

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG LEGFELSŐBB BÍRÓSÁGA  
mint felülvizsgálati bíróság

**A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!**

A Legfelsőbb Bíróság a Hirsch és Karkosák Ügyvédi Iroda (dr. ifj. Hirsch Tamás ügyvéd) által képviselt Kortex Mérnöki Iroda Kft. (Budapest) felperesnek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (Budapest) alperes ellen versenyügyben hozott határozat felülvizsgálata iránt a Fővárosi Bíróságon 2.K.34.553/2009. számon megindított és a Fővárosi Ítéltábla 2010. november 17-én kelt 2.Kf.21.408/2010/5. számú ítéletével befejezett perben, a jogerős ítélet ellen a felperes által 14. sorszám alatt benyújtott felülvizsgálati kérelem 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.27.408/2010/5. számú ítéletét hatályában fenntartja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 70.000 (hetvenezer) forint felülvizsgálati perköltséget.

Kötelezi továbbá a felperest, hogy fizessen meg az államnak - külön felhívásra - 36.000 (harminchatezer) forint felülvizsgálati eljárási illetéket.

Az ítélet ellen további felülvizsgálatnak nincs helye.

### I n d o k o l á s

A perben nem álló Budapest Főváros Önkormányzata 2005. évben három ütemtől álló, a Fővárosi Bajcsy-Zsilinszky Kórház rekonstrukciója tárgyában nyílt közbeszerzési eljárást indított gyógyászati eszközök beszerzése céljából. Részajánlat nem, mindhárom ütem esetében csak minden tételre vonatkozó egységes ajánlatot volt tehető.

A felperes 2005. szeptember 19-én együttműködési megállapodást (a továbbiakban: megállapodás) kötött a perben nem álló Olympus Hungary Kft.-vel (a továbbiakban: Kft.), amely szerint a kórház rekonstrukciójára vonatkozó pályázat már kiírt I. ütemének, illetve további két ütemének lebonyolítása kapcsán:

a) a felperes a megállapodás 2/a.) pontja alapján vállalta, hogy a megállapodásban rögzített endoszkópiai termékeket kizárólag a Kft.-től szerzi be;

b) a megállapodás 2/b.) pontja szerint a Kft. vállalta, hogy ezen termékeket kizárólag a felperes részére szállítja (más vállalkozással a pályázat kapcsán nem lép szerződéses viszonyba).

A felperes mindhárom ütem esetében bevonta alvállalkozónak a Kft.-t, amely endoszkópiai eszközöket és kiegészítőket szállított a felperes részére. Mindhárom ütemben a felperes nyerte meg a közbeszerzési eljárást, a felperes mellett csak a harmadik ütemben pályázott más vállalkozás, akinek azonban a pályázatát érvénytelennek nyilvánították.

Az alperes 2006. június 26-án a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11.§-ába ütköző megállapodás vizsgálatára versenyfelügyeleti eljárást indított. A 2007. december 18-án kelt Vj-81/2006/74. számú határozatával az alperes megállapította, hogy a 2005. szeptember 19-én létrejött együttműködési megállapodás 2/b.) pontja szerinti, a Kft. által a megállapodás 2/a.) pontjában foglalt áruknak a felperes részére a közbeszerzési eljárás II. és III. üteméhez történő kizárólagos szállítására vonatkozó vállalása tilalom alá eső versenyt korlátozó megállapodásnak minősül. Kötelezte a felperest 77.000.000 forint versenyfelügyeleti bírság megfizetésére. A határozat indokolása rögzítette a felperes egészségügyi beruházásokkal foglalkozik, amely felöleli egészségügyi berendezések forgalmazását is. A Kft. orvostechnikai eszközöket gyártó és világszerte forgalmazó Olympus-csoport tagjaként az Olympus védjegy alatt bejegyzett termékek kizárólagos magyarországi

forgalmazója. A vizsgálat során flexibilis endoszkópiai termékeket forgalmazó vállalkozásokat az alperes nyilatkoztatta, a vállalkozások becslései alapján a flexibilis endoszkópiai termékek magyarországi forgalmából az Olympus termékek 70-75 %-kal részesednek. A forgalmazók arra is nyilatkoztak, hogy a pályázathoz nem tudtak endoszkópiai termékeket szállítani, mert az általuk forgalmazott termékek ugyan a pályázati kiírásban szereplő termékekhez hasonlóak, azonban kisebb-nagyobb mértékben eltértek a kiírásban szereplő műszaki paramétereiktől. A Kft. saját becslése szerint az Olympus márka részesedése a flexibilis endoszkópiai termékek európai forgalmából lényegesen meghaladja a 30%-ot. Az alperes a megállapodás szövegét vizsgálva egyértelműen arra a megállapításra jutott, hogy az érintett piac a megállapodás tárgyát alkotó áru, a pályázatban foglalt paramétereknek megfelelő flexibilis Olympus endoszkópiai termékek voltak. A kiírásnak egyértelműen csak az olyan endoszkópiai termékek feleltek meg, amelyeket az Olympus GmbH gyártott és Magyarországon a Kft. forgalmazott. Szükségtelennek ítélte ezért a felperesi indítvány alapján a helyettesíthetőség vizsgálatára szakértő kirendelését. A megállapodással érintett piacként a pályázathoz szükséges Olympus flexibilis endoszkópiai termékek magyarországi vagy európai piacát a Tpv. 14.§ rendelkezései szerint állapította meg az alperes. A pályázat egyes ütemeinek meghirdetési időpontja és az azokra vonatkozó ajánlat beadási határideje között viszonylag rövid volt az idő, ezért az alperes szerint nem volt kizárható, hogy az érintett földrajzi piac nem tágabb Magyarország egész területénél. Azonban ennek eldöntését szükségtelennek ítélte, mert Európa egészére kiterjedő földrajzi piac sem változtatna a megállapodás érdemi versenyjogi megítélésén. Az alperes a megállapodás 2/b.) pontját vizsgálva arra a következtetésre jutott, hogy az a versenykorlátozás tekintetében nem minősül csekély jelentőségűnek a Tpv. 13.§ /2/ bekezdése, 15.§ /1/ és /2/ bekezdése alapján. Az alperes a megállapodás 2/a.) pontja esetében alkalmazhatónak ítélte a Tpv. 13. § /1/ bekezdését. Az áruk szállítójának az érintett piaci részesedése meghaladta a 30 %-ot, ezért az 55/2002. (III.26.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Vr.) 2.§ /2/ bekezdése szerinti mentesülés nem alkalmazható, - mert az nem csak a kizárólagos szállítási, hanem kizárólagos beszerzési kötelezettséget is tartalmaz, amelyre mindenképpen a Vr. 2. § /1/ bekezdése az irányadó. A szállító 30 % feletti részesedése kizáró feltétel a csoportmentesség megadása tekintetében a Vr. 2.§ /1/ bekezdése alapján. Az alperes a

Kfv. VI.37.162/2011/5.szám

határozatában részletezte a Tpv. 78.§ /2/ bekezdése szerint kiszabott bírság összegének meghatározásához figyelembe vett és mérlegelt körülményeket.

A felperes keresetet nyújtott be az alperes határozatának felülvizsgálata iránt, amelyet az elsőfokú bíróság - megismételt eljárásban - ítéletével elutasított. Az elsőfokú bíróság megállapítása szerint az alperes jogszerűen folytatta le a vizsgálatát, a tényállást tisztázta, a beszerzett bizonyítékokat okszerűen és jogszerűen mérlegelte. Az alperes a felperes magatartását a Tpv. 11. § /1/ bekezdése, illetve /2/ bekezdés c/ és d/ pontja szerint megalapozottan minősítette. A Kft. a megállapodásban azt vállalta, hogy a pályázathoz kapcsolódóan kizárólag a felperes részére szállít endoszkópiai termékeket, ezért a felperes versenytársai nem tudtak Olympus, termékeket beszerezni a Kft.-től, tehát egy potenciális eladó kiesett a piacról. A megállapodás ezen része korlátozhatta a beszerzési lehetőségek közötti választást. Az alperes a határozata 57-59. pontjaiban a megállapodásnak a versenykorlátozó hatás kifejtésére való alkalmasságát a megállapodás tartalmi elemzésével helytálló indokokra figyelemmel állapította meg. A vizsgált, úgynevezett vertikális megállapodás esetében a megkötés idejének nem volt jelentősége, a kizárólagossági megállapodás folytán az abban részes pályázón kívül más pályázók nem vagy csak korlátozottan tudtak hozzájutni olyan árukhoz, amelyek nélkülözhetetlenek voltak a pályázaton való sikeres induláshoz. Az áruk teljes köréhez való hozzáférés korlátozása folytán, az egységes ajánlattételi követelményre is figyelemmel, a jogsértés megállapíthatósága szempontjából nem volt jelentősége annak, hogy a pályázaton nem csak Olympus termékekkel lehetett indulni, illetve hogy az Olympus termékeket nem csak az Olympus Kft.-től lehetett beszerezni. A megállapodás folytán egy potenciális eladó, illetve vevő kiesett a piacról, így az értékesítők, illetve a beszerzők közötti verseny tekintetében a megállapodás ezen része versenykorlátozó hatás kifejtésére alkalmas volt. Az érintett piacnak az tekinthető, ahol még hat a verseny, ahol a versenytársak még piacra léphetnek és a verseny kimenetelét befolyásolhatják. Azonban nem hagyható figyelmen kívül, hogy a versenyhelyzetnek jelen esetben egy közbeszerzési eljárásban kellett érvényesülnie, az érintett árupiacot a kiírt közbeszerzési eljárás tárgya determinálta. A pályázati felhívás konkrétan megadta azoknak a termékeknek a paramétereit, amelyek az ajánlatkérő elvárásait tükrözték, így ezt más hasonló

termékkel helyettesíteni nem lehetett. A közbeszerzési eljárásban csak és kizárólag a felhívásban megjelölt termékekre köthetett a pályázat kiírója a nyertessel szerződést. A piacon jelen lehet sokféle gyógyászati eszköz, ám ha azok nem fedik le maradéktalanul az önkormányzat beszerzési igényét, úgy azok az áru piac szempontjából szóba sem jöhetnek. Az elsőfokú bíróság az érintett földrajzi piac alperes általi meghatározását elfogadta azzal, hogy ez nem tágabb Magyarország területénél és az alperesi indokokat osztva leszögezte, hogy a bagatell kartell nem állapítható meg. A felperes a piaci részesedésre vonatkozó állításait nem bizonyította, ahogy a csoportmentesség körében kifejtett érveit sem. A bíróság rámutatott, hogy a felperesnek nincs keresetőségi joga a Kft.-vel kapcsolatban alkalmazott engedékenységi politika vitatására. Az elsőfokú bíróság a kiszabott bírságot jogszerűnek és megalapozottnak találta.

Az elsőfokú ítélet ellen a felperes fellebbezést nyújtott be, amelyet a másodfokú bíróság alaptalannak talált, ezért az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyó döntést hozott. Hangsúlyozta, hogy az elsőfokú bíróság mindenben megalapozott és törvényes ítéletet hozott, ezért a fellebbezésben foglaltak kapcsán a következőket emelte ki: A tényállás tisztázásának kötelezettsége csak a döntéshez szükséges mértékben terheli a hatóságot. Az alperesnek az érintett piac meghatározása érdekében kellett a tényállást tisztáznia. Az érintett piacot helytállóan határozta meg, az áru szempontjából releváns piac volt az, amit a közbeszerzési eljárás második és harmadik ütemében az ajánlatkérő megkívánt, ami a beszerzés tárgya volt. A pályázat kiírója ugyanis az általa közölt műszaki paraméterektől eltérést nem engedélyezett. Közömbös ezért az, hogy hasonló közbeszerzési eljárásokban milyen termékekkel, milyen földrajzi területen jelenhettek meg a vállalkozások. Hasonló műszaki jellemzőkkel rendelkező áruk megajánlása érvénytelen ajánlatot eredményezett, így azok ésszerűen helyettesíthető termékeknek nem minősülhettek. Az egységes ajánlattétel követelményére tekintettel kellett vizsgálni, hogy a pályázati kiírásban foglalt követelményeknek milyen termékek feleltek meg. Az alperes beszerezte más, flexibilis endoszkópiái termékek meghatározó magyarországi forgalmazóinak nyilatkozatát, a nyilatkozatok szerint az általuk forgalmazott termékek nem feleltek meg a kiírásban előírt feltételeknek, ennek ellenkezőjét a felperes sem bizonyította. Nincs jelentősége annak, mivel egységes ajánlattétel volt a követelmény, hogy egyes termékek más áruval

helyettesíthetők voltak-e. Az érintett. árupiac a második és a harmadik ütem esetében a beszerzés tárgyát képező Olympus termékek voltak, csak ezekkel lehetett érvényes ajánlatot tenni. Az érintett földrajzi piac megállapítására is jogszerűen került sor, az jellemzően Magyarország földrajzi területe volt. Az érintett földrajzi piac teljesen pontos meghatározására a megállapodás jogi megítélését illetően nem is volt szükség. A felperes nem vitatta a megállapodás létét, elismerte annak célját is, a jogsértés megállapítása a megállapodás tartalma alapján jogszerű volt. A felperes elismerte, hogy a megállapodás tartalmaz versenyt kizáró, korlátozó elemeket, magában hordozza az „egy vevő és egy eladó kiesik” jelenséget, a megállapodás - folytán más piaci szereplők kedvezőtlenebb helyzetbe kerülhetnek. A megállapodás célja lehetetlenné tenni, de legalábbis megnehezíteni a versenytársaknak a második és a harmadik ütemben való indulásának lehetőségét. A megállapodásban részes felek számára a versenynyomás megszűnt, de legalábbis jelentős mértékben csökkent. Mindezek alapján megállapítható volt az ügy releváns tényei alapján a jogsértés elkövetése, szükségtelen volt szakértő bevonása a perbe. A vitás jogkérdésben a Tpv. rendelkezései alapján kellett dönten. A megállapodás 2/b.) pontja szerinti megállapodás nem volt csekély jelentőségűnek minősíthető a Tpv. 13.§ /2/ bekezdése alapján. A mentesülés körében a felperes nem hivatkozott konkrétumokra és nem bizonyította, hogy jogsértő lett volna e körben a döntés. A másodfokú bíróság a bírság kiszabásával kapcsolatban az alperes mérlegelési jogkörének gyakorlását megalapozottnak és törvényesnek találta, jogsértést nem állapított meg. Az EK Szerződés 81. cikkére való hivatkozást sem találta alaposnak. A másodfokú bíróság kiemelte, hogy erre nézve a felperes előadást nem tett, bizonyítást nem ajánlott fel. A Kft.-vel kapcsolatban alkalmazott engedékenységi politika vonatkozásában a felperes a kereshetőségi jogát nem bizonyította, kereshetőségi jog hiányában ezt nem támadhatta.

A jogerős ítélet ellen a felperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet, amelyben elsődlegesen a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését, az alperes határozatának megváltoztatásával a versenyhivatali eljárás megszüntetését, a bírság törlését, másodlagosan a jogerős ítélet hatályon kívül helyezése mellett a Pp. 339/C.§-a - helyesen 339.§ (1) bekezdése - alapján az alperes új

eljárásra kötelezését kérte. Álláspontja szerint a jogerős ítélet sérti az EK Szerződés 81. cikkét, a Tpv. 11.§ /1/ bekezdését, /2/ bekezdés és c/ és d/ pontját, 13.§-át, 17.§-át, 78.§-át, a Vr. 1.§ /1/ bekezdését, 2.§-át, a Pp, 3.§ /3/ bekezdését, 164.§ /1/ bekezdését, 141.§ /6/ bekezdését, 206.§ /1/ bekezdését, 339/B. §-át. A felperes felülvizsgálati kérelmében kifejtett álláspontja szerint téves az a megállapodás 2/a.) pontjára tett megállapítás, hogy korlátozhatja az endoszkópiai termékek értékesítői közötti versenyt, mert egy lehetséges vevő kiesik. Ennek kapcsán utalt arra, hogy a felperesnek a pályázaton való indulás érdekében meg kellett tervezni a szükséges beruházás költségvonzatát, fel kellett mérnie a szükséges eszközök piacon levő minőségét, mennyiségét, árát, beszerzési lehetőségének időtartamát és mindezek ismeretében kerülhetett abba a helyzetbe, hogy kiválassza azokat a termékeket, amelyek megfelelnek a pályázati kiírásban foglaltaknak, adott határidőn belül rendelkezésre állnak és előre tervezhető áron-beszerelhetők, megszerezhetők. A megállapodás mindössze azt jelentette, hogy a konkrét pályázat költségtervezése és szerződésszerű megvalósítása érdekében együttműködést vállalt a Kft.-vel. A megállapodás 2/a.) és 2/b.) pontja nem korlátozta és nem is korlátozhatta a beszerzők közötti versenyt. A megállapodás ezt nem zárta ki, azaz Kft. minden más beszerző megrendelését teljesíthette, ha az nem a kiírt pályázat nyerteseként kívánt beszerzést eszközölni. A pályázaton csak egy nyertes lehet, ilyen esetben nincs versenytársa a nyertesnek, ezért nem is állapítható meg versenykorlátozó hatás. Hangsúlyozta, hogy megilleti az a jog, hogy kiválassza a partnereit és velük együttműködési megállapodást kössön. Sérelmezte, hogy nem került sor szakértő kirendelésére, az alperes ennek indokát nem adta, a Kft. piaci részesedését üzleti titokként kezelte. Csak annyi megállapítást tett a határozat, hogy a Kft. kizárólagos magyarországi forgalmazó, amely tény azonban nem volt igazolt. Nem adja indokát a határozat, hogy miért a 2006. évi bevételt említi és miért nem a megállapodás előtti évet vizsgálta. Hangsúlyozta, hogy az együttműködési megállapodás 2/a.) pontja öt termékhez kapcsolódott, mert a második ütemben a felperes egy labor automatát is vásárolt. A piaci részesedést az érintett árukra, azaz az endoszkópokra és a labor automatákra vonatkozóan is vizsgálni kellett volna és azok együttes 2004. évi nettó árbevételét figyelembevéve kellett volna döntenie. A labor automata esetében nem vizsgálták a termék specifikusságát és cserélhetőségét és nem adta indokát, a határozat annak, hogy miért csak az

Kfv. VI. 37.162/2011/5. szám

endoszkópokra folytattak vizsgálatot. Az érintett áru piacaként csak az Olympus gyártmányokat határozták meg, mert a konkurencia úgy nyilatkozott, hogy saját termékeik nem felelnek meg a pályázati kiírásnak. Azonban uniós tender esetében nem lehetett volna leszűkíteni az érintett piacot Magyarországra. Hangsúlyozta, hogy a harmadik ütem esetében volt másik ajánlat is, valamint a Kft. piaci részesedésének bizonyítása szakértői, bizonyítással elmaradt, holott szakértő kirendelését kérte. A mentesülés tekintetében egyik feltétel, hogy a szállító piaci részesedése ne haladja meg a 30 %-ot, azonban, mivel ennek vizsgálatára szakértő útján nem került sor, a mentesülés kérdésében nem lehetett volna döntést hozni.

Sérelmezte, hogy a Pp. 3.§ /3/ bekezdésébe ütközően a szükséges tájékoztatással nem látták el és álláspontja szerint a bizonyítási teher is megfordult. Hangsúlyozta, hogy nem Olympus termékekkel is kiváltható lett volna az endoszkópiai termékek túlnyomó része, illetve néhány egyéb orvostechikai eszköz is, illetve az Olympus termékek beszerezhetőek lettek volna bármely, másik hivatalos termékforgalmazótól. A szakértő kirendelésének mellőzését az alperes a határozatában nem indokolta és azt sem, hogy a beszerzést miért kizárólag Olympus termékekkel tekintette megvalósíthatónak. A bíróságtól nem kapott a bizonyítandó tényekre vonatkozó tájékoztatást, a jogkövetkezményekre való figyelmeztetést, ezért a jogerős ítélet jogsértően állapította meg, hogy bizonyítási kötelezettségének nem tett eleget. A bíróság a bizonyítékokat okszerűtlenül mérlegelte és a felperes hátránya értékelt olyan bizonyítási hiányosságokat, amely bizonyításokra vonatkozóan a felperes felhívást és mulasztása jogkövetkezményre való figyelmeztetést nem kapott.

Az alperes felülvizsgálati ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályban tartását kérte.

A felülvizsgálati kérelem alaptalan.

A Legfelsőbb Bíróság a jogerős ítéletet a Pp. 272.§ /2/ bekezdése és 275.§./2/ bekezdése alapján a felülvizsgálati kérelem keretei között, az abban megjelölt jogszabálysértések körében vizsgálta felül. A felperes a felülvizsgálati kérelmében a megállapodás 2/a.) pontjában foglaltakkal összefüggésben kifogásolta az alperesi vizsgálódás és bizonyítás hiányosságait, az alperes megállapításainak törvénysértő jellegét, állítva a



versenykorlátozó hatás hiányát, továbbá a piaci részesedésre vonatkozó szakértői bizonyítás elmulasztását, hiányolva a helyettesíthetőség és az érintett áru piacának vizsgálatát. Az alperes a megállapodás 2/a.) pontja tekintetében a határozata 67. pontja szerint alkalmazhatónak ítélte a Tpvt. 13.§ /1/ bekezdését, ezért a megállapodás e pontjával kapcsolatban jogsértést nem állapított meg, ezt a felperes a keresetében nem is kifogásolta. A felperesnek a megállapodás 2/a.) pontja kapcsán kifejtett érvelése jogsértés hiányában nem vezetett jogkövetkezmény megállapításához, nem volt a peres eljárás tárgya, ezért az ezzel kapcsolatos felperesi érvelést a Legfelsőbb Bíróság nem vizsgálhatta.

Az alperes a megállapodás 2/b.) pontja vonatkozásában állapított meg jogsértést, ezt a pontot csekély jelentőségűnek sem minősítette a Tpvt. 13.§ /2/ bekezdése, 15.§ /1/ és /2/ bekezdése alapján. Ezzel összefüggésben vizsgálta a piaci részesedést a határozata 15. pontja és 20. pontja értelmében. Az alperesi határozat 30. pontja sorolja fel, hogy a felperes milyen kérdésekben indítványozta szakértő kirendelését, amelyhez kapcsolódóan az alperes a határozata 51. pontjában indokolta meg a szakértő kirendelésének szükségtelenségét, a bizonyítási indítvány elutasítását.

Az alperes a hasonló termékeket forgalmazó vállalkozások nyilatkozata alapján jogszerűen állapította meg, hogy a pályázat második és harmadik ütemében csak Olympus gyártmányokkal lehetett pályázni, a megállapodás tárgyát alkotó áru a pályazathoz szükséges flexibilis Olympus endoszkópiai termék volt, ez volt az érintett piacnak tekinthető. Az alperesnek a megállapodás tárgyán kívül eső labor automata beszerzését, szállítását nem kellett vizsgálnia. A vizsgált áru tekintetében a helyettesíthetőség vizsgálata szükségtelen volt, mert a közbeszerzési eljárásban speciálisan csak az az áru felelt meg a pályázat céljára, amely a közbeszerzési eljárásban foglalt műszaki előírásoknak, paramétereknek megfelelt és amely a közbeszerzési eljárás tárgya volt. Az alperes vizsgálta és azt állapította meg, hogy a Kft. által szállított termékek értéke a második és a harmadik ütem esetében a felperes nettó ajánlati árának nem jelentéktelen hányadát tette ki. A pályázati kiírásban olyan termékspecifikációk szerepeltek, amelynek kizárólag a Kft. által forgalmazott endoszkópiai eszközök feleltek meg, ezért az endoszkópiai eszközökre nézve kellett vizsgálni, hogy a megállapodás 2/b.) pontja versenykorlátozó hatást fejthet-e ki. Az alperes a

Kfv.VI.31.162/2011/5. szám

megállapodás Tpv. 11.§-ába történő ütközésének valószínűsítése miatti vizsgálatot is az endoszkópiai termékek vonatkozásában rendelte el. Mivel egységes ajánlattétel kötelezettség állt fenn, egyes termékek helyettesíthetősége nem merülhetett fel. Az érintett piac és a földrajzi piac meghatározására helytállóan került sor, e körben mind az alperes, mind az eljáró bíróságok a döntésüket részletesen indokolták, ezzel ellentétben a felperes a felülvizsgálati kérelmében olyan ellenérvet, bizonyítékot nem hozott fel, amely az alperesi és az ítéleti megállapításokban foglaltakat megkérdőjeleznék, ezért e körben a Legfelsőbb Bíróság nem kívánja megismételni a jogerős ítéletben foglaltakat, amely megállapításokkal a Legfelsőbb Bíróság mindenben egyetért.

A másodfokú bíróság helytállóan mutatott rá, hogy egy megállapodás akkor is a Tpv. 11.§ /1/ bekezdésébe ütközik, ha az versenykorlátozó hatást kifejtését célozza, ilyen hatást fejthet ki, nem csak akkor ha ilyen hatást ki is fejt, ezért nem kellett vizsgálni, hogy a megállapodás 2/b.) pontja ténylegesen alkalmas volt-e a versenykorlátozására. Nyilvánvalóan alaptalan a felperesnek a mentesüléhez való vizsgálat kapcsán a Kft. piaci részesedésére vonatkozó vizsgálat hiányát állító érvelése. Az alperes a határozata 15. és 20. pontjában foglalkozott a piaci részesedés mértékével.

A felperes alaptalanul hivatkozott a bizonyítási teher megfordulására és a tájékoztatási kötelezettség elmaradására, a Vr. 2.§ /3/ bekezdésének megsértésére. A felperes mindezekre a jogsértésekre a Vr. 2.§ /3/ bekezdése megsértése kapcsán a keresetében, a peres eljárás szabályainak megsértésére a fellebbezésében hivatkozott hivatkozhatott volna először, azonban a kereset, illetve az elsőfokú ítélet elleni fellebbezés ilyen jogsértésekre való hivatkozást nem tartalmaz. A felülvizsgálati eljárásban csak olyan jogsértés vizsgálható érdemben felül, amelyre a fél korábban hivatkozott és amelyre nézve a jogerős ítélet döntést tartalmaz. A felperes az eljárási kifogásokat az elsőfokú bírósági eljárás kapcsán állította, azonban ezekre a jogsértésekre a fellebbezésében nem hivatkozott, amelyek ezért a felülvizsgálati eljárásban már nem vizsgálhatók, erre vonatkozó döntés hiányában. A másodfokú bíróság helytállóan mutatott rá arra, hogy a felperest terhelte a bizonyítási kötelezettség, melynek nem tett eleget és ennek jogkövetkezményét a másodfokú bíróság a Pp. 206. § / 1/ bekezdés alapján helytállóan vonta le.

Kfv. VI.37.162/2011/5.szám

Mindezek alapján a Legfelsőbb Bíróság a jogerős ítéletet, amely a felülvizsgálati kérelemben hivatkozott jogszabályokat nem sértette meg, a Pp. 275. § /3/ bekezdés alapján hatályában fenntartotta.

A sikertelen felülvizsgálati kérelemmel élő felperes a Pp. 78.§ /1/ bekezdése alapján köteles az alperesnek a jogi képvisellel felmerült felülvizsgálati perköltsége megfizetésére, valamint a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§ /2/ bekezdése alapján a tárgyi illetékfeljegyzési jog okán le nem rótt felülvizsgálati eljárási illeték viselésére.

Budapest, 2011. november 28.

**Dr. Kárpáti Zoltán sk. tanácselnök, Dr. Márton Gizella sk.  
előadó bíró, Dr. Sperka Kálmán sk. bíró**