvéseik által meghatározottan sem megengedett - az építőiparban szükségszerűen megvalósuló alvállalkozói rendszer kialakítására hivatkozással -, egy másik, szintén a közbeszerzési eljárásban induló pályázótól megkapott árajánlat továbbítása, avagy a megbeszéléseken megszerzett információk e körben való áramoltatása. Különösen nem a perbeli esetben megvalósult módon, vagyis, hogy az alperes által feltárt vezetői kommunikációkat követően az árakat is tartalmazó faxok megküldése eredményeként - a közbeszerzési pályázati sorrendet és azok megvalósulási értékét is érintő - ajánlati árkorrekció valósul meg az érintettek között. Ezzel összefüggésben megalapozottan hivatkozott az alperes arra, hogy csak a bizonyítékokkal is megerősített pályázói magatartás összehangolás körében állapított meg jogsértést. A közbeszerzési pályázatok általi versenyhelyzetben a vállalkozások a kiíró tudta nélkül állapodtak meg a "munkák megosztásáról", és az ennek keretében megvalósult körülmények - kapcsolatfelvétel, egyeztetés, információk árajánlati szinten való megosztása - együttesen és összességében is piacfelosztó célzatú és hatást kiváltó volt. A közvetett és közvetlen bizonyítékokkal szemben a felpereseknek a gazdasági ésszerűség és indokoltság körében felhozott állításai, valamint a formális logika szabályaira való hivatkozásai - a versenyhatóság és az elsőfokú bíróság részéről is kiemelt összefüggésekkel szemben - nem támasztják alá, hogy a vállalkozások egymástól függetlenül határozták meg piaci magatartásukat.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint az alperes által felhasznált bizonyítékokban foglaltakat megdöntő tényeket a felperesek nem bizonyítottak. A versenyhatóság döntését, valamint az elsőfokú ítéletnek a jogsértéssel összefüggésben tett megállapításait cáfoló vagy gyengítő érveket sem tudtak igazolni és az elsőfokú eljárás folyamán hangsúlyozottan előadottakon túl ilyet a fellebbezésükben sem tártak fel. A fentebb rögzítettek együttesen alátámasztják, hogy a felperesek egymás közötti kapcsolattartását és az ennek keretében tett lépéseiket nem lehet jogszerűen tanúsított párhuzamos magatartásnak minősíteni. A verseny tisztaságának követelménye kizár minden olyan közvetlen, vagy közvetett kapcsolatot a piaci szereplők között, amelynek célja, vagy hatása a versenytársak piaci magatartásának befolyásolása, vagy a követendő magatartás feltárása a versenytársak előtt. A felperesek az általuk tanúsított magatartással: iratváltással (FAX, stb.) és kapcsolatfelvétellel, ezt követően meghozott döntéseikkel kizárták a magatartásuk autonóm, egymástól függetlenül tanúsított spontán, párhuzamos jellegének megállapíthatóságát.

A másodfokú bíróság arra a következtetésre jutott, hogy alaptalanul hivatkoztak a felperesek arra, hogy az alperes a feltárt bizonyítékokat - a részükről adott egyértelmű és racionális magyarázatokkal szemben - tévesen értelmezte. Az alperes határozatában rögzítette a vállalkozások működésével kapcsolatban feltárt egyéni és konkrét tényeket, valamint a perbeli ügyben az útépítési tenderekkel összefüggésben megjelölt egyéb, azt befolyásoló körülményeket. Részletesen indokolta a versenyjogsértőnek tartott felperesi magatartásokat, az azokat befolyásoló tényezőket, és a vizsgálat alá vontak részéről érdemi védekezésként előadottakat. Mindezekkel kapcsolatban a döntés a versenyhatóság okfejtését tartalmazza, elemezve a feltárt bizonyítékokat és az abból levont következtetéseket. Az alperes kifejtette arra vonatkozó álláspontját és indokait, hogy miért nem fogadta el az érdemi védekezésben foglaltakat a felperesek által tanúsított magatartások ésszerű magyarázataként. A Fővárosi Ítéltábla az alperes komplex jellegű értékelésével egyetértett és ezért annak részletes megismétlését nem tartotta szükségesnek.

A másodfokú bíróság a versenyhatóság és az elsőfokú bíróság érvelését és okfejtéseit elfogadva, a felpereseknek a kiemelkedő nemzetgazdasági érdeket érintő közbeszerzési eljárás eredményét károsan befolyásoló és a gazdasági verseny kényszerítő hatásainak elkerülése érdekében kifejtett és a számukra előnyt eredményező magatartását folyamatában és összességében értékelve megállapította, hogy a Tpv. 11.§-ába ütköző felperesi jogsértésekkel a tényleges versenyhelyzethez szükséges feltételek szenvedtek csorbát.

A felperesek mindezzel elérték, hogy a tényleges verseny és a közbeszerzési pályázat kényszerítő erejétől függetlenül fejtsék ki magatartásukat a különösen jelentős bevételt eredményező jelen perbeli útépítési tenderekkel kapcsolatban, amely szöges ellentétben áll a jogalkotó részéről a Tpv.-ben és a Kbt.-ben megfogalmazott törvényi célokkal.

Az eljáró Versenytanács a Tpv. 78.§-ának (1) bekezdése alapján bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a Tpv. rendelkezéseit megsérti. A bírság összege legfeljebb a vállalkozás előző üzleti évben elért nettó árbevételének 10%-a lehet. A (2) bekezdés szerint a bírság összegét az eset összes körülményeire - így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felek piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására - tekintettel kell meghatározni.

A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztói érdekek sérelmének köre, annak kiterjedtsége alapozhatja meg. A fentebb idézett jogszabályi előírások mellett az alperes határozatának IV. fejezetében sorolta fel mindazokat a körülményeket, amelyeket mérlegelt a szankció meghatározása során a felperesek jogsértésével összefüggésben.

A mérlegelési jogkörben hozott döntés akkor jogszerű, ha a hatóság a tényállást kellően feltárta, a vonatkozó eljárási szabályokat betartotta, a bizonyítékokat okszerűen mérlegelte és a határozat indokolásából a mérlegelés szempontjai, annak jogszerűsége is megállapítható.

A Fővárosi Ítéltábla álláspontja az - a fellebbezési kérelmek keretein belül vizsgálódva -, hogy az elsőfokú bíróság helytállóan állapította meg, miszerint az alperes a bíróság alkalmazása, és annak mértékének meghatározása során sem anyagi jogi, sem súlyos eljárásjogi jogsértést nem követett el. Az alperesi határozatból és az elsőfokú bíróság ítéletéből, annak tömör megfogalmazása ellenére, a feltárt tényállás és az ítéleti okfejtésre tekintettel a mérlegelés szempontjai megállapíthatóak voltak a kiszabott bírsággal összefüggésben. A felperesek által felhozott érvek - a versenyhatóság által kiadott Közleménytől való indokolatlan eltérés, és a jogellenes bírságmetódus alkalmazása - nem alapozzák meg a felülvizsgált határozatban kiszabott bírságok mértékének csökkentését tekintettel arra, hogy az alperes nem lépte túl a Tpv. 78.§-ának (1) bekezdése szerinti törvényi maximumot (a vállalkozás előző üzleti évben elért nettó árbevételének 10%-át), valamint megjelölte a kiszabott bírságösszegeknél figyelembe vett körülményeket.

A fellebbezésekben foglaltakra utalással emeli ki a másodfokú bíróság, hogy az alperes nem vitásan jogosult a Tpv. értelmezésére, és az egyes rendelkezések mikénti alkalmazásáról az álláspontját és gyakorlatát tükröző általános érvényű határozatot - Közleményt - kiadni. A törvényi szempontokat számszerűsítő módon értékelő Közlemény mint bírságszámítási segédlet vehető figyelembe, azonban ez nem jogszabály, és ezért a bíróságra nézve nem kötelező érvényű. A Közleménytől való eltérés lehetősége - tiltó rendelkezés hiányában - biztosítja a perbeli esetben az egyediesített szankcionálást azzal, hogy annak koherensnek kell lennie a Tpv. 78.§-ának (1) és (2) bekezdésében foglaltakkal. Ebből következően a bíróságnak a Tpv. előírásaihoz képest kellett értékelnie a felperesek terhére rótt jogsértés miatt alkalmazott jogkövetkezményt. A Tpv. 11.§-ába ütköző magatartás, a versenytársak közötti összejátszás miatt alkalmazott szankció a Tpv. 78.§-a szerinti törvényi előírásokba

nem ütközik. A rendkívül súlyos versenykorlátozást megvalósító és a közbeszerzési eljárás elveit és célját sértő jogellenes magatartástól elrettentő, illetőleg az ilyen jellegű cselekménytől visszatartó erővel bíró különösen nagy összegű bírságok az alperes által mérlegelt körülmények mellett nem tekinthetők eltúlzottnak. A perbeli közigazgatási határozat alapjául szolgáló jogsértést befolyásoló körülmények mérlegeléseként, valamint az elérni kívánt célt és az elkövetett jogsértő magatartás súlyát, hatását, eredményét, a vállalkozások ehhez való viszonyulását mint a bírságösszegre hatással lévő tényezőket a versenyhatóság indokoltan vette figyelembe kiemelkedő súllyal. A felperesek fellebbezésükben nem jelölték meg azt, hogy a jogsértés megállapítása esetén milyen szankciót, avagy milyen mértékű bírságot tartanának elfogadhatónak, illetőleg, hogy amennyiben az alperes a releváns fogalmat másképpen határozza meg, az milyen mértékben csökkentette volna a bírságösszeget. A felperesek a másodfokú eljárásban sem bizonyítottak sem a jogsértéssel, sem a szankció mértékével összefüggésben olyan további körülményt, amely az alperesi mérlegelés jogszerűségét cáfolná, avagy annak jogsértő voltát igazolná.

A III. r. felperes jogelődje fellebbezésében kifogásolta, hogy esetében az alperes a Tpvt. 78.§-ának (1) bekezdése szerinti bírságmaximumot túllépte, jogellenesen nem a 2003. üzleti évben elért árbevételére figyelemmel határozta meg a bírság összegét. Ezzel összefüggésben a másodfokú bíróság a rendelkezésre álló közigazgatási iratok alapján megállapította, hogy az alperesi határozat meghozatala után, az annak kijavítására irányuló kérelemhez 2003. évre vonatkozóan nem a számviteli törvény (2000. évi C. törvény) előírásait kielégítő (cégbírósághoz benyújtott, könyvvizsgálói záradékot tartalmazó, cégszerű aláírással és pecséttel ellátott), alakilag és formailag hiteles mérleget nyújtottak be. Ezt sem az elsőfokú, sem a fellebbezési eljárásban nem pótolták, így alakilag és tartalmilag hiteles - mérleg hiányában az ezzel kapcsolatos fellebbezési érvelés sikerre nem vezethetett, a másodfokú bíróság annak alapján a bíróság mértékét megváltoztatni nem tudta.

Nem fogadható el a felperesek azon érvelése, hogy az elsőfokú bíróság nem tett eleget indokolási kötelezettségének, így döntése hiányos, ugyanis az ítélet részének kell tekinteni a jogszerűnek talált és elfogadott alperesi okfejtést mind a jogsértés tekintetében, mind a bírság összegszerűségének meghatározása vonatkozásában rögzített mérlegelési szempontok tekintetében, azok szövegszerű megisméltése nélkül is.

Mindezek miatt a Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy a versenyhatóság az eljárása során nem követett el jogsértést, a felperesek terhére rótt jogsértő magatartással arányban áll a megállapított bírság összege, amelynek célja, hogy a vállalkozásokat visszatartsa a tisztességtelen piaci magatartástól, és egyúttal megteremtse a gazdasági verseny tisztaságát.

Mindezek folytán a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság érdemben helytálló ítéletét a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

A másodfokú bíróság a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése szerint kötelezte a sikertelenül fellebbező felpereseket az alperes másodfokú perkölségének megfizetésére, továbbá a 6/1986. (VI.26.) IM: rendelet 13.§-ának (2) bekezdésében foglaltak alapján a tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési illeték viselésére - egységes pertársaság hiányában - külön-külön.

Budapest, 2008. évi június hó 11. napján