

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG LEGFELSŐBB BÍRÓSÁGA

mint felülvizsgálati bíróság

Kfv. IV. 39. 399/2007/28.szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága a Hídépítő Zrt. (Budapest) I. r., a dr.Mátyus Ádám ügyvéd (Budapest) által képviselt EGÚT Egri Útépítő Zrt. (Eger) II.r. és a Debreceni Magas, Mély és Útépítő Zrt. (Debrecen) III.r., a Strabag Építő Zrt. (Budapest) IV, r. és a BETONÚT Szolgáltató és Építő Zrt. (Budapest) V. r. felpereseknek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, Alkotmány u. 5.) alperes ellen közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt a Fővárosi Bíróságon 2.K.33.024/2004/46. számon megindított és a Fővárosi Ítéltábla 2007. augusztus 29. napján meghozott 2.Kf.27.360/2006/29. számú ítéletével befejezett perében a jogerős ítélet ellen a felperesek részéről 63., 64., 65., 66-I. és 66-II. szám alatt benyújtott felülvizsgálati kérelmek folytán az alulírott helyen és napon megtartott nyilvános tárgyaláson meghozta a következő

í t é l e t e t

A Legfelsőbb Bíróság a Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.360/2006/29. számú ítéletét hatályában fenntartja.

Kötelezi a felpereseket, hogy 15 napon belül fizessenek meg az alperesnek fejenként 100.000 (százezer) forint felülvizsgálati eljárási költséget, továbbá az államnak külön felhívásra - fejenként 36.000 (harminchatezer) forint felülvizsgálati eljárási illetéket.

Az ítélet ellen további felülvizsgálatnak nincs helye.

I n d o k o l á s

Az alperes 2003. február 18-án hivatalból indított verseny-felügyeleti eljárást, annak megállapítására, hogy a Nemzeti Autópálya Rt. 2002. augusztusában kiírt nyílt, előminősítéses közbeszerzési eljárása során a felperesi társaságok tanúsítottak-e a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11. § /1/ bekezdésének általános tilalmába, illetve különösen a 11. § /2/ bekezdésének e/ pontjába ütköző magatartást. A versenyfelügyeleti eljárás megindítására a Nemzeti Autópálya Rt. által kiírt autópálya szakaszok kivitelezésére (M7 és M3) vonatkozó közbeszerzési eljárásokkal összefüggésben került sor.

Az alperes Kartell Csoportja 2003. szeptember 15-én a Strabag székhelyén, október 30-án pedig a Hidépítő székhelyén a Tpv. 65/A. §-a szerinti előzetes értesítés nélküli helyszíni kutatást hajtott végre.

Az alperes a 2004. július 23. napján meghozott Vj27/2003/116. számú határozatában megállapította, hogy a felperesek versenykorlátozó módon felosztották egymás között a Nemzeti Autópálya Rt. által 2002-ben meghirdetett autópálya építési munkák elvégzését. A jogsértés miatt az I. r. felperest 1.371.000.000 forint, a II. r. felperest 496.000.000 forint, a III. r. felperest 496.000.000 forint, a IV.r. felperest 2.468.000.000 forint és az V. r. felperest 2.212.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte.

Az alperes a lefolytatott bizonyítási eljárás, illetőleg vizsgálat eredményeként megállapította, hogy az eljárás alá vont felperesi vállalkozások valamennyien részt vettek a pályázat benyújtását megelőző versenykorlátozó megállapodásban, mint ahogy azt a pályázaton való részvételük és annak eredménye is igazolja, amelynek célja az volt, hogy a verseny részét képező bizonytalanságot kiiktassák. A versenyellenes megállapodás kiterjedt az árak, legalább a beadási árak egyeztetésére, mert ily módon volt garantálható a piacfelosztás realizálása az autópálya építési munkák területén. Megállapodtak a felperesek, hogy melyikük nyeri az adott pályázatot, mely vállalkozás lesz a második, harmadik helyezett, egyeztették áraikat, illetve arról is tárgyaltak; hogy a nyertes vállalat melyik versenytársat vonja be alvállalkozóként. A kartell károsultja közvetlen fogyasztóként a munkát megrendelő Nemzeti Autópálya Rt. volt, közvetve pedig az autópálya használók, de a jogsértés érinti a költségvetési kiadásukat adójukból fedező személyeket, illetve vállalkozásokat is.

A felperesek tevékenységükkel megsértették a Tpv. 11. §-ának /1/ bekezdését és /2/ bekezdésének a/, d/ és e/ pontjait.

Az alperes a bírság összegét az alperes elnöke, illetve a Versenytanács elnöke által kiadott 2/2003. számú Közleményben foglalt, a Tpv. 78. §-a alapján kialakított szempontrendszer alkalmazásával határozta meg. Külön értékelte a jogsérelem súlyát (334 pont), a jogsértés piaci hatását (335 pont), az eljárás alá vontak jogsértéshez viszonyulását (336 pont), azt, hogy a jogsértő magatartást a közpénzek felhasználásával összefüggésben követték el, így annak hatása a társadalom széles rétegeire kihatott és a közérdeket fokozott mértékben sérti (337 pont). Bírságalkapként minden vállalkozás esetében a 2002. augusztusában meghirdetett pályázat eredményeként eljárás projekt nettó vállalási összegét vette alapul, rögzítve, hogy az alapösszeg korrekciójára nem volt szükség, mivel a kiszabott bírság összege nem éri el a vállalkozások előző évben realizált nettó árbevételének 10 %-át.

A felperesek keresetükben elsődlegesen az alperes határozatának megváltoztatását és az eljárás megszüntetését, másodlagosan az alperes döntésének hatályon kívül helyezését, harmadsorban pedig a bírság mérséklését kérték.

Az elsőfokú bíróság ítéletével a felperesek keresetét elutasította. Ítéletének indokolásában rögzítette, hogy a Fővárosi Bíróság a 2002. október 17. napján meghozott 2200.G.Koll.V.B. 9/4 . számú végzésében a Tpv. 65/A. §-ának /1/ bekezdése szerinti kutatásra és önhatalmú belépésre az engedélyt megadta. A végzésből megállapítható, hogy a Vj138/2002. számú eljárás a II., IV. és V. r. felperesek, valamint egyéb vállalkozások magatartásának megvizsgálására irányult. Ekként a célhoz kötöttség követelményének megítélésénél nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy a perbeli ügyben eljárás alá vontak személye nagyrészt megegyezik. Ezen túlmenően a "rajtaütésszerű" vizsgálati cselekménynél nincs sem idő, sem mód annak eldöntésére, hogy az adott irat (feljegyzés) összefügg-e, s ha igen mennyiben a megindított eljárással. Amennyiben az előzetes bírói jóváhagyás birtokában végrehajtott rajtaütés során versenytörvénybe ütköző magatartás megvalósítására utaló adat kerül az alperes elé, a célhoz kötöttség hiányára hivatkozás nem elegendő a fellelt terhelő adat mellőzéséhez. Az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV, törvény (a továbbiakban: Áe.) 2. §-ának /4/ bekezdésében és 26. §-ában foglaltak alapján a bizonyítékok

szabad mérlegelésének elve arra utal, hogy nincs eljárási akadálya a hatóság előtt már ismertté vált adatok döntéshozatali értékelésének.

Az 1993. évi XXXI. törvénnyel kihirdetett emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló Római Egyezmény (a továbbiakban: Egyezmény) 6. és 8. Cikkével összefüggésben arra a megállapításra jutott az elsőfokú bíróság, hogy a felpereseknek a feljegyzés, valamint tanúvallomások mellőzésére irányuló kérelme megalapozatlan.

A bíróság összegszerűsége kapcsán rögzítette az elsőfokú bíróság, hogy a Tpvt. 78. §-ának /1/ bekezdése az előző üzleti évben elért nettó árbevétel 10 %-ában határozta meg a bíróság maximumát. A perbeli esetben a vizsgált magatartáshoz kapcsolódó szerződések megkötésére 2002. évben került sor, így nem jogsértő az alperes azon számítása, amelyben a bíróság mértékének meghatározásakor a pályázatok révén jelentkező bevételt is számba vette, hiszen a Tpvt. 78. §-ának /1/ bekezdése elért és nem ténylegesen befolyt árbevételről szól.

A felperesek fellebbezései folytán a másodfokú bíróság ítéletével helybenhagyta az elsőfokú bíróság ítéletét. Ítéletének indokolásában rögzítette, hogy az elsőfokú bíróságnak a Pp. 149. § /2/ bekezdése szerinti, a perek egyesítéséről rendelkező döntése jogszerű volt.

Megállapította a másodfokú bíróság, hogy a felpereseknek a KK 31. számú állásfoglalása alapján módjuk volt arra, hogy súlyos, az ügy érdemére kiható eljárási szabálysértésként vitassák az önhatalmú kutatás jogszerűségét, a fellelt bizonyítékok felhasználhatóságát, azok bizonyító erejét, az alperes határozatának jogszerűségét, melyeket a Pp. 164. §-ában foglaltak alapján a felpereseknek kellett bizonyítania.

Rögzítette a másodfokú bíróság, hogy a jelen ügy alapjául szolgáló verseny-felügyeleti eljárásban alkalmazandó Tpvt. 65/A. §-a nem tartalmazta a felperesek részéről kifogásolt - a bírósági kontroll szükségességét kimondó - /9/ és /10/ bekezdést, amely az utólagosan beszerzett bírósági engedély meglétét írja elő. Erre a Tpvt. 2005. november 1. napjától hatályba lépett módosítása teremtette meg a lehetőséget.

A módosítás előtti Tpvt. 65/A. §-a szerinti eljárás jogszerűsége körében egyetértett a másodfokú bíróság az elsőfokú bírósággal abban, hogy a kartell-tilalomba ütköző magatartás olyan bonyolult megítélésű és összetett elemzést kíván, amely esetében nehéz eldönteni nyomban, hogy egy adott dokumentum a feltételezett jogsértéssel összefüggésben van-e avagy sem.

Megállapította a másodfokú bíróság, hogy az alperes a helyszíni kutatást engedélyező jogerős bírói végzés 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 verseny-felügyeleti eljárásban van lehetőség; a Vj-138/2002. számú ügyben ezen feltételek egyértelműen teljesültek. Nem fogadta el a másodfokú bíróság felpereseknek azt az érvelését, hogy az alperes kutatásával túlerjeszkedett a Tpv. által biztosított kereteken.

Kiemelte a másodfokú bíróság, hogy az önhatalmú kutatást engedélyező jogerős bírói döntés jogszerűségét jelen perben vitatni nem lehet. Továbbá a felperesek 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 cselekmény során jogszerűen fellelt bizonyítékokat. A lefoglalt, majd kiadása előtt másolt és fénymásolatban az ügy részévé tett iratok felhasználhatóságát sem az Áe., sem pedig a Tpv. nem korlátozta, tiltotta és feltételhez sem kötötte. Az Áe. 28. §-ának /3/ bekezdése pedig az eredeti iratokról készült fénymásolatok felhasználását lehetővé tette.

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. §-ában foglaltak miatt folytatott önhatalmú kutatáshoz az alperesnek lehetősége van a rendőrség közreműködését igényelni, de ez csak lehetőség. Ezek alapján megállapította a másodfokú bíróság, hogy a jogerős bírói döntés szerint jogszerűen lefolytatott eljárási cselekmény, önhatalmú kutatás során beszerzett iratokról, mint bizonyítékokról készült fénymásolatok alapján az alperes jogszerűen indított eljárást a jogsértés kivizsgálására.

A másodfokú bíróság a Tpv. 11. §-ának /1/ és /2/ bekezdéseiben foglaltakkal összefüggésben hangsúlyozta, a kartell magatartások kapcsán több döntésében is kiemelte, hogy az összehangolt magatartást el kell határolni a Tpv. által nem tiltott párhuzamos magatartástól. Az összehangolt magatartás azzal valósul meg; hogy a verseny résztvevői egymásra figyelemmel, bár piaci helyzetük semmiképp sem tekinthető azonosnak, mégis azonos piaci magatartást tanúsítanak.

Az alperes által beszerzett bizonyítékok alátámasztják, hogy a felperesek egymás között kialakított viszonyát és az ennek keretében tett lépéseiket nem lehet jogszerűen tanúsított párhuzamos magatartásnak tekinteni.

A másodfokú bíróság elfogadva az alperes és az elsőfokú bíróság érvelését és okfejtéseit, a felperesek magatartását folyamatában és összességében értékelve megállapította, hogy a Tpv. 11. §-ába ütköző felperesi jogsértésekkel a tényleges versenyhelyezethez szükséges feltételek szenvedtek csorbát.

A Fővárosi Ítélet tábla álláspontja szerint az alperes a Tpv. 78. §-ának /1/ és /2/ bekezdése szerinti bírság alkalmazása és mértékének meghatározása során sem anyagi jogi, sem súlyos eljárásjogi jogsértést nem követett el. Az alperes nem lépte túl a Tpv. 78. § /1/ bekezdése szerinti törvényi maximumot, valamint megjelölte a kiszabott bírságösszegeknél figyelembe vett körülményeket.

Végül kiemelte a másodfokú bíróság, hogy a jogszerűen beszerzett iratokról készült és jogszerűen felhasználható (fény) másolatok azt támasztják alá, hogy a felperesek a munkálatokat felosztották egymás között, hogy abból a megállapodásnak megfelelően mindannyian részesedhessenek. Ezt kizáró, ennek ellenkezőjét alátámasztó bizonyítékokat a felperesek nem tudtak feltárni. Teljes mértékben oszította a másodfokú bíróság az elsőfokú ítéletnek azon álláspontját, hogy az alperes határozata az Egyezményben foglaltakat nem sértette.

Az I. r. felperes felülvizsgálati kérelmében kérte a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését és vele szemben az eljárás (per) megszüntetését. Másodlagosan kérte a jogerős ítélet hatályon kívül helyezésével a másodfokú bíróság új eljárásra és új határozat hozatalára utasítását, harmadsorban pedig az alperes határozatának megváltoztatásával a vele szemben kiszabott bírság mellőzését vagy lényeges csökkentését. Álláspontja szerint a jogerős ítélet a Tpv. 11. §-ának /1/ bekezdésébe, 65/A. /1/ és /3/ bekezdésébe és 78. §-ába, az Áe. 2. § /1/ bekezdésébe és 43. §-ába, valamint a Pp. 3. § /3/ bekezdésébe, 164. §-ába; 177. § /1/ bekezdésébe, 221. §-ának /1/ bekezdésébe és a 339. §-ba ütközik. Részletesen kifejtette az I.r. felperes, hogy a bizonyítékként értékelt iratok beszerzése és felhasználása jogellenes volt, azokat a Tpv. 65/A. §-a szerinti helyszíni vizsgálat során a IV.r. felperesnél foglalta le az alperes egy olyan eljárásban, amelynek tárgya eltér a jelen ügytől, és amely eljárásban az I. r. felperes nem volt ügyfél. Az eljárás bíróságok bizonyítási teherrel kapcsolatos álláspontja téves, az I.r. felperest nem terhelte bizonyítási kötelezettség, jelen esetben semmilyen olyan új tény nem merült fel,

amelyet bizonyítani kellett volna. A feljegyzések beszerzése felhasználása, az alperesi kutatás jogellenes volt, az a körülmény, hogy kifejezetten nem tiltotta jogszabály a Tpvt. 65/A. §-a szerinti cselekmény során lefoglalt iratok más eljárásban terhelő bizonyítékként való felhasználását, nem eredményezi automatikusan azt, hogy az alperes eljárása jogszerű volt. A kutatás célhoz kötöttségével kapcsolatban előadta az I. r. felperes, hogy a jogalkotó csak akkor és annyiban engedélyezi az alapjogokat súlyosan korlátozó Tpvt. 65/A. § szerinti kutatást és az ott találtak bizonyítékként való felhasználását, ha annak megfelelő törvényi garanciái is vannak. Az alperes határozata tehát olyan bizonyítékokon alapul, amelyeket a Tpvt. 65/A. § /1/ és /3/ bekezdésének és az Áe. 2. § /1/ bekezdésének megsértésével szereztek be, illetve használtak fel.

Az I.r. felperes álláspontja szerint a másodfokú bíróság jogellenesen értelmezte a Pp. 3. §-ának /3/ bekezdését és 164. §-át, részéről az ellenbizonyítási és a kifogásolás lehetetlen volt, a védelemhez való jog sérült. Lehetetlennek tartja, hogy érdemben vitathassa a helyszíni vizsgálat lebonyolítását, mivel a másik eljárásban nem volt ügyfél, így arról nem tudott, annak körülményeit, jogszerűségét ellenőrizni nem állt módjában. A közösségi joggyakorlat szerint ha a Bizottság A céget vizsgálja, és az A cég helyszíni vizsgálata során B céggel szemben terhelő bizonyítékot talál, nem használhatja fel ezt a bizonyítékot a B cég elleni eljárásban. A Tpvt. 65/A. §-a szerinti helyszíni vizsgálat garanciális szabályaiba ütközik a feljegyzések lefoglalása, illetve jelen ügyben az I. r. felperessel szembeni felhasználása. Előadta továbbá, hogy a másodfokú bíróság a közvetett bizonyítékokat tévesen értelmezte, a jogerős ítélet tévesen értékelte a feljegyzéseket az I. r. felperes vonatkozásában közvetlen bizonyítékként, így a másodfokú bíróság a Tpvt. 11. § /1/ bekezdése szerinti összehangolt-magatartás/megállapodás vonatkozásában a Pp. szerinti bizonyítási terhet a 3. § /3/ bekezdésébe és 164. §-ába ütközően értékelte.

A Fővárosi Ítéltábla jogerős ítéletében elmulasztotta megindokolni, hogy miért utasította el, vagy hagyta figyelmen kívül a szakértői bizonyításra vonatkozó indítványukat, holott a szakkérdés eldöntése meghatározza a bizonyítékként értékelt iratok értelmezését, ekként pedig kihatással van az ügy érdemére. Ennek alapján a jogerős ítélet sérti a Pp. 177. §-ának /1/ bekezdését, valamint a 221. §-ának /1/ bekezdését.

A bírósággal összefüggésben előadta az I. r. felperes, hogy annak jogellenesen magas mértéke miatt a jogerős ítélet sérti az Áe. 43. §-ának /1/ bekezdését, a Tpvt. 78. §-át, valamint a Pp. 339. § /1/ bekezdését. Álláspontja szerint a bíróságszámítás indokolása is jogszabálysértő, mert

a bíróság nem csak a rendelkező részben meghatározott bírságmértéket, hanem a bírság mértékének meghatározási módszerét is felülvizsgálhatja, illetve köteles felülvizsgálni, ha azt a határozatot hozó szerv határozata indokolásában levezette. Végül előadta az I.r. felperes, hogy a jogerős ítélet iratellenesen hiányolja a konkrét bírságösszeget, mert keresetlevelében megjelölte, hogy 2002-ben nettó 4.984.810.000 forint bevételt ért el az általa megnyert autópálya szakasz kapcsán. Ebből következik, hogy az alperes az I. r. felperes esetében Legfeljebb ekkora releváns forgalmat vehetett volna figyelembe a ténylegesen releváns forgalomként értékelt 24.924.060.000 forint helyett.

A II. és III.r. felperések felülvizsgálati kérelmükben elsődlegesen kérték az eljáró bíróságok ítéleteinek és az alperes határozatának hatályon kívül helyezését, az eljárás (per) megszüntetését, tekintettel arra, hogy az Egyezmény 6. Cikk 1. pontjának az alperes által történő megsértése nem orvosolható, másodlagosan az eljáró bíróságok ítéleteinek hatályon kívül helyezésével a kereseti kérelemnek helyt adva az alperes határozatának megváltoztatását tekintettel arra, hogy az alperes megsértette az Egyezmény 8. Cikkét, harmadlagosan pedig kérték a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság utasítását új eljárásra és új határozat hozatalára. Részletesen kifejtett álláspontjuk szerint az eljáró bíróságok ítéletei sértik az Egyezmény 6. Cikkének 1. pontját, 8. Cikkét, a Pp. 2. §-ának /1/ bekezdését, 206. §-át, 221. §-ának /1/ bekezdését, az Áe. 26. §-át és a Tpv. 65/A. §-át. - Az alperes az Egyezmény értelmében bíróságnak minősül, eljárásnak meg kell felelnie az Egyezmény 6. Cikk 1. pontjában foglaltaknak. Az alperes nevében eljáró Versenytanács azonban nem volt pártatlan, így eljárását érvénytelennek kellett volna nyilvánítani. Az alperes előzetes álláspontját ugyanaz az öt személy írta alá, mint a Versenytanácsnak az ügy érdemében hozott határozatát. A jogerős ítélet indokolása nem foglalkozik azzal, hogy az eljáró bíróságok miért nem fogadták el a II. és III.r. felpereseknek azt az álláspontját, amely szerint az alperes megsértette az Egyezmény 6. Cikk 1. pontját, a pártatlanság követelményét és az ártatlanság vélelmét.

Az eljáró bíróságok és az alperes eljárása sértette az Egyezmény 8. Cikkét, amely szerint mindenkinek joga van arra, hogy magán- és családi életét, lakását, levelezését tiszteletben tartsák. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjoga ezt a védelmet a természetes személyeken túl a vállalkozásokra, azok székhelyeire és telephelyeire is kiterjeszti. Azáltal, hogy az alperes határozatát jogszerűtlenül beszerzett dokumentumokra alapította és hogy ezen dokumentumokat nem hagyták figyelmen kívül a határozat meghozatala során, az

alperes elmulasztotta biztosítani azokat az elegendő és megjelölt garanciákat, amelyek az egyedüli alapjai lehetnek az Egyezmény szerinti magánlakás sérthetlenségével való szembenállásnak. Ha a helyiségbe történő bejutás a 8. Cikkbe ütközik, akkor az illegális, és valamennyi megszerzett bizonyítékot figyelmen kívül kell hagyni. Külön hivatkoznak arra, hogy a döntés indoka hiányzott, a rendőrségi kontroll és a rajtaütésszerű helyszíni vizsgálat módjának leírása hiányzott és a vizsgálatról való kellő tájékoztatás elmaradt.

A Tpv. 65/A. §-ának való formális megfelelés önmagában nem jelenti azt, hogy az érintett hatóság eljárása nem sérti az Egyezmény 8. Cikkének 2. pontját.

Az Egyezmény 8. Cikkének és ezáltal az Áe. 26. §-ának és a Tpv. 65/A. §-ának megsértésével az alperes és az eljáró bíróságok nem tettek eleget annak a kötelezettségüknek, hogy a tényállást jogszerűen megszerzett bizonyítékok alapján állapítsák meg. Ezért az ítéletek megalapozatlanok voltak, sértik a Pp. 206. §-át, az indokolás hiánya a Pp. 2. §-ának /1/ bekezdését és 221. §-ának /1/ bekezdését sérti, indokolásukban nem utaltak arra, hogy miért mellőzték az általuk felajánlott bizonyítékokat.

A IV.r. felperes felülvizsgálati kérelmében elsődlegesen kérte a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését és a másodfokon eljáró bíróság új eljárásra és új határozat hozatalára utasítását másodlagosan a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését és a jogszabályokkal összhangban álló új határozathozatalát.

Részletesen kifejtett álláspontja szerint a jogerős ítélet sértette a Pp. 221. §-ában előírt indokolási kötelezettséget és az Alkotmány 57. §-ának /5/ bekezdését a jogorvoslati jog sérelmével. A bíróságok eljárásában nem került sor a felperesi magatartás közgazdasági ésszerűsége tekintetében bizonyítás felvételére (szakértő kirendelésére), annak ellenére, hogy ezt a felperesek egyezően indítványozták a bíróságok előtt. A jogerős ítélet nem indokolja meg, hogy a bizonyítási indítvány elutasítása miért történt. Teljességgel elfogadhatatlannak tartja a jogerős ítéletet azon kijelentését, mely szerint az ítélet részének kell tekinteni a jogszerűnek talált és elfogadott alperesi okfejtést. Ez ugyanis a jogorvoslatihoz való jog kiüresedését jelentené.

Álláspontja szerint a jogerős ítélet azért is jogszabálysértő, mert helybenhagyta az elsőfokú bíróság azon megállapítását, amely szerint az alperes nem követett el lényeges eljárási szabálysértést az eljárás során, és az alperes helyesen állapította meg, hogy a felperesek a

Tpvt. 11. §-ába ütköző versenykorlátozó magatartást tanúsítottak. Az alperes lényeges eljárési szabálysértést követett el az Alkotmány 2. §-ának, az Áe. 2. §-ának és a Tpvt. 65/A. §-ának megsértésével. Az alperes hatáskörgyakorlása kizárólag felhatalmazáson alapulhat. Jelen ügyben alapvető jogok korlátozását törvény, a Tpvt. 65/A. §-a teszi lehetővé az alperes számára, mint minden kivételt e rendelkezést is szűken kell értelmezni. Ebben a körben az alperesnek éppen annyi joga van, mint amennyit a Tpvt. ezen rendelkezése számára megenged. Az alperesnek 2005. november 1. előtt nem volt kifejezett törvényi felhatalmazása arra, hogy a vizsgálat során a vizsgálat tárgyához nem kapcsolódó bizonyítási eszközökről másolatot készítsen vagy azt lefoglalja, továbbá hogy az egyik eljárásban így beszerzett bizonyítékot egy másik eljárásba átemeljen, hiszen sem a Tpvt. 65. § /9/ bekezdése, sem a Tpvt. 65/A. §-ának /9/ és /10/ bekezdései még nem voltak hatályban.

A jogerős ítélet jogszerűtlenül hagyja figyelmen kívül a különbséget egy adott bizonyíték alapján az új eljárás megindítása, tovább a bizonyíték új eljárásban történő felhasználása között. A közösségi jog álláspontja szerint, míg az ilyen bizonyítékok észlelése esetén az új eljárás megindítása nem kizárt a versenyhatóság számára, ebben az új eljárásban a másik eljárásban beszerzett dokumentumok felhasználása tilos.

Az ügy érdemére vonatkozóan előadta az alperes helytelenül állapította meg, hogy a felperesek a Tpvt.11.§-a szerinti versenykorlátozó magatartást tanúsítottak. A jogerős ítéletben foglalt állítások megalapozatlanok és iratellenesek, a másodfokú bíróság nem határozott a felperesek által ebben a körben előterjesztett bizonyítási indítványról, továbbá az ítélet nem tartalmaz indokolást a kérdéses jegyzetek felhasználásáról. A jogerős ítélet az alperes által felhasznált iratokat a jogsértés közvetlen bizonyítékaként nevezi meg, amely minősítés nem állja meg a helyét.

A IV.r. felperes álláspontja szerint az alperes jogellenesen magasan állapította meg a bíróság összegét a Tpvt. 78. §-ának /1/ bekezdésébe, és 36. §-ának /6/ bekezdésébe ütközően. A Tpvt, kifejezetten az eljárás alá vont vállalkozás által elért árbevételről szól, az alperes határozatában olyan árbevételt is figyelembe vett, amelyet a IV.r. felperes a határozat meghozatalakor még nem is realizált. A másodfokú bíróság jogellenesen jutott arra a következtetésre, hogy az alperes által kiadott bírságközlemény egyszerű bírságszámítási segédletként vehető csak figyelembe. A Tpvt. 36. § /6/ bekezdése a közleménynek kifejezett célt, rendeltetést ad meg.

Az V. r. felperes felülvizsgálati kérelmében kérte az eljáró bíróságok ítéleteinek hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság új eljárásra és új határozat hozatalára utasítását. Álláspontja szerint a bíróságok megsértették a Pp. 215. §-át, 219. § /1/ bekezdésének d/ pontját, 324. §-ának /4/ bekezdését, a másodfokú bíróság ezen túl megsértette a Pp. 252. §-ának /1/ bekezdését is. Az ítéletek a kereseten túlterjeszkedtek, mivel döntést hoztak az V. r. felperes vonatkozásában is, aki jelen pernek jogszerűen nem volt felperese. Tény, hogy 2005. decemberében a Fővárosi Bíróság a 2004. szeptemberi végzését hatályon kívül helyezte és az egyesítésről nem rendelkezett, de a szabályszerűen megalakult bíróság bármikor a per során, akár a tárgyaláson is hozhatott végzést a perek egyesítéséről, pótolva ezzel korábbi mulasztását. Egyesítést elrendelő végzés hiányában a Betonút Zrt. jelenleg sem peres fél a folyamatban lévő eljárásban. Az eljárási szabálysértés súlyos, a jogerős ítélet hatályon kívül helyezése nélkül nem orvosolható, ugyanis a Betonút Zrt. nem tehető egy utólag esetlegesen meghozott egyesítést elrendelő végzéssel visszamenőleges hatállyal a perben peres féllé.

Másodsorban arra tekintettel, kérte az V. r. felperes az ítéletek hatályon kívül helyezését, hogy az eljáró bíróságok megsértették a Pp. 164. § /1/ bekezdését és 206. §-ának /1/ bekezdését. A bíróságok nem alkalmazták helyesen a bizonyítási teher szabályait, a mérlegelés körébe vont adatok megállapításánál és egybevetésénél iratellenes és okszerűtlen következtetést vontak le. A bíróságok megsértették a Tpvt. 44. §-a alapján alkalmazandó Áe. 26. §-ának /1/ bekezdését, valamint a Tpvt. 78. §-át is. A Fővárosi Bíróság a mérlegelésnél kizárólag a IV.r. felperesnél fellelt feljegyzéseket vette figyelembe és mellőzte a piaci viszonyok, valamint a vállalkozói magatartások vizsgálatát. Annak ellenére, hogy a Betonút Zrt. keresetében és bizonyítás indítványai során kérte, hogy a bíróság e szempontok vizsgálatának is tegyen eleget. Az Alkotmány 50. és 57. §-ára hivatkozással előadta, hogy a közigazgatási határozatok törvényességének bírói ellenőrzése alkotmányosan nem korlátozódhat a formális jogszerűség vizsgálatára. A IV.r. felperes ügyvezető igazgatójának feljegyzései az V. r. felperes vonatkozásában a versenysértést nem támasztják alá.

Az alperes felülvizsgálati ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályában fenntartását kérte. Előadta, hogy a felperesek felülvizsgálati kérelmei lényegében megismétlik a korábbi érveiket, amelyekre az alperes kimerítően kitért korábbi beadványaiban, különösen a Fővárosi Ítéletáblához 2006 októberében benyújtott ellenkérelmének részletes indokolásában. E beadványokban kifejtettek az alperes fenntartja.

A IV.r. felperes felülvizsgálati kérelmére előadta az alperes, hogy a szakértői bizonyítás elrendelése, a szakértői vélemény szükségtelen volt a perben, mert párhuzamos magatartásról nem lehet szó, hiszen közbeszerzésekkel kapcsolatos összejátszások esetében fogalmilag sem merülhet fel a párhuzamos magatartás. A másodfokú bíróság ítéletének indokolása nem hiányos, megfelel a Pp. követelményének; az alperes hatáskörgyakorlásával kapcsolatban nem helytálló a IV.r. felperes okfejtése, mert az alperes e jogköröket nem csak a Tpv., hanem az Áe. alapján is gyakorolja; az alperes egy, a Tpv. 65/A. §-a alapján a Fővárosi Bíróság által kiadott végzést nyomán folytatta le a helyszíni rajtaütést. Nem vitatható, hogy jogszerűen tartózkodott a IV.r. felperes üzleti helyiségeiben; a helyszíni rajtaütésen vette birtokba a IV.r. felperes vezető tisztségviselőjének jegyzeteit, amely birtokbavétel nem kifogásolható, hiszen a Tpv. erre módot -ad. A jegyzetfüzet jogszerűen került birtokába, így annak tartalmáról jogszerűen szerzett hivatalos tudomást. A Tpv. 2005. november 1-jei módosítását tévesen értelmezte a IV.r. felperes; a közösségi joggal kapcsolatos IV. r. felperesi érvelés sem helytálló; ugyancsak alaptalanok a Tpv. 78. §-ának /1/ bekezdésével összefüggő felperesi kifogások is.

Az alperes az I. r. felperes felülvizsgálati kérelmére kifejtette, hogy nem tartja helytállónak az iratok jogellenes felhasználásával és a bizonyítási teher értelmezésével kapcsolatos érvelését, kifogásait. Mindaddig célhoz kötöten folyik egy eljárási cselekmény, ameddig az el nem éri a célját, jelen esetben, amíg a kutatást végzők meg nem találják a feltételezett jogsértés egyértelmű bizonyítékát, ezek alapján a Tpv. 65/A. §-ában megfogalmazott célhoz kötöttség követelménye nem sérült. Alaptalan az az I.r. felperesi kifogás is, hogy a helyszíni vizsgálat lebonyolításával összefüggésben a másik eljárásban nem volt ügyfél. Megállapítható, hogy az I.r. felperes a Vj-138/2002. számú eljárásban, amelyben a kérdéses feljegyzések lefoglalásra kerültek, részt vett és az alperesi határozatban bírságot kellett fizetnie a Ring Kkt., mely 50%-ban az I. r. felperes tulajdonában van. Alaptalan az az I. r. felperesi álláspont is, hogy a közvetett bizonyítékokat tévesen értelmezte, illetőleg a közvetlen bizonyítékok hiányoztak. Az alperes a bírsággal kapcsolatban is alaptalannak tartja az I. r. felperes állításait.

Az V. r. felperes felülvizsgálati kérelmére kifejtette az alperes, hogy nem helytálló az az állítás, hogy nem volt jelen per jogszerű felperese, mert a Fővárosi Bíróság két alkalommal hozott a perek egyesítése tárgyában végzést, a 2005. december 7-én hozott 2.K.33.218/2004/1-I. számú végzésben a bíróság elrendelte az egyesítést. Az alperes álláspontja szerint az az V. r. felperesi álláspont sem megalapozott, hogy az eljárási bíróságok

nem tárták fel a tényállást és okszerűtlen következtetéseket vontak le a megállapított tényállásból.

A II.r. és III.r. felperesek felülvizsgálati kérelmével kapcsolatban kifejtette az alperes, hogy a felperesek nem bizonyították az Egyezmény alkalmazhatóságát, illetve azt sem, hogy annak alkalmazhatósága esetén a 6. Cikk megsértése megállapítható lenne, a bizonyítékok beszerzése az Egyezmény 8. Cikkébe sem ütközött. Előadta továbbá az alperes, hogy a eljárás bíróságok feltárták a tényállást, ítéleteik nem megalapozatlanok és indokolásuk hiányossága sem állapítható meg.

A felülvizsgálati kérelmek nem alaposak.

A felperesek felülvizsgálati kérelmeikben a bizonyítékok Pp. 206. §-ának /1/ bekezdése szerinti szabad mérlegelését is támadták azzal az állításukkal, hogy magatartásukkal a versenyjogsértés törvényi tényállását nem valósították meg. A Legfelsőbb Bíróság rámutat arra, hogy a Pp. 270. §-ának /2/ bekezdése értelmében a Legfelsőbb Bíróságtól jogszabálysértésre hivatkozással lehet a jogerős ítélet felülvizsgálatát kérni. Anyagi jogi és eljárási szabályok megsértése egyaránt alapot adhat a felülvizsgálati kérelem előterjesztésére, azonban ha olyan eljárási szabálysértés nem történt, amely az ügy érdemi elbírálására lényeges kihatással volt, a megtámadott határozatot hatályában fenn kell tartani. Ha tehát a bírósági ítélet tényállása iratellenesen került megállapításra, okszerűtlen, logikai ellentmondást tartalmazó módon történt a bizonyítékok mérlegelése, akkor az eljárási szabálysértés megállapítható. Nem állapítható meg ugyanakkor jogszabálysértés, ha a felülvizsgálati kérelem - mint a perbeli esetben is - a bizonyítékok szabad mérlegelését támadja.

A legfelsőbb Bíróság jelen ügyben olyan eljárási szabálysértést nem észlelt, amely a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését indokolná; az eljárás bíróságok a bizonyítékok helyes mérlegelésével állapították meg, hogy a felperesek gazdasági versenyt korlátozó megállapodása a Tpv. 11. § /2/ bekezdésének d/ és e/ pontjában foglalt tilalomba ütközött.

Nem sértették meg a bíróságok a Pp. 164. §-ában foglalt szabályt sem. Tévedtek a felperesek a bizonyítási teher alakulásában, mert keresetbeli állításaikra vonatkozóan őket terhelte a bizonyítás.

Kétségtelen, hogy a másodfokú bíróság ítéletében nem adta indokát annak, hogy miért nem adott helyt a felperesek szakértő kirendelésére irányuló bizonyítási indítványának. A másodfokú bíróság helybenhagyta az elsőfokú bíróság ítéletét, így annak indokolását is. Az elsőfokú bíróság ítéletének indokolása részletesen tartalmazza azokat az okokat, amelyek alapján a Fővárosi Bíróság mellőzte a felperesek szakértő kirendelésére vonatkozó bizonyítási indítványát. Tekintettel erre, ez nem olyan súlyú eljárási szabálysértés, amely a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését megalapozná annál is inkább, mert az eljárt bíróságok a tényállást teljes körűen felderítették.

Tévedtek a felperesek abban is, hogy az alperes és az eljárt bíróságok is megsértették a bizonyítási eljárás szabályait, az egyes bizonyítékok (bizonyítási eszközök) felhasználásával és értékelésével. Ezekkel az eljárási jogkérdésekkel már az alperes határozata és az eljárt bíróságok ítéletei is részletesen foglalkoztak, ezért a Legfelsőbb Bíróság csak az alábbiakat kívánja a felülvizsgálati kérelmekre utalással kiemelni:

A Legfelsőbb Bíróság hangsúlyozza, hogy mind az Áe., mind a Pp. főszabályként a szabad bizonyítási rendszer talaján áll, amely azt jelenti, hogy a közigazgatási hatóság és a közigazgatási per bírósága is felhasználhat minden olyan bizonyítékot, amely a tényállás tisztázására, felderítésére alkalmas (Áe. 26. § /3/ bekezdés, Pp. 3. § /5/ bekezdés). Az egyes bizonyítási eszközök bizonyító ereje az adott ügy tényállásának megállapításánál azonos, közöttük súlyuk szerint sorrendiség nincs. Annak sincs jogi jelentősége, hogy közvetlen vagy közvetett bizonyíték került felhasználásra, értékelésre a tényállás megállapításához. A feljegyzések, iratokról készült fénymásolatok adott esetben éppen olyan bizonyító erővel rendelkeznek, mint más bizonyítékok, éppen úgy alkalmasak a tényállás megállapítására.

Az Áe. 26. §-ának /2/ bekezdése azt is kimondja, hogy a közigazgatási szerv által hivatalosan ismert és a köztudomású tényeket nem kell bizonyítani.

Az előzőekből következően semmiféle eljárási jogszabályi akadály nem volt annak, hogy az alperes a Vj-138/2002. számú eljárásban, a Tpv. 65/A. §-ának megfelelően, jogszerűen beszerzett bizonyítékokat (iratokat) a többi felperest is érintő, jelen felülvizsgálat tárgyát képező eljárásban felhasználja.

A Legfelsőbb Bíróság, álláspontja szerint a felperesek tévesen értelmezik a Tpv. 65/A. §-ának /1/ és /2/ bekezdése szerinti meghatározott célból történő kutatást. Ennek a kutatásnak ugyanis értelemszerűen csak az lehet a célja, hogy a versenyhatóság bizonyítékot találjon a

piac több vállalkozás közötti versenykorlátozó felosztására, és az ebben résztvevő vállalkozások kilétének feltárására. Az alperes a Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint tehát törvényesen folytatta le a bizonyítási eljárást és a Tpv. 65. §-a és az Áe. 26. §-a szerint helyesen állapította meg a döntése alapjául szolgáló tényállást.

A Legfelsőbb Bíróság alaptalannak találta a felperesek felülvizsgálati kérelmeit a Tpv. 78. § /1/ bekezdésének alkalmazásával kapcsolatban is. A bírságok kiszabása, mértékének mérlegeléssel történő meghatározása törvényes volt, az alperes határozatának indokolásában részletesen kidolgozta és rögzítette a mérlegelésnél figyelembe vett szempontokat, körülményeket, a bírság a törvényi maximum összegét nem érte el.

Amint azt a másodfokú bíróság is helyesen állapította meg ítélete indokolásában, alaptalan volt a felpereseknek az Egyezmény 6. és 8. Cikkének megsértésére történő hivatkozása is; magánszemély autonómiája nem sérült, míg a bíróság jogerős végzése a vállalkozás/ok/ autonómiájának Tpv. 65/A. §-án nyugvó korlátozását megalapozta. Nem valósíthatta meg az alperes eljárása az Egyezmény megsértését, mert ez esetben alkalmazhatatlanok lennének a Tpv. verseny-jogsértő magatartás, tevékenység föltárására vonatkozó eljárási rendelkezései, a jogsértő magatartások felderítésére nem volna lehetőség, a törvény ezen szabályai céljukat vesztenék.

Ugyancsak alaptalannak találta a Legfelsőbb Bíróság a felperesek azon hivatkozásait is, amely szerint az alperes és az eljárt bíróságok az Alkotmány rendelkezéseit, illetve az Áe. eljárási alapelveit sértették volna.

Végül minden alapot nélkülöz az V. r. felperes állítása, hogy nem volt az elsőfokú bírósági eljárás felperese, mert a Fővárosi Bíróság a perek egyesítéséről nem rendelkezett. Ezzel szemben egyértelműen megállapítható, hogy a Fővárosi Bíróság a 2004. szeptember 20-án meghozott 2.K.33.218/2004/1-I. számú végzésével rendelkezett az V. r. felperes vonatkozásában a perek egyesítéséről. A végzést a Pp. rendelkezéseinek megfelelően egyesbíróként eljárva hozta meg a bíróság. A végzés ezen rendelkezése ellen - ahogy arra a Fővárosi Ítéltábla ítéletének indokolásában rámutatott - a fellebbezés kizárt, így a másodfokú bíróság végzése nem érinthette az egyesítésről szóló rendelkezést, az V. r. felperes eljárási szabálysértésre alapított előadása alaptalan.

A kifejtettekre figyelemmel a Legfelsőbb Bíróság a jogerős ítéletet a Pp. 275. § /3/ bekezdése alapján hatályában fenntartotta.

A pervesztes felpereseket a Pp. 78. §-ának /1/ bekezdése alapján kötelezte a Legfelsőbb Bíróság az alperes felülvizsgálati eljárási perköltségének a megfizetésére.

A felperesek illetékfizetési kötelezettsége az illetékekről szóló 1990. évi XCIII: törvény 50. §-ának /1/ bekezdésén alapszik.

Budapest, 2008. december 3.