

**A KÚRIA mint felülvizsgálati  
bíróság**

Kfv.II.37. 076/2012/28.szám

A Kúria a Dr. Mátyus Ádám Ügyvédi Iroda (dr. M. Á. ügyvéd) és az Andréko Kinstellar Ügyvédi Iroda által képviselt EGÚT Egri Útépítő Zrt. (Eger) I.r., a Colas Dunántúli Út- és Vasútépítő Zrt. (Zalaegerszeg) II.r., az Oppenheim Ügyvédi Iroda (dr. F. G. Gy. ügyvéd) által képviselt Strabag Építő Zrt. (Budapest) III.r. felpereseknek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd (1245 Budapest 5., Pf. 1036.) és dr. Hargita Árpád szervezeti képviselő által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány u. 5.) alperes ellen versenyügyben hozott határozat felülvizsgálata iránt a Fővárosi Bíróságon 2.K.32.299/2009. számon indult és a Fővárosi Ítéltábla által 2011. október 5. napján meghozott 2.Kf.27.271/2011/9. számú ítélettel befejezett perben, a jogerős ítélet ellen az I-II.r. felperesek által 61. sorszámon, az alperes által 60. sorszám alatt előterjesztett felülvizsgálati kérelmek és a III.r. felperes által Kfv.7. sorszámon benyújtott csatlakozó felülvizsgálati kérelem folytán az alulírott napon megtartott nyilvános tárgyaláson meghozta az alábbi

**í t é l e t e t :**

A Kúria a Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.271/2011/9. számú ítéletét az I. és III.r. felperesre vonatkozó rendelkezése tekintetében hatályon kívül helyezi, az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja és az I.r., valamint a III.r. felperes keresetét elutasítja.

A Kúria a jogerős ítéletet a II.r. felperest érintő részében hatályában fenntartja.

Kötelezi az I.r. és a III. r. felpereseket, hogy 15 napon

Kfv. II. 37.076/2012/28.szám

belül fizessenek meg az alperesnek fejenként 600.000 (hatszázézer) forint elsőfokú, 300.000 (háromszázézer) forint másodfokú és 300.000 (háromszázézer) forint felülvizsgálati eljárási költséget.

Kötelezi a II.r. felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 300.000 (háromszázézer) forint felülvizsgálati eljárási költséget.

Kötelezi az I.r. felperest, hogy fizessen meg az államnak - külön felhívásra - 20.000 (húszezer) forint kereseti, 1.800.000 (egymillió-nyolcszázézer) forint fellebbezési és 6.000.000 (hatmillió) forint felülvizsgálati illetéket.

Kötelezi a II.r. felperest, hogy fizessen meg az államnak - külön felhívásra - 600.000 (hatszázézer) forint felülvizsgálati illetéket.

Kötelezi a III.r. felperest, hogy fizessen meg az államnak - külön felhívásra - 20.000 (húszezer) forint kereseti, 1.800.000 (egymillió-nyolcszázézer) forint fellebbezési, 2.500.000 (kétmillió-ötszázézer) forint felülvizsgálati és 1.250.000 (egymillió-kétszázötvenezer) forint csatlakozó felülvizsgálati illetéket.

Az ítélet ellen további felülvizsgálatnak helye nincs.

#### **I n d o k o l á s**

Az alperes 2006. szeptember 18-án versenyfelügyeleti eljárást indított az Állami Autópályakezelő Rt. (a továbbiakban: ÁAK), az Útgazdálkodási Koordinációs Igazgatóság (a továbbiakban: UKIG), a Heves Megyei Állami Közútkezelő Kht. (a továbbiakban: HEMÁK) és az Eger megyei jogú város által az út-, hidépítések és felújítások tárgyában 2005-2006-ban kiírt közbeszerzési eljárásokkal összefüggésben annak vizsgálatára, hogy az eljárás alá vont I. r. és III. r. felperesek, a perben nem álló HE-DO Útépítő, Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (a továbbiakban: H. Kft.) és a Swietelsky Építő Kft. (a továbbiakban: S. Kft.) a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11.§-ába ütköző magatartást tanúsítottak-e.

Az alperes 2007. május 14-én az eljárást kiterjesztette a Heves megye területén az ÁAK, az UKIG, a HEMÁK és az Eger megyei jogú város által kiírt út-, hidépítések és felújítások tárgyában 2002-2004-ben lebonyolított

Kfv.II.37. 076/2012/28.szám

közbeszerzési eljárásokra, valamint a Heves megye települési önkormányzatai által út-, hídépítések és felújítások tárgyában 2002-2006-ban lebonyolított közbeszerzési eljárásokra.

Az alperes a II.r. felperest 2007. június 17-én vonta be az eljárásba, mert a rendelkezésre álló adatok szerint részt vett a Heves Megyei Polgármesteri Hivatal által 2005-ben kiírt, Vásártér úti projekttel kapcsolatos, a verseny korlátozására alkalmas egyeztetéseken.

A versenyfelügyeleti eljárást 2007. augusztus 3-án ismételtén kiterjesztette a Nógrád megye területén az ÁAK, az UKIG, a Nógrád Megyei Állami Közútkezelő Kht. (a továbbiakban: NOMÁK), valamint a Nógrád megye települési önkormányzatai által kiírt út-, hídépítések és felújítások tárgyában 2002-2006-ban lebonyolított közbeszerzési eljárásokra.

Az alperes - a 2009. január 29. napján kelt Vj-130/2006/239. számú egybefoglalt döntése határozati részében - megállapította, hogy az I.r. és III.r. felperesek, valamint a H. Kft. a gazdasági verseny korlátozására alkalmas egységes és folyamatos jogsértő magatartást tanúsítottak, amikor 2002-től 2006-ig több, a határozatban nevesített, Heves és Nógrád megyei út- és hídépítési, illetve felújítási közbeszerzési pályázat kapcsán felosztották egymás között a piacot és rögzítették az eladási áraikat.

Megállapította továbbá, hogy a II.r. felperes és a H. Kft. a gazdasági verseny korlátozására alkalmas magatartást tanúsítottak, amikor a Heves Város Önkormányzata által Heves, Vásártér út utépítési munkái kapcsán kiírt tenderhez kötődően rögzítették az eladási áraikat.

A jogsértés miatt az I.r. felperest 1.200 millió forint forint, a II.r. felperest 6 millió forint, míg a III.r. felperest 1.700 millió forint bírság megfizetésére kötelezte.

Az alperes az egybefoglalt döntésében végzéssel egyúttal az eljárást az S. Kft.-vel szemben, valamint a NOMÁK által út-, hídépítések és felújítások tárgyában kiírt közbeszerzési eljárásokkal összefüggésben a felperesekkel és a H. Kft.-vel szemben megszüntette.

Az alperes a bizonyítékok között értékelte a helyszíni vizsgálat és az eljárás során beszerzett írásbeli bizonyítékokat (e-mail üzeneteket, fájlokat, táblázatokat, határidőnaplót, árajánlatokat, pályázati eredményeket), tanúnyilatkozatokat, az eljárás alá vontak nyilatkozatait,

Kfv.II.37.076/2012/28.szám

valamint a 2007. május 2-i helyszíni kutatás alkalmával a H. Kft. törvényes képviselőjének jegyzőkönyvbe foglalt szóbeli meghatalmazása alapján meghatalmazottként nyilatkoztatott D. L. (a továbbiakban: D. L.) nyilatkozatát, a 2007. november 8-án tett kiegészítő nyilatkozatát, valamint a H. Kft. jogi képviselője által 2009. január 13-án tett nyilatkozatot.

Megállapította, hogy 2002-2006. közötti időtartamban, Heves és Nógrád megye területén lebonyolított, a határozatban nevesített tenderek keretében kiírt út- és hidépítési, továbbá felújítási projektekre vonatkozó közbeszerzési eljárásokban az I. és a III.r. felperesek, valamint a H. Kft. a Tpv. 11. § (1) bekezdésébe és a (2) bekezdés a) és d) pontjaiba ütköző egységes és folyamatos jogsértést követtek el, amikor üzleti titoknak minősülő információkat osztottak meg egymással, felosztották egymás között a piacot és rögzítették a közbeszerzési ajánlati árakat, megállapodtak a nyertes személyében. A magatartás egységességét mutatta a követett cél, az egyeztetési módszer és a résztvevő vállalkozások körének azonossága. Kiemelte az alperes, hogy az egységes és folyamatos jogsértés megállapításához nem kell az egyes feleknek a feltárt jogsértés minden egyes mozzanatában való részvételét egyesével bizonyítani, a jogsértés közvetett bizonyítékok alapján is megállapítható. A közösségi (az uniós) jog szerint pedig az egységes, folyamatos jogsértés megállapításának nem feltétele a teljes folyamatosság sem. Kifejtette, hogy a megszakadás külső körülményekből (a tender kiírások számának szűküléséből) és nem a felek magatartásából eredt, a nagyobb számú tender megjelenését követően a jogsértés tovább folytatódott. A vizsgált projektek esetében a felek magatartására más racionális magyarázat nem szolgálhatott, mint az átfogó terv mentén történő összejátszás. Megállapította, hogy a régióban aszfaltkeverők révén az I.r. és a III.r. felperes, valamint a H. Kft. minősült jelentős szereplőnek. Az I.r. és III.r. felperesek országos jelentősége, a H. Kft. regionális beágyazottsága racionálisan vezethette a feleket arra a felismerésre, hogy a maguk szempontjából sikeres piacfelosztó összejátszáshoz e három vállalkozás jelenléte szükséges. A körbenyerés jeleit mutató jogsértésben az I.r. és III. r. felperes által kezdeményezett, a status quo fenntartását célzó megállapodás született, amelyet a feltárt írásbeli bizonyítékok, a felek magatartása és a H. Kft. átfogó beismerő nyilatkozata támaszt alá. Az egyes tenderek vonatkozásában versenykorlátozó céllal üzleti titoknak

Kfv.II.37. 076/2012/28.szám

minősülő előzetes ajánlati áradatokat és/vagy egyéb bírálati szempontokat megosztottak, illetve egyeztettek egymással (információ kartell, árazási magatartás összehangolása), versenykorlátozó céllal felosztották egymás között, hogy melyik vállalkozás fogja nyerni az adott tendert, közvetve rögzítve egyben az eladási árakat, és versenykorlátozó hatást elérve döntően meg is valósították a versenykorlátozó célú megállapodást abban az esetben is, amikor harmadik vállalkozás nyert. Megjegyezte, hogy az egységes és folyamatos jogsértésre tekintettel elévülés nem következett be.

A Heves, Várastér út tender kapcsán a H. Kft. nyilatkozatára figyelemmel megállapította, hogy a II. r. felperes jogelődje a H. Kft. által a beadási határidőt két nappal megelőzően, e-mailben megküldött ajánlati árat jelölte meg, elősegítve így a H. Kft. tendernyerését. A megállapodás lényege az volt, hogy a II. r. felperes jogelődje vállalta a H. Kft. által megküldött árak saját ajánlatként való beadását, vagyis vesztő ajánlat benyújtását. A felek magatartása a Tpv. 11.§ (2) bekezdés a) pontjába ütközött.

Az alperes határozatának felülvizsgálata iránt a felperesek keresetet nyújtottak be.

Az elsőfokú bíróság ítéletével az alperes határozatának az I. és III.r. felperesek vonatkozásában jogsértést megállapító és őket a bíróság fizetésére kötelező rendelkezéseit hatályon kívül helyezte és e körben az alperest új eljárásra kötelezte. A II.r. felperes keresetét elutasította.

Az elsőfokú bíróság - utalva a Legfelsőbb Bíróság több eseti döntésére - megállapította, hogy a helyszíni kutatásokra jogszerűen került sor, nem sérültek az Emberi Jogok Európai Egyezménye (a továbbiakban: Egyezmény) 6. cikk (1) - (2) bekezdései, a 8. cikk rendelkezései. A helyszíni kutatást megfelelő indokkal az Egyezmény sem zárja ki, a rendőrség közreműködése nem kötelező, az Egyezmény szempontjából az alperes nem tekinthető bíróságnak. Az alperes határozata ellen három szinten is van lehetőség bírósági jogorvoslatra. A Tpv. 65/A.§-a az Egyezmény 8. cikk (2) bekezdésének megfelelő célú korlátozást fejez ki, a helyszíni kutatás során lefoglalt bizonyítékok az eljárásból nem rekeszthetők ki. A kutatást engedélyező végzés önálló felülvizsgálatára nincs lehetőség, a kutatás engedélyezésének konjunktív feltételei egyértelműen fennálltak, mert az elektronikusan

Kfv.II. 37.076/2012/28. szám

tárolt, lefoglalt adatok (e-mailek) a versenykorlátozó magatartást nemcsak valószínűsítették, hanem bizonyították is. Az előzetes álláspont Tpv. 73.§ (1) bekezdés szerinti közlése a felperesek védekezési jogának biztosítását szolgálja, ezért alaptalan az a felperesi kifogás, mely szerint az Egyezmény 6. cikk (2) bekezdését sérti az előzetes álláspont és a döntéshozók személyének azonossága. Irrelevánsnak tartotta az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB) felperesek által hivatkozott döntéseit.

Az elsőfokú bíróság a II.r. felperes terhére megállapított jogsértést megalapozottnak tartotta. Megítélése szerint ugyanis az által, hogy a H. Kft. két nappal a pályázat beadási határideje előtt komplett kivitelezési ütemtervet és beárazott költségvetést küldött a II.r. felperesnek, megvalósult a Tpv. 11. § (2) bekezdés a) pontjának megfelelő versenykorlátozás, különös tekintettel arra, hogy a II.r. felperes az e-mailben átküldött árakkal mindenben megegyező ajánlatot adott be.

Az I.r. és a III.r. felperes terhére megállapított jogsértés kapcsán az elsőfokú bíróság tényként állapította meg, hogy az I.r. felperes esetében az alperesi határozat rendelkező részének g) , i) és l) pontjaiban, míg a III.r. felperes esetében a d) , e) , f), h) , j) és k) pontjaiban felsorolt tenderekkel kapcsolatban D. L. nyilatkozatain, illetve a H. Kft. jogi képviselője által tett nyilatkozaton kívül nem volt olyan bizonyíték, amely - az egységes jogsértés feltételeinek megállapíthatósága hiányában - közvetlen vagy közvetett bizonyítékként figyelembe vehető volt. Leszögezte, hogy az alperes az érintett piacot a 2002-2006. közötti időszak Heves és Nógrád megyei közbeszerzési projektjeire korlátozta, ennek ellenére az ebben az időszokban kiírt összes tendert nem vette számba, viszont nem is cáfolta az általa definiált érintett piacon kiírt további 28 közbeszerzés tényét. Megítélése szerint szükséges lett volna az érintett piac olyan részletességű bemutatása, amelyhez képest az egységes jogsértés konjunktív feltételeinek konkrét tartalma - az egységes cél, az átfogó terv és a folyamatosság - mindhárom vállalkozás tekintetében kétséget kizáróan tetten érhető. Az elsőfokú bíróság szerint az egységes, folyamatos jogsértés megállapíthatósága érdekében az érintett piac pontos tartalmának bemutatásán keresztül elégséges bizonyíték alapján az egységes jogsértés kritériumainak mindenben megfelelő és kellően sok jogsértés bizonyítása kell ahhoz,

Kfv.II.37. 076/2012/28.szám

hogy logikailag hézagmentesen, tényszerűen lehessen következtetni a közvetlenül alá nem támasztható néhány további releváns jogsértésre. Az alperes azonban nem vizsgálta a 2002-2006. között Heves és Nógrád megyékben kiírt összes releváns közbeszerzési eljárást, a határozatban nevesített tenderek számához képest magas az az arány, amelyben a III.r. felperes aktív közreműködésére semmilyen írásbeli bizonyíték nem merült fel és az I.r. felperes esetében is több ilyen tender volt. Ezen kívül az alperes által számba vett releváns közbeszerzésekből is egyetlen vállalkozás, a H. Kft. szerepe volt írásbeli bizonyítékkal alátámasztottan biztos és domináns, ehhez képest az I.r. és a III. r. felperesek szerepe eseti jellegű volt.

D.L. nyilatkozatait értékelve kifejtette, hogy D. L. nem tett olyan nyilatkozatot-, amellyel közvetlenül vagy közvetetten az egységes célok menti folyamatos, átfogó terv alapján folytatott jogsértést elismerte. A nyilatkozatok bizonyító erejét befolyásolta, hogy D. L.-t az alperes nem az eljárásjogi garanciákat tekintve, szigorúbb tanúi minőségben, hanem ügyfélként hallgatta meg, holott a Tpv. 54. § (2) bekezdése alapján nem tehetett volna meghatalmazottként nyilatkozatot a H. Kft. nevében, csak tanúként lehetett volna meghallgatni az eljárásban. A tanúkenti meghallgatás mellőzése legfeljebb a nyilatkozat bizonyító erejét rontja, de a nyilatkozatot kifejezett jogszabályi rendelkezés hiányában - a bizonyítékok közül kirekeszteni nem lehet. D. L. nyilatkozatai csak az eseti alapon működő megállapodást tanúsították, a folyamatos és egységes jogsértést nem támasztották alá. A peres eljárásban D. L. tanúkenti meghallgatására tett intézkedések sikertelenek voltak. A H. Kft. nevében eljáró jogi képviselő visszautalt D. L. nyilatkozatára, azonban annak tartalma az együttműködés eseti jellegére vonatkozó D. L. nyilatkozatával nem volt összhangban. Az elsőfokú bíróság szerint az átfogó terv létezése nem volt bizonyított. Az alperes megállapításával szemben a három vállalkozás által működtetett aszfaltkeverő telepnek és a H. Kft. térségbeli ismertségéből fakadó előnyének kiemelt jelentőséget nem tulajdonított abból az okból, hogy az alperes által vizsgált pályázatokon számos más olyan vállalkozás is megjelent, amelyek a térségben nem rendelkeztek keverőteleppel. Az pedig, hogy az I.r. és a III. r. felperes a H. Kft. helyismeretét kihasználva egyúttal a H. Kft. jelentősebb referenciához való jutását is akadályozni kívánta, az egységes, folyamatos, komplex jogsértést nem bizonyította, ezt írásbeli bizonyíték nem támasztotta alá.

Kfv. II. 37. 076/2012/28. szám

Részletes elemzés után megállapította, hogy a vizsgált tenderekre még általánosságban sem igaz az az állítás, hogy amennyiben a tendert az I.r., a III. r. felperes vagy a H. Kft. nyerte, akkor a nyertes a másik két vállalkozás valamelyikét alvállalkozóként automatikusan bevonta a teljesítésbe. A fentiek alapján az elsőfokú bíróság szerint - bizonyítatlanság miatt - az egységes és folyamatos jogsértés nem állapítható meg, amelynek következménye, hogy a határozat rendelkező részének a) pontja szerinti tenderek vonatkozásában a felperesek magatartása - a Tpvt. 67.§ (4) bekezdése szerinti elévülés és az eljárás 2007. május 14-i indulása folytán - nem volt vizsgálható.

Ugyanakkor a bíróság az egységes, folyamatos jogsértés bizonyítottságának hiányában - a bírói gyakorlatra hivatkozással - az egyes tendereket érintett piacként azonosítva megállapította, hogy az I.r. és a III. r. felperesek a Tpvt. 11.§ (2) bekezdés a) és d) pontja szerint minősülő ár- és piacfelosztó versenykorlátozó magatartást valósítottak meg azokban az esetekben, amikor a H. Kft.-vel folytatott levelezésben érintettek voltak. A H. Kft.-nél lefoglalt e-mailek, valamint D. L. 2007. évi nyilatkozatai és a H. Kft. 2009-ben tett nyilatkozata együttesen alátámasztják a jogsértést az I.r. felperes esetében a határozat rendelkező részének b) , c) , d) , e) , f) , h) , j) és k) pontjai, a III. r. felperes esetében a b) , c) , g) , i) és l) pontjai tekintetében; a b) és a c) pontok szerinti tendereknél pedig mindhárom vállalkozás kölcsönös összejártsága bizonyított.

A bíróság vonatkozásában megállapította, hogy a II. r. felperessel szemben kiszabott bírság összege nem eltúlzott, a határozat indokolása megfelel a Tpvt. 78.§ (3) bekezdésében írt, és a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339/B.§-a szerinti követelményeknek.

A bírság összegszerűségéhez kapcsolódó I.r. és III.r. felperesi kereseti kérelmeket nem találta alaposnak, sem az előzetes álláspont, sem az ügyintézési határidő, sem a mérlegelés szempontjai, a 2007. évi árbevétel figyelembevétele körében.

A megismételt eljárásra nézve előírta, hogy az alperesnek az I.r. és III. r. felperesek terhére megállapított jogsértést az egységes és folyamatos jogsértés mellőzésével, az ítéletben értékelt szempontokra is figyelemmel, a megváltozott tényállásra, a jogsértések számára és a minősítés változására tekintettel kell



Kfv.II.37. 076/2012/28.szám

meghatározni és döntenie a jogkövetkezmenyról.

Az ítélet ellen a felperesek és az alperes is fellebbezéssel éltek.

A másodfokú bíróság a fellebbezéseket nem találta alaposnak, mert álláspontja szerint az elsőfokú bíróság helyesen tárta fel a jogvita eldöntéséhez szükséges körben a tényállást, abból lényegében helytálló következtetésre jutott. A másodfokú bíróság osztotta a Tpv. 65/A.§-ával kapcsolatban kifejtett ítéleti indokolást. Kifejtette, hogy a helyszíni kutatás a bizonyítékok begyűjtésének és így a titkos kartellek feltárásának egyik leghatékonyabb eszköze, amelyet a vizsgálat lefolytatásának váratlansága tesz különösen hatékony felderítési eszközzé. Amint arra a Tpv. indokolása is rámutatott: a helyszíni vizsgálat által érintett vállalkozásoknak, a helyszíni vizsgálat tervezett időpontjának és helyszínének titokban maradásához jelentős közérdek fűződik. Csak akkor várható eredmény a helyszíni kutatástól, ha az alperes ezt előzetes értesítés nélkül rajtaütésszerűen teszi, ellenkező esetben a jogintézmény tartalma kiüresedne, éppen a lényegét veszítené el. A helyszíni kutatás elrendelése során a jogorvoslati jog nem sérült, mert - amint azt az Alkotmánybíróság az 1004/B/2004. számú AB határozatában is leszögezte -, a jogorvoslat követelménye csak az érdemi határozatokra vonatkozik. A Tpv. 65/A.§-ának (3) bekezdésében meghatározott bírói döntés azonban nem tekinthető az ügy érdemében hozott döntésnek, hanem tartalmát tekintve kényszerintézkedés jellegű vizsgálatot engedélyező határozat. A rajtaütésszerű helyszíni kutatást engedélyező bírói végzés elleni fellebbezés lehetővé tétele éppen az intézkedés célját hiúsítaná meg. A versenyfelügyeleti eljárásban hozott érdemi határozat a Tpv. 83.§-a szerint a bíróság előtt megtámadható. Az ügy érdemében hozott határozat esetében tehát a jogorvoslat mindenképpen biztosított, és ezen jogorvoslat során van lehetőség a rajtaütésszerű helyszíni kutatást engedélyező bírói végzés jogszerűségének vitatására is. Az elsőfokú bíróság vizsgálta a kutatást engedélyező bírói végzés jogszerűségét is, megállapítva, hogy a perbeli esetben a kutatás engedélyezésének a konjunktív feltételei egyértelműen fennálltak. A helyszíni kutatásnak a bizonyítékok beszerzése a célja, az engedélyező végzés is csak feltételezésen alapulhat, azt a felek titkos kartell-megállapodásának gyanúja alapozta meg. A helyszíni kutatás céljára tekintettel a felperesek indokolatlanul vártak el részletesebb, konkrétabb, netán bizonyítékokon alapuló

Kfv. II.37.076/2012/28.szám

indokolást. Arra nézve nem merült fel adat, hogy a helyszíni kutatás során a bíróság végzése szerinti engedélytől eltértek volna. A helyszíni kutatások jogszerűek voltak, ezért a helyszínen beszerzett elektronikus üzenetek és egyéb iratok bizonyítékként jogszerűen felhasználhatók voltak, a bizonyítékok köréből való kirekesztésüknek nem volt helye.

A másodfokú bíróság szerint a II.r. felperes keresetének elutasítására jogszerűen került sor, mert a II.r. felperes a keresetében kizárólag a helyszíni kutatás során beszerzett bizonyítékok jogellenességére hivatkozott, ténylegesen azonban bizonyítékkal nem cáfolta meg, hogy az árrögzítés révén a gazdasági verseny korlátozására alkalmas magatartást tanúsított. E-mail üzenet igazolta, hogy a II.r. felperes komplett kivitelezési ütemtervet és az ajánlati árat is tartalmazó beárazott költségvetést kapott, az e-mailben átküldött árakkal mindenben megegyező ajánlatot nyújtott be. A II.r. felperes a magatartására nézve a jogsértésen túli ésszerű magyarázatot nem adott.

Az I.r. és III.r. felperések magatartásával kapcsolatban a másodfokú bíróság megállapította, hogy a Tpv. az egységes és folyamatos jogsértő magatartás fogalmát nem határozza meg. Az alperes, mint jogalkalmazó szerv - a közösségi (az uniós) jogra hivatkozással - ezt a fogalmat megtölthette tartalommal. Az alperes ennek megfelelően az egységes és folyamatos jogsértő magatartás megállapíthatóságának feltételeként az egységes cél, az átfogó terv és a folyamatos magatartás együttes meglétét követelte meg. Egy azonos versenykorlátozó célt éveken át követő vállalkozást magában foglaló komplex jogsértés esetén nem szükséges minden vállalkozásra és minden adott pillanatra pontosan minősíteni a megállapodásbeli vagy összehangolt magatartásbeli jogsértést. E megállapítás ellenére azonban - bizonyítottság hiányában - az egységes és folyamatos jogsértés nem volt megállapítható. A piaci szereplők magatartása versenyjogi értékelésének kiinduló pontja az érintett piac meghatározása, amelynek meghatározásához a konkrét ügy szempontjából felmerülő valamennyi releváns körülmény - termék, földrajzi terület, időtényező, piaci szereplők - együttes értékelése szükséges. Az érintett piac részletes elemzését a versenyjogsértés megállapításához szükséges lett volna elvégezni, mert elengedhetetlen annak vizsgálata, hogy a gazdasági piac mely szegmensén, milyen áru vonatkozásában, milyen földrajzi területen, milyen időintervallumban és milyen versenytársak között folyó versenyben vizsgálandó a piaci

Kfv.II. 37.076/2012/28.szám

szereplők gazdasági tevékenysége. Csak ezután lehet választ adni arra, hogy a versenytársak megállapodása, összehangolt magatartása a verseny korlátozására irányult-e. Az érintett piac meghatározása ezért nem mellőzhető, az mind az egységes és folyamatos jogsértés, mind az egyes jogsértő magatartások minősítésének alapvető feltétele. Az alperes az érintett piacra nézve a tényállást nem tárta fel, amely a bírósági eljárásban nem orvosolható, jogsértő döntés meghozatalát eredményezte.

Az alperes az érintett piacot a 2002-2006 közötti időtartamban a Heves és Nógrád megye területén, közbeszerzési eljárás keretében kiírt út- és hidépítési, valamint felújítási projektekkel azonosította. Ennek ellenére - általa is elismerten - nem vette figyelembe az ebben az időszakban, ebben a két megyében kiírt valamennyi közbeszerzési eljárást. Lehet, hogy az egységes jogsértés megállapításának nem feltétele az, hogy a felek magatartása kiterjedjen a térségben kiírt valamennyi tenderre, ám ennek az állításnak a helyességét nem lehet ellenőrizni az összes tender számbavétele nélkül. Az alperes arra az álláspontra helyezkedett, hogy komplex jogsértés esetén nem szükséges minden vállalkozásra és minden adott pillanatra pontosan minősíteni a megállapodásbeli vagy összehangolt magatartásbeli jogsértést. Arra már nem tért ki, hogy ez esetben milyen jogi indokkal lehet az érintett piacot bármely szempont szerint is egyes tenderekre szűkíteni, majd az így kiválogatott tenderekkel kapcsolatos magatartást komplex, egyetlen jogsértésnek minősíteni. A másodfokú bíróság megítélése szerint önmagában az érintett piac hiányos feltárása miatt az egységes és folyamatos jogsértés megállapítása nem lehetett jogszerű.

A másodfokú bíróság kifejtette továbbá, hogy az alperes a perben nem cáfolta, hogy D. L. meghatalmazottként a H. Kft. nevében egyik esetben sem tehetett volna nyilatkozatot, mert azt a Tpv. 54.§ (2) bekezdése nem tette lehetővé. Az elsőfokú bíróság ennek ellenére - kifejezett jogszabályi rendelkezés hiányára hivatkozással - arra a téves következtetésre jutott, hogy bár kisebb bizonyító erővel, de D. L. nyilatkozatai figyelembe vehetők. A szabad bizonyítás rendszerében a bizonyítási eszközök szolgáltatják a bizonyítékokat, amelyekből következtetni lehet a bizonyítandó tényre. A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 50. § (4) bekezdése a leggyakrabban alkalmazott bizonyítékokról rendelkezik, a felsoroltakon kívül bármely bizonyíték

Kfv.II.37. 076/2012/28.szám

felhasználható, amely alkalmas a tényállás tisztázásának megkönnyítésére. Az elsőfokú bíróság elmulasztotta meghatározni azt, hogy D. L. nyilatkozata melyik bizonyítási eszköz révén szolgáltatott és milyen bizonyítéknak minősül. Ez azért elengedhetetlenül fontos - mutatott rá a másodfokú bíróság-, mert ehhez igazodnak a bizonyítási eljárás szabályai. Mivel D. L. nem volt a H. Kft. törvényes képviselője, de annak jogszerű meghatalmazottja sem, ezért a H. Kft., mint ügyfél képviselőjére nem volt jogosult, előadása ügyféli nyilatkozatnak nem tekinthető. A Ket. 50. § (1), (5) és (6) bekezdéseiből következően csak bizonyíték használható fel a tényállás tisztázásához, vagyis csak az értékelhető, ami bizonyítéknak minősül. Mivel D. L. eljárásjogi szerepe nem tisztázott, ezért az sem állapítható meg, hogy az általa tett nyilatkozatok bizonyítékként értékelhetőek-e egyáltalán. Ennek hiányában az sem állapítható meg, hogy vele kapcsolatban érvényesültek-e az eljárási szabályok (pl. figyelmeztetés, kizáró okok), de az sem, hogy élhettek-e az eljárás alá vontak az őket megillető garanciális jogokkal (pl. észrevételezés, kérdésfeltevés). Mivel pedig a H. Kft. jogi képviselője nyilatkozatában alapvetően visszautalt D. L. előadásaira, ezért az általa elmondottak - bár eljárásjogilag ügyféli nyilatkozatnak minősülnek - tartalmilag értékelhetetlenek; azok a D. L. személyével, illetve az általa előadottak értékelhetőségével kapcsolatos aggályok miatt kiüresedettek. Mindezek alapján a másodfokú bíróság álláspontja szerint a határozat nem támasztja alá azt, hogy akár D. L. , akár a H. Kft. jogi képviselőjének a nyilatkozata bármilyen bizonyítékként is értékelhető lenne. Ez pedig az ügy érdemére is kiható lényeges, a bírósági eljárásban nem orvosolható eljárási hiba. Mindennek azonban a per érdemét illetően a másodfokú bíróság szerint - az érintett piac feltárásának hiányában - nem volt döntő jelentősége.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a közigazgatási hatóság hatáskörét átvéve vizsgálta az I.r. és a III.r. felperesek magatartását. Egységes és folyamatos jogsértés hiányában a bírói gyakorlatra utalással az egyes tendereket érintett piacként azonosítva állapított meg az I. és a III.r. felperes terhére jogsértést. Erre az elsőfokú bíróságnak nem volt jogszerű lehetősége, ezért a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét az indokolás megváltoztatásával, az indokolásból az egyes közbeszerzési pályázatokkal kapcsolatos I.r. és III.r. felperesi jogsértésekre és az

Kfv.II.37. 076/2012/28.szám

emiatt alkalmazott bírság kiszabásra vonatkozó rész mellőzésével helybenhagyta. Az új eljárásra vonatkozó útmutatását pontosította akként, hogy az új eljárásban az alperesnek először is az érintett piacot kell meghatároznia, az adott időszakban, az adott földrajzi területen kiírt valamennyi út-, hídépítési és felújítási tárgyú közbeszerzési eljárások számbavétele mellett kell a jogsértésről ismételt állást foglalnia.

A jogerős ítélet ellen az I-II.r. felperes és az alperes felülvizsgálati kérelmet, a III.r. felperes csatlakozó felülvizsgálati kérelmet nyújtott be.

Az I-II.r. felperések felülvizsgálati kérelmükben elsődlegesen a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú ítélet valamint az alperesi határozat hatályon kívül helyezésével az eljárás megszüntetését kérték az Egyezmény 6. cikk (1)-(2) bekezdéseinek, a Ket. 42. § (3) bekezdésének a perben nem orvosolható megsértése miatt, másodlagosan az Egyezmény 8. cikkének meg nem felelő Tpv. 65/A.§-ának és 81.§-ának rendelkezése alapján nem jogszerűen beszerzett bizonyítékokra hivatkozással. Harmadlagosan kérték jogsértés elkövetésének hiánya miatt valamennyi határozat megváltoztatásával az eljárás megszüntetését. Álláspontjuk szerint a másodfokú bíróság indokolási kötelezettségének nem tett eleget, ezért a jogerős ítélet sérti a Pp. 221.§ (1) bekezdését. Előadták, hogy az Egyezmény a ratifikálásával a nemzeti jog részévé vált, a nemzeti jogot az Egyezménnyel összhangban kell értelmezni, ezt azonban mindkétfokú bíróság elmulasztotta. Az alperes az Egyezmény 6. cikk (1) bekezdése alkalmazásában bíróságnak minősül, e körben az Alkotmánybíróság 25/2007. (IV.20.) AB határozatában kifejtettekre utaltak. Az alperes eljárásában érvényesülnie kell ezért az Egyezmény 6. cikk (1) bekezdése szerinti pártatlanság követelményének. Ezt az elvet megsértve az alperesi határozatot és az előzetes álláspontot ugyanazok a személyek írták alá, ugyanazok voltak a döntéshozók, amely súlyos, nem orvosolható jogsértés. Megsértésre került az Egyezmény 6. cikk (2) bekezdése is, mert a határozatot hozó személyek az előzetes álláspont kiadásával már állást foglaltak a „bűnösségről”, az ártatlanság vélelmét megsértve jártak el. A helyszíni kutatást engedélyező határozat ellen nem volt jogorvoslati lehetőség, amely ellentétes az EJEB döntéseivel, az Egyezmény 6. cikk (1) bekezdésével. A jogorvoslatot a Tpv. 65/A.§ (3) bekezdése kizárja, amelyet nem orvosol a perben elvégzett felülvizsgálat sem.

Kfv. II. 37. 076/2012/28.szám

A jogsértő módon, jogellenesen beszerzett bizonyítékokat ezért figyelmen kívül kell hagyni. A helyszíni kutatásnál hiányoztak az Egyezmény 8. cikkének megfelelő garanciák - a megfelelő indokolás, a rendőrségi ellenőrzés hiánya. A kutatási jelentés hiányos volt, mert a kutatás lefolytatásának módját nem rögzítette. A másodfokú bíróság a fellebbezésben kifejtett részletes érveikkel nem foglalkozott, indokolási kötelezettségének nem tett eleget.

Az alperes felülvizsgálati kérelmében a jogerős ítéletnek az I. és III.r. felperesre vonatkozó rendelkezését támadta és kérte a jogerős ítélet e részének hatályon kívül helyezését és elsődlegesen a kereset elutasítását, másodlagosan a másodfokú bíróság - vagy az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésével az elsőfokú bíróság - új eljárásra utasítását. Álláspontja szerint a jogerős ítélet sérti a Tptv. 11.§ (1) bekezdését, (2) bekezdés a) és d) pontjait, 14.§ (1) bekezdését, 65. § (3) bekezdését, a Ket. 50.§ (4) - (5) bekezdéseit, a Pp. 221.§ (1) bekezdését és a felülvizsgálati kérelem tartalma szerint a Tptv. 54. § (2) bekezdés g) pontját, a Pp. 206. § (1) bekezdését. A másodfokú bíróság nem fogadta el az egységes és folyamatos jogsértést bizonyítottnak, azonban ítélete indokolása e körben hiányos, nem tért ki az alperesi fellebbezésben foglalt érvekre, a bizonyítékokat tévesen értékelt, a bírósági joggyakorlattal ellentétes döntést hozott. A másodfokú bíróság figyelmen kívül hagyta, hogy egységes és összetett jogsértés esetén az alperes nem volt köteles minden egyes érintett piacon a jogellenes magatartásokat ténylegesen megvizsgálni. Iratellenes az az ítéleti megállapítás, hogy az érintett piacot nem határozta meg, mert a határozata 345-349. pontjai erre vonatkoznak, míg a 386-389. pontokban a piac sajátosságaival foglalkozott. Az ítéleti döntés a bírói gyakorlattal is ellentétes, mert ár- és piacfelosztó versenykorlátozó megállapodás esetén az érintett piacnak nincs jelentősége. Az egységes jogsértés megállapításának nem feltétele, hogy az valamennyi, a térségben kiírt tendert magában foglaljon, az ítéletben hivatkozott további, nem vizsgált tenderek egy része nem is útépitésre vonatkozott. A H. Kft. nyilatkozata- szerint nem a földrajzi területnek, hanem a kapcsolatnak volt jelentősége, egyes tenderek esetében pedig az I. és III.r. felperesnek az állt érdekében, hogy a H. Kft. ne jusson referenciához, ezért ezekre a tenderekre nem terjedt ki a megállapodás. A másodfokú bíróság tévesen foglalt állást D. L. nyilatkozata értékelhetősége kérdésében, az alperes

Kfv.II.37. 076/2012/28.szám

a határozatában - annak 356-360. pontjaiban - meghatalmazottként fogadta el D. L.-t, erre az ellenkérelmében is hivatkozott. Ezért iratellenes az a megállapítás, hogy alperes nem vitatta D. L. meghatalmazottként nem tehetett volna nyilatkozatot. A meghallgatási jegyzőkönyvek tartalmazzák D. L. -nek a jogaira történő figyelmeztetését, az észrevételezés joga biztosított volt, azonban ügyfelek meghallgatása esetén kérdésfeltevésre nincs lehetőség a Tpv. és a Ket. szerint. A másodfokú bíróság ezért iratellenesen hiányolta a bizonyítási eljárás garanciális szabályainak biztosítását, továbbá tévesen értelmezte a szabad bizonyítás elvét. D. L. nyilatkozata bizonyítékként való figyelembe vehetőségének kizártságára tett ítéleti megállapítás iratellenes és megfelelő indokolás nélküli. D. L. nyilatkozatát még a H. Kft. is utólag sajátjaként ismerte el, sőt felhatalmazta előzetesen dolgozóját nyilatkozat tételére, ezért a nyilatkozat bizonyító ereje nem vonható kétségbe. A másodfokú bíróság iratellenesen jutott arra a következtetésre, hogy a „D. L. nyilatkozata tartalmilag értékelhetetlen”. Amennyiben D. L. meghatalmazottként nem járhatott volna el, akkor is a Tpv. 65.§ (3) bekezdése értelmében a nyilatkozata figyelembe vehető, de ezen túlmenően a H. Kft. nyilatkozata is rendelkezésre áll, amely nyilatkozatokat a másodfokú bíróság jogsértően mellőzött a bizonyítékok értékelése során. Hangsúlyozta, hogy a jogsértést nem csak D. L. nyilatkozata bizonyította, hanem további 73 db bizonyíték is.

A III.r. felperes csatlakozó felülvizsgálati kérelmében a jogerős ítélet - és az elsőfokú ítélet, az alperesi határozat - hatályon kívül helyezésével az eljárás megszüntetését kérte. Egyetértett a másodfokú bíróság azon megállapításaival, hogy egységes, folyamatos jogsértés nem állapítható meg, D. L. nyilatkozatai bizonyítékként nem használhatók fel. Ugyanakkor hangsúlyozta, hogy a másodfokú bíróság a helyes megállapításaiból jogilag helytelen következtetésre jutott, a III.r. felperessel szemben semmiféle bizonyíték nem állt rendelkezésre az alperesi határozat d) , e) , f), h), j) , k) pontjaiban foglalt tenderek esetében - amelyek kapcsán az I.r. felperesre vonatkozó jogsértést állapított meg a bíróság -, ezért az eljárást megszüntetését kérte azzal, hogy nem lett volna helye új eljárás elrendelésének sem. Az alperesi határozat a) és b) pontjában foglalt tenderek kapcsán a Tpv. 67.§ (4) bekezdése folytán elévülés miatt kellett volna az eljárást megszüntetni. Az a) pont kapcsán

Kfv.11.37.076/2012/28.szám

az elévülést az elsőfokú bíróság is kimondta, a b) pont szerinti tender esetében a 2004. január 15-i eredményhirdetésre tekintettel következett be elévülés. A határozat c) , g) , i) , l) pontjait érintően az eljárás megszüntetésének indokaként a bizonyítatlanságra hivatkozott, mert a Tpv. 11. § (1) bekezdésének, (2) bekezdés a) és d) pontjában foglaltaknak a megsértésére nem volt bizonyíték. A másodfokú bíróság az ítélete meghozatalakor hatályban volt 1949. évi XX. törvény (a továbbiakban: Alkotmány) 50.§ (2) bekezdését megsértette, amikor a tényállás bíróság általi felderítésének kötelezettségét az alperesi hatóság hatáskörének elvonásaként értékelte, iratellenesen rögzítve, hogy az elsőfokú bíróság teljesen más tényállást állapított meg. A bíróságnak a perben a rendelkezésre álló bizonyítékokat kell értékelnie és döntenie a versenyjogsértésről. Utalt ennek kapcsán az EJEB joggyakorlatára. Versenyjogi felelősség hiánya esetén - hangsúlyozta - az eljárás megszüntetéséről kell rendelkezni.

Az I-II.r. felperes felülvizsgálati kérelme alaptalan, az alperes felülvizsgálati kérelme túlnyomórészt alapos, a III.r. felperes csatlakozó felülvizsgálati kérelme túlnyomórészt alaptalan.

A Kúria a jogerős ítéletet a Pp. 272.§ (2) bekezdése és a 275. § (2) bekezdése értelmében a felülvizsgálati kérelmek és a csatlakozó felülvizsgálati kérelem keretei között, az azokban megjelölt jogszabálysértések körében vizsgálta felül.

A Kúria elsőként a bizonyítékok beszerzésének jogszerűségét vizsgálta az I-II.r. felperes által hivatkozott Egyezmény-sértés kapcsán.

Az I.-II.r. felperesek helytállóan hivatkoztak arra, hogy az Egyezmény annak ratifikálásával, törvényi kihirdetésével a nemzeti jog részévé vált és alkalmazandó, előírásai betartandók. Az Egyezmény 6. cikk (1) bekezdése szabályozza a tisztességes tárgyaláshoz való jogot, a (2) bekezdése az ártatlanság vélelmét, a 8. cikk (1)-(2) bekezdései pedig a magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jogot. E jogok önmagukban nem, csak konkrét anyagi és eljárási szabályokon - az azokban biztosított garanciális szabályokon - keresztül érvényesülhetnek, ezért az Egyezményt ratifikáló államnak kell olyan jogszabályokat alkotnia, elfogadnia, amelyek ezeknek a jogoknak az érvényesülését az egyes eljárásokban biztosítják. Az Egyezmény vonatkozó cikkeinek megsértését



Kfv.II.37.076/2012/28.szám

az I.-II.r. felperesek abban látták, hogy egyrészt a Tpvt. 65/A.§ (3) bekezdése szerinti engedélyező határozat ellen a jogorvoslat, legfőképpen a hatékony jogorvoslati lehetőség nem biztosított; a végzés indokolását nem látták megfelelőnek; a helyszíni kutatások mindegyikénél a rendőrség nem volt jelen; a helyszíni jegyzőkönyvek részletes kutatási jelentést nem tartalmaznak; az alperes nem volt pártatlan, mert az előzetes álláspontot ugyanazok a személyek írták alá, akik az érdemi határozatot is meghozták.

Hangsúlyozza a Kúria, hogy a helyszíni kutatást engedélyező határozat birtokában beszerzett bizonyítékok felhasználása nem jogsértő, ha azok jogszerűen kerültek beszerzésre. A Tpvt. 65/A. (3) bekezdése teremti meg az engedélyező határozat kiadásával annak jogszerűségét, hogy az alperes vizsgálati cselekményt folytasson, a jogsértést igazoló bizonyítékokat megszerezze. Az alperes jogosult arra, hogy jogsértés alapos gyanúja esetén a vizsgálati cselekmény engedélyezését kérje.

A vizsgálati cselekmény engedélyezésére az engedélyezéskor hatályban volt rendelkezéseket kellett alkalmazni, a később bekövetkezett jogszabály módosítás nem vehető figyelembe. A Tpvt. - engedélyezéskor hatályban volt - 65/A.§-a az előírt eljárási rendben meghozott engedélyező határozat ellen jogorvoslatot nem biztosított. A jogorvoslati rendet szabályozó rendelkezések hiányában nincs hatásköre a versenyügyben eljáró bíróságnak, hogy a Tpvt. 65/A.§ (3) bekezdése alapján hozott határozat jogszerűségét, az engedélykérelemben foglaltak alapján a kérelem megalapozottságát, a jogsértés valószínűsítésének megfelelőségét, a végzés indokolását felülvizsgálja és az Egyezményrel való összhangjában állást foglaljon. A versenyjogsértés miatt indult perben a bíróság a bizonyíték beszerzésének módját, azaz a helyszíni kutatást engedélyező bírósági végzés meglétét, és a kutatás lefolytatásának rendjét vizsgálhatja, de abban nem foglalhat állást, hogy az engedélyező végzés meghozatalához az alapos gyanú fennállt-e, jogszerű volt-e az engedélyezés. E körben a III. r. felperes a teljes körű felülvizsgálat kötelezettségére tévesen hivatkozott és az eljárási bíróságok is tévesen foglaltak állást. Megjegyzi a Kúria, hogy már több döntésében vizsgálta az Egyezmény megsértésével kapcsolatos kifogásokat (Kfv.IV.39.399/2007/28., Kfv.III.37.451/2008/7., Kfv.III.37.084/2009/15., Kfv.VI.37.232/2011/3. számú eseti döntések) és mindegyik esetben alaptalannak találta

Kfv.II.37.076/2012/28.szám

azokat, külön is kiemelve, hogy az azoknak való helyt adás esetén alkalmazhatatlanok lennének a Tpvt.-nek a versenyjogsértő magatartás feltárására vonatkozó eljárási rendelkezései, a jogsértő magatartások felderítésére nem volna lehetőség, a törvény ezen szabályai céljukat vesztenék.

A rendőrség közreműködése a Tpvt. 65/A.§ (8) bekezdése értelmében csak lehetőség, nem kötelezettség, ezért a rendőrség közreműködése nélkül lefolytatott helyszíni kutatás nem tekinthető jogsértőnek és az Egyezmény 8. cikkét megsértőnek. A helyszíni kutatás lefolytatásának jogszerűsége - kifogás keretében - a versenyügyben eljáró bíróság előtt vitatható, de az eljárási cselekmény jogszerűsége a Tpvt. 65/A.§ rendelkezései tükrében vizsgálható és ítéltető meg, mert a hatóság a Tpvt.-ben írt konkrét jogszabályi előírások betartására köteles. Önmagában az a kifogás, hogy kutatási jelentést, azaz a kutatás lefolytatásának módját nem tartalmazták a jegyzőkönyvek, csak a lefoglalt iratokat sorolták fel, az I. -II.r. felperesek álláspontjával szemben nem zárják el a felpereseket az adott eljárási cselekmény, a kutatás esetleges jogszerűtlenségének vitatásától, bizonyításától, mert a helyszínen tartózkodók a kutatás során elkövetett, a fél által állított vagy esetleg vélt jogsértésekre utólag is tanúvallomást tehetnek, ezért ez a körülmény nem lehet az ügy érdemére kihatóan jogsértő. Megjegyzi a Kúria, hogy a kutatás lefolytatása módjának jegyzőkönyvi rögzítése hiányával, mint eljárási kifogással az alperes a határozata 569. pontjában foglalkozott, azt tagadta. Az I-II.r. felperesek az írásbeli jelentés hiányát ennek ellenére állították, de a hiányosság mibenlétét nem részletezték. A helyszíni vizsgálati jegyzőkönyvek, kellő részletességgel rögzítették a kutatás lefolytatásának menetét, az ügyféli nyilatkozatokat, a vizsgálat észleléseit, a szükséges kioktatásokat, a lefoglalt dokumentumokat. A felperesek a jegyzőkönyvek hiányosságát mindezek alapján megalapozatlanul állították.

Az alperes bírósággá minősítésének kérdése a Tpvt. 65/A.§ szerinti eljárással összefüggő hatékony jogorvoslat hiányát érintő kifogás kapcsán nem értelmezhető.

Mindezek alapján megállapítható, hogy az alperes a helyszíni kutatások alkalmával törvényesen, bírói végzés alapján járt el, jogszerűen beszerzett bizonyítékok álltak rendelkezésére a jogsértés vizsgálatához, amelyeket jogszerűen használhatott fel, értékelhetett a döntése meghozatalánál.

Kfv. II. 37.076/2012/28 .szám

Az I.-II.r. felperesek az Egyezmény megsértése kapcsán hivatkoztak arra is, hogy az Európai Emberi Jogi Bíróság Ravon-ügyben hozott döntése értelmében a Versenytanács jogállása folytán bíróságnak minősül, ezért az eljárására az Egyezmény 6. cikk (1) bekezdésében megfogalmazott pártatlanság követelménye vonatkozik. Állították, hogy az alperes azért nem volt pártatlan, mert az előzetes álláspont és a határozat aláírói ugyanazok a személyek voltak, ezért a versenytanács összetétele sértette az Egyezmény 6. cikk (1) bekezdésén túl a (2) bekezdését is.

Az előzetes álláspont kiadására a Tpv. 73.§-a hatalmazza fel az alperest. E jogintézmény célja, hogy az eljárás alá vontak a vizsgálati jelentés egyidejű megküldésével megismerjék a hatóság által megállapított tényállást, az azt alátámasztó bizonyítékokat, a tényállás értékelését, a döntéshez szükséges és a hatóság által relevánsnak ítélt szempontokat, következtetéseket, értékeléseket, azaz az eljárás alá vontak megismerhessék a hatóság álláspontját, amelyhez képest a szükséges körben, kérdésekben ellenbizonyítással, kifogással élhessenek. Az előzetes álláspont aláíróinak és az érdemi határozat aláíróinak személyi azonossága nem jelenti az alperesi hatóság pártatlanságának hiányát, mert az adott versenytanács viszi végig a konkrét versenyügyet, ismeri azt legjobban és az előzetes álláspont kiadásával összegzi az addigi megállapításait, majd a tárgyalás és esetleges további bizonyítás után meghozza az érdemi határozatát. Nincs olyan rendelkezés a Tpv.-ben, amely kizárná az előzetes álláspontot adó versenytanács tagjait az érdemi határozat meghozatalából. A pártatlanság hiánya, elfogultság nem állhat fenn erre alapozva, de az ártatlanság vélelmének megsértése sem merülhet fel.

Megjegyzi a Kúria, hogy hasonló tényállású ügyben, a Kfv.III. 37.451/2008/7. számú eseti döntésben a bíróság vizsgálta, hogy az Egyezmény megsértésre került-e az alperes helyszíni vizsgálata során. Abban az eseti döntésben a Legfelsőbb Bíróság ki fejtette, hogy az alperes eljárásával összefüggésben a pártatlanság és függetlenség az Egyezményben írt módon nem kérhető számon. Az I-II.r. felperesek által e körben hivatkozott Ket. 42.§ (3) bekezdésének alkalmazását a Tpv. 44.§-a kizárja, ezért e rendelkezés megsértésre nem kerülhetett.

Mindezek alapján a Kúria az I-II.r. felperesek felülvizsgálati kérelmét alaptalannak ítélte, a jogerős ítélet az I-II.r. felperesek felülvizsgálati kérelmében hivatkozott jogszabályokat a fentiekben kifejtettek szerint nem sértette meg.

Kfv.II.37.076/2012/28.szám

Az alperes felülvizsgálati kérelmében és a III. r. felperes csatlakozó felülvizsgálati kérelmében foglaltak kapcsán a Kúria hangsúlyozni kívánja: a felülvizsgálati eljárásban a bizonyítékok felülmérlegelésére akkor kerülhet sor, ha a tényállás iratellenes, a bizonyítékok okszerűtlenül, logikailag ellentmondó módon kerültek értékelésre, mérlegelésre, a levont következtetés megalapozatlan, iratellenes, logikailag ellentmondó.

Az eljárt bíróságok a rendelkezésre álló bizonyítékokat, a széleskörű bizonyítási eljárás során beszerzett egyéb bizonyítékokat a Pp. 206.§ (1) bekezdésébe ütközően értékelték, mert figyelmen kívül hagyták, hogy az eljárás során számos írásbeli bizonyíték - határidőnapló bejegyzések, táblázatok, e-mailek, fájlok, tanúvallomások - is rendelkezésre álltak. Hangsúlyozni kívánja a Kúria, hogy abban az esetben, ha a tényállás közvetett bizonyítékokon alapul, a következtetéseknek nagyobb szerep jut a jogsértés megállapításánál, de erre alapítva nem állapítható meg, hogy a tényállás csak vélelmezett lenne, feltételezéseken alapulna. A perbeli esetekben közvetlen és közvetett bizonyítékok is rendelkezésre álltak. Az alperes vizsgálta a határidőnaplóba tett feljegyzések tartalmát, a táblázatokat, a beszerzett nyilatkozatokat, az e-maileket, az egyes közbeszerzési eljárások eredményét, a felpereseknek a piaci magatartásuk háttereként hivatkozott indokokat is. Az alperes a határozata 416-504. pontjaiban az I. és III. r. felperes, az 505-507. pontokban a II. r. felperes magatartását vizsgálta és részletesen levezette, hogy a jogsértést milyen bizonyítékokból levont következtetésekre alapította. A bizonyítás - a perben eljárt bíróságok álláspontjával ellentétben - nem csak D. L. kifogásolt nyilatkozatán, és a H. Kft.-nek D. L. nyilatkozatát fenntartó ügyféli nyilatkozatán alapult.

D. L. nyilatkozatának bizonyító erejét a másodfokú bíróság a szabad bizonyítás elvébe ütközően, eljárási szerepe tisztázatlansága okán törvénysértően mellőzte anélkül, hogy rögzítette volna D. L. nyilatkozatát milyen okból nem tartja bizonyítéknak. D. L. meghatalmazottként - az alperes által hivatkozott - Tpvt. 54.§ (2) bekezdés g) pontja alapján nem járhatott el, mert az e rendelkezésben felhívott külön jogszabályi rendelkezésnek a Tpvt. mögöttes szabálya, a Ket. nem tekinthető. A Ket. 40.§ (1) bekezdésében hivatkozott, a meghatalmazottra vonatkozó általános szabályokhoz képest a Tpvt. 54.§ (2) bekezdése szűkebb szabályozást tartalmaz. A Tpvt. 54.§ (2) bekezdése nem tartalmaz taxációt, a g) pont szerinti jogszabályi

Kfv.II.37.076/2012/28.szám

feljogosítás külön jogszabályi rendelkezésben szabályozott meghatalmazottra utal. Mindezek alapján az alperes tévedett, amikor D. L.-t, mint a H. Kft. alkalmazottját a H. Kft. ügyében a Tpvt. 54. § (2) bekezdés g) pontja alapján meghatalmazottként elfogadta. A rendelkezésre álló iratok tanúsága szerint (különösen a Vj-130/2006/227. számú jegyzőkönyv 4. oldala szerint) D. L. nem volt a H. Kft. alkalmazottja, a Kft.-vel nem állt munkaviszonyban, ezért eljárására a Tpvt. 54. § (2) bekezdés e) pontja szerinti meghatalmazotti képviselet sem volt alkalmazható. A Kúria az alperes által hivatkozott Tpvt. 65. § (3) bekezdésére való hivatkozással sem tartotta bizonyítékként elfogadhatónak D. L. nyilatkozatait. D. L. csak tanúként, az erre vonatkozó garanciális szabályok betartásával lett volna meghallgatható. A nem jogszerűen beszerzett nyilatkozata hiteles bizonyítékként nem vehető figyelembe, nem értékelhető.

A 2007. május 2-i meghallgatásról felvett jegyzőkönyvbe foglaltan a H. Kft. ügyvezetője által D. L. részére szóban adott meghatalmazás ellenére D. L. meghatalmazottként a fentiekben kifejtettek szerint nem járhatott el, az ügyfél képviselőjeként nem volt meghallgatható, nyilatkozatát ezért ki kell rekeszteni a bizonyítékok köréből, a Ket. 50.§ (1) bekezdése szerint a tényállás tisztázáshoz nem volt felhasználható.

A nyilatkozat értékelésével összefüggésben kiemelendő, hogy D. L. a 2007. május 2-i nyilatkozatát a H. Kft. képviselőjének jelenlétében tette, a nyilatkozatot tartalmazó jegyzőkönyvet mind D. L. , mind a H. Kft. képviselője aláírta, azonban ez a körülmény sem orvosolja a téves nyilatkozattatási minőségből adódó bizonyítékok köréből történő kizárási okot. D. L. nyilatkozatát egyébként a felek megismerhették, arra észrevételt tehettek, ügyféli jogaik (így a védekezéshez való joguk sem) nem sérültek. D. L. a 2007. november 8-án tett nyilatkozatát a H. Kft. ügyvezetője által külön írásba foglalt meghatalmazás birtokában tette, azonban ez a nyilatkozat sem értékelhető bizonyítékként a meghatalmazotti minőség hiányában.

E körben a III.r. felperes csatlakozó felülvizsgálati kérelme alapos, az alperes felülvizsgálati kérelme alaptalan volt.

Az elsőfokú bíróság a H. Kft. 2009. január 13- i tárgyaláson csatolt nyilatkozatát tévesen és iratellenesen tekintette D. L. nyilatkozatával ellentmondásban állónak, a másodfokú bíróság pedig tartalmilag értékelhetetlennek

Kfv. II. 37.076/2012/28. szám

és bizonyítékként figyelembe nem vehetőnek. A H. Kft. képviselője által 2009. január 13-án tett nyilatkozat a D. L. által előadottak fenntartásán túl részletesen taglalta a versenyjogsértő megállapodás létrejöttét, az érintettek magatartását, a megállapodáshoz vezető okokat, indokokat, ezért ez a nyilatkozat önmagában (D. L. nyilatkozatai nélkül is), önállóan is érdemi, a jogsértést bizonyító bizonyítékként értékelhető. Hangsúlyozza a Kúria, hogy az alperes által az uniós gyakorlatra alapítottan megállapított egységes és folyamatos jogsértés kapcsán a Kúriának kialakult ítélkezési gyakorlata még nincs - megállapítható viszont, hogy az alperesi határozatban az alperes kellő részletességgel, alapossággal határozta meg a magatartásforma tartalmát, jellemzőit. A felperesek az alperes uniós gyakorlatra alapított megállapításait a jogsértő magatartás meghatározásának feltételeire vonatkozóan nem is vitatták.

Rámutatott az alperes, hogy egyes versenyjogsértő magatartásokat lehetséges összességükben, összefüggéseikben értékelni; ugyanakkor nem szükséges, hogy a megállapodás írott formát öltse; de azonos cél megvalósítását szolgáló folyamatos magatartásnak kell fennállnia; a résztvevő vállalkozások komplex jogsértésben való részvétele eltérő formát ölthet - a jogsértésben való passzív részvétel is elegendő a jogsértés megállapításához.

A komplex jogsértő magatartás fenti jellemzői - a Kúria álláspontja szerint - befolyásolják, meghatározzák az annak megállapítása céljából lefolytatandó bizonyítás körét, mélységét, terjedelmét. Ezt figyelembe véve pedig a Kúria nem ért egyet azzal a jogerős ítéletbeli állásponttal, hogy a perbeli esetben az egységes és folyamatos jogsértés - bizonyítottság hiányában - nem állapítható meg.

A H. Kft. jogi képviselője egyértelműen nyilatkozott arra, hogy 2002-ben piacfelosztó megállapodást kötöttek, melyet később is folytattak, 2004. évben jóval kevesebb tender került kiírásra, ez azonban nem járt az együttműködés felmondásával, 2005-2006. években is folytatódott az egyeztetések. Ezt a nyilatkozatot az egyéb - a helyszíni kutatások alkalmával fellelt - bizonyítékokkal együtt értékelve a folyamatos és egységes jogsértés igazolt és bizonyított volt.

A Kúria szerint az eljáró bíróságok iratellenesen jutottak arra a megállapításra, hogy D. L. nyilatkozatának kizárása \_ folytán az átfogó terv megléte nem állapítható meg, a

Kfv. II.37.076/2012/28.szám

megállapodás csak eseti jelleggel működött. A H. Kft. fenti nyilatkozatából az állapítható meg, hogy mindhárom vállalkozás érdekében állt a folyamatos egyeztetés rendszere, amelyet az motivált, hogy a H. Kft.-t nem kívánták referenciához juttatni, de a kapcsolatrendszerét, keverőteleppel való rendelkezését, kis- és középvállalkozásként plusz pontszám elérési lehetőségét ki kívánták használni, a H. Kft.-t pedig - aki a másik kettőhöz képest kisebb vállalkozás volt kapacitás és tőkeerő szempontjából -, a piacon maradás és a piachoz jutás motiválta, közös érdekük volt a munkához jutás és a munkák valós verseny nélküli megszerzése. A tenderekhez kapcsolódó eseti egyeztetés - arra tekintettel, hogy a közös érdek folyamatosan fennállt, az utépítési pályázatok kiírása pedig mindig esetleges, nem látható előre -, nem zárta ki az átfogó terv meglétét és nem jelentette azt, hogy a közös akarat csak egy-egy tender esetében állt volna fenn, nem lett volna közös cél, mert ezt az egyeztetések módszere, a résztvevők azonossága, tanúsított magatartása kizárta.

A peres felek nem vitatták, hogy az egységes és folyamatos jogsértés akkor állapítható meg, ha az egységes cél, az átfogó terv és a folyamatos magatartás együttesen fennáll. Az első- és másodfokú bíróság az egységes, folyamatos jogsértés hiányát a fentiek szerint tévesen és részben iratellenesen megállapított tényállás alapján törvénysértően állapította meg. A versenykorlátozó céllal ajánlati árakat, üzleti titoknak minősülő információkat tartalmazó e-mailek küldése azt bizonyítja, hogy az érintett vállalkozások folyamatos kapcsolatban álltak egymással az alperes által vizsgált tenderek kapcsán, amelyet azok a tények is megerősítenek, hogy a munkát megosztották, egymást alvállalkozóként bevonták az utépítési munkákba, a másik árajánlatának ismeretében eleve vesztő ajánlatot adtak be, ezáltal nyereshez segítve a megállapodás szerinti vállalkozást. Az első- és a másodfokú bíróság tévesen állapította meg, hogy az alperesi határozat d)-1) pontjaiban említett tenderek esetében D. L. és a H. Kft. nyilatkozatán kívül nem volt bizonyíték mindhárom érintett vállalkozás együttes, egységes és folyamatos jogsértésére, csak az adott, e-mail váltásban érintett vállalkozások egymás közti versenykorlátozó magatartására. Az eljáró bíróságok álláspontja téves, mert egységes, folyamatos jogsértés esetén nem egyenként, külön-külön kell a versenyjogsértő magatartásokat értékelni, hanem összességükben és összefüggésükben kell vizsgálni, különösen, ha azok

Kfv.II. 31. 076/2012/28.szám

sorozatban, időben és tartalmilag összefüggően valósulnak meg az adott tenderek megnyerését, egymás közti felosztását, egymásra tekintettel valósítják meg, maguk között az adott piacot felosztva és az árakat meghatározva járnak el. A perbeli esetekben az egységes cél a piac felosztása, meghatározott részesedés elérése az árverseny kizárásával megvalósult, egy átfogó terv keretében álltak a vállalkozások folyamatos kapcsolatban, küldtek egymásnak e-maileket, rögzítették a piac felosztását, a részesedésüket az egyes tendereknél. Helytállóan hivatkozott az alperes arra, hogy egységes, folyamatos jogsértés esetén nem kell bizonyítani, hogy az egységes jogsértés minden eleme a megállapodással érintett tenderek esetében külön-külön fennállt, ugyanis a jogsértés minősítésénél annak van jelentősége, hogy a folyamatos magatartás egy átfogó, egységes tervnek a részeként valósult meg, közös cél érdekében működtek együtt az érintett vállalkozások. Az egységes, folyamatos jogsértés esetében nem feltétel, hogy minden vállalkozás azonosan vegyen részt a közös cél megvalósításában, minden tender esetében árajánlatot tevő legyen, vagy részt vegyen az elnyert tender beruházási munkájában. A jogsértés megvalósulhat úgy is, hogy az egyes tenderekben az adott vállalkozás nem vett részt, de ez a passzivitása nem a megállapodás felmondásából fakadt. Az átfogó terv megléte - ahogy arra az alperes helytállóan utalt és ezt közösségi (uniós) ítéletekkel is alátámasztotta - megállapítható a résztvevők körének nagymértékű azonossága, az érintett termékek közelsége, az alkalmazott eszközök és mechanizmusok hasonlósága alapján. A perbeli ügyben az egyeztetési módszer és a résztvevők körének azonossága megállapítható volt. Az út- és hídépítési piac jellemzőire figyelemmel - a kereslet alakulása nem látható előre, az ajánlat kiírójával való kapcsolat a sikeresség egyik fontos eleme, a tenderekben való részvételhez referencia szükséges, a költséghatékonyság egyik fontos eleme a térségben meglévő aszfaltkeverő telep megléte - az érintett vállalkozások közötti megállapodást motiválja, hogy nem lehetséges az adott piacon minden résztvevő munkához juttatása, az adott piaci szereplők ezért minden új projektet arra tekintettel osztanak fel, hogy folyamatosan kompenzálják az adott projektből nem részesedő vállalkozást a későbbiekben elnyert tenderen, hogy a status quo fennmaradjon. Nem volt figyelmen kívül hagyható, hogy aszfaltkeverő teleppel az I. és III. r. felperes, a H. Kft. rendelkezett, kapcsolati tőkével a H. Kft. bírt, aki viszont nem rendelkezett országos jelentőségű munkák elnyeréséhez szükséges referenciával. A



Kfv. II.37.076/2012/28.szám

három versenytársnak érdekében állt a piac felosztása, magatartásukra az átfogó terv érdekében történő összejátszáson túl egyéb ésszerű magyarázat nem volt. Hangsúlyozza a Kúria, hogy az egységes, folyamatos jogsértés esetén nem szükséges, hogy az átfogó tervben részes valamennyi vállalkozás minden tenderen részt vegyen, mert passzív részvétel esetén is megállapítható egységes, folyamatos jogsértés, amennyiben az érintett vállalkozás az átfogó terv, a megállapodás fennállását elfogadja, a megvalósításában a későbbiekben részt vesz, a megállapodást elfogadva cselekszik.

A folyamatos jogsértés megállapíthatóságát nem zárja ki a 2004. évben fennálló megszakadás sem, mert - ahogy arra az alperes rámutatott - arra külső körülmények kényszerítő hatása folytán (új közbeszerzésekről szóló törvény elfogadása, a tenderek számának szűkülése miatt) és nem a résztvevők szándékából került sor. Az átfogó terv fennállását a H. Kft. jogi képviselőjének nyilatkozata és a felek magatartása is tanúsította.

A másodfokú bíróság iratellenesen állapította meg, hogy az alperes az érintett piacot nem tározta meg. Az alperes az érintett piac meghatározásával a határozata 345-349. pontjaiban foglalkozott.

Az egységes, folyamatos jogsértés esetében az érintett piacnak az alperesi határozat 347. pontja által helyesen megállapítottan a 2002-2006 között Heves és Nógrád megye területén közbeszerzési eljárás keretében kiírt út- és hídépítési, felújítási tenderek minősültek. Mivel azonban a Tpv. 13.§ (2) bekezdésében foglaltak nem alkalmazhatók, az ármeghatározó és piacfelosztó kartellre tekintettel az érintett piac meghatározásának elsődleges jelentősége nincs, ahogy erre a Legfelsőbb Bíróság a Kfv. IV.37.258/2009/8. számú eseti döntésében is utalt. Ebből következően nem bír jelentőséggel, hogy 2002-2006 között Nógrád és Heves megye területén összesen mennyi út-és hídépítési, felújítási tender került kiírásra. Az első-és a másodfokú bíróság a Tpv. 14. § (1) bekezdésébe ütközően hiányolta valamennyi tender értékelését. Az egységes, folyamatos jogsértés megállapításának nem feltétele, hogy az érintett piac meghatározásán túl az alperes valamennyi, a piacon kiírt tendert megvizsgálja, mert az átfogó terv mentén kell a jogsértést bizonyítani, nem az egyes maga tartásokat kell külön-külön jogsértőnek minősíteni. Az út- és hídépítési, felújítási tendereket érintően a „gyanúba keveredett” tendereket kellett vizsgálni, nem kellett valamennyi, az adott időszakban

Kfv.II.31.076/2012/28.szám

kiírt tendert a jogsértés szempontjából vizsgálni. A másodfokú bíróság ezért törvénysértően írta elő valamennyi tender számbavételét és az esetleges jogsértés elkövetése szempontjából való vizsgálatát.

Egységes és folyamatos jogsértés esetén az elévülési időt a Tpv. 67.§ (4) bekezdése alapján nem az egyes tenderek beadási határidejétől kell számítani, ezért elévülés nem következett be. Az elévülési kifogás alaptalan volt, az elévülési idő 2006. májusától vette kezdetét, az alperes határozatának meghozataláig az elévülés nem következett be.

Mindezek alapján a Kúria azt állapította meg, hogy az alperes az egységes és folyamatos jogsértés elkövetését a bizonyítékokat megfelelően értékelve, helytállóan állapította meg, a határozatát részletesen indokolta, ezért az elsőfokú és a másodfokú bíróság a Tpv. 11.§ (1) bekezdésébe és (2) bekezdés a) és d) pontjába ütközően döntött és állapította meg az egységes és folyamatos jogsértés hiányát, bizonyítatlanságát.

Az I.r. és a III. r. felperes által a keresetben vitatott egyes tenderek kapcsán értékelt körülményekről, a jogsértés bizonyítottságáról az alperes a határozatában számot adott, azt a Kúria a fentiekben kifejtettekre is figyelemmel helytállóan és megalapozottnak ítélte.

Az I. és III. r. , valamint a II. r. felperes által elkövetett jogsértés bizonyított volt, olyan eljárási, az Egyezményt megsértő jogsértés nem történt, amely a határozat hatályon kívül helyezését és az eljárás megszüntetését eredményezhette volna.

A Kúria álláspontja szerint a Tpv. 11. § (1) bekezdése, (2) bekezdés a) és d) pontjának megsértése miatt a bíróság kiszabására jogszerűen került sor. A jogsértés megítélését érintő téves jogi állásponttól függetlenül az elsőfokú bíróság a felperesek keresetében foglalt további kereseti kérelmeket helytállóan bírálta el, az ott kifejtett érveléssel a Kúria egyetért, azt megismételni nem kívánja. Kiemeli a Kúria, hogy az elsőfokú bíróság az I-II.r. felperesnek a H. Kft. bírságolását hiányoló kereseti kérelmét a kereshetőségi jog hiányára hivatkozással helytállóan utasította el, a III.r. felperesnek az eljárás elhúzódását kifogásoló kereseti kérelmének elutasításáról úgyszintén helytálló indokok alapján döntött. Az előzetes álláspontban a tervezett bírságolásról, annak elveiről a Tpv. 73.§ (1) bekezdése szerint nem kell számot adni, ezt

Kfv.II. 37.076/2012/28.szám

a III.r. felperes álláspontjával szemben a Tpv. 73.§ (1) bekezdésének tételes rendelkezése nem írja elő, de a Tpv. törvényi indokolása sem utal rá. Ugyanakkor nem jogsértő, ha az alperes az előzetes álláspontban közli, hogy a Bíróságközleményben foglaltaktól el kíván térni, melynek indokaként felhozott érvekkel a felperesek nem vitatkoztak. Az alperes helytállóan utalt arra (határozat 522. pontja), hogy a bíróság kiszabásánál minden ügyben az eset összes körülménye figyelembe vételével a konkrét ügyben fennálló körülményekre tekintettel kell döntenet. A hatóság a korábbi - bírósági gyakorlat alapján jogsértőnek ítélt - bíróságkiszabási gyakorlatától jogosult eltérni és jogszerű gyakorlatot folytatni, ezzel nem sérti meg az eljárásakor hatályban volt Alkotmány 2.§-át.

A bíróság összecszerűségét érintő kereseti kérelmek kapcsán az elsőfokú bíróság jogszerűen fejtette ki az ismételt jogsértés megállapíthatóságának feltételeit, a 2007. évi árbevételi adatok figyelembe vehetőségét, amely érvekkel a Kúria is egyetért a Tpv. 78.§ (2)-(3) bekezdésében foglaltakra figyelemmel és az alperesi határozat 516-518. pontjaiban tett azon megállapításra is tekintettel, hogy az utolsó hitelesen lezárt üzleti év a 2007. év volt, mely tény a felperesek nem cáfoltak meg. Az I.r. felperes keresetében elismerte, hogy a határozathozatal előtt, 2009. januárjában jogszabály által nem volt kötelezett auditált beszámoló készítésére, a 2008. üzleti év eredmény-kimutatása még véglegesítés alatt állt, így az hitelesnek nem volt tekinthető.

A bíróság összecszerűségé körében értékelt mérlegelési szempontokat az alperesi határozat 509-515., 520. pontjai tartalmazzák. A bíróság aránytalanságát - a III.r. felperes hivatkozása szerint - korábbi hasonló ügyekhez képest nem lehet megállapítani, egyrészt a konkrét ügyre vonatkozó tények értékelésének kötelezettsége miatt, másrészt a korábbi bíróságkiszabási gyakorlat jogszerű megváltoztatásának lehetősége miatt, harmadrészt a korábbi ügyekkel való hasonlóság hiánya miatt. A hatóság a jelen ügyben a korábbi ügyektől eltérően olyan kartell ügyben járt el, amelyet éveken át folytattak egy átfogó terv mentén. Ez a folyamatos és egységes jogsértés súlyosabban ítélendő meg a többi kartell üggyhez képest. Emiatt nem jogsértő olyan visszatartó erejű bíróság kiszabása, amely - a III.r. felperes állítása szerint - a jogsértéssel érintett tenderek nettó vállalási összértékénél 30 %-kal magasabb - de a Tpv. 78. § (1) bekezdésében foglalt maximális értéket nem éri el. A Tpv. 78. § (3)

Kfv. II. 31. 016/2012/28.szám

bekezdésében foglalt mérlegelési szempontok között a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítása az egyik szempont, amely súlyosbító körülményként értékelhető. Az elsőfokú bíróság helyesen mutatott rá, hogy nem a bírósági ítélet jogerőre emelkedésének időpontja az irányadó az ismétlődő jogsértés megállapításához, hanem az alperesi határozat kelte. Az alperes megfelelően értékelte az I. és a III.r. felperesek önállóan elért, jelentősnek mondott árbevételét és figyelembe vette azt is, hogy különösen magas árbevételre elérő vállalkozás-csoport tagjaiként jelentős pénzügyi erővel bírnak, az eltökélten, ismételten és folyamatosan jogsértést elkövető magatartásukra tekintettel a pénzügyi erejüket megfelelően tükröző, elrettentő mértékű, visszatartó erejű bírság kiszabása indokolt velük szemben.

A II.r. felperes vonatkozásában a felülvizsgálati eljárás kereteire figyelemmel a jogsértés elkövetésének körülményeit, a bírság kiszabását azt támadó felülvizsgálati kérelem hiányában már nem kellett vizsgálni.

A Kúria a jogerős ítéletet - az I.r. és a III.r. felperest érintő részében - a Pp. 275.§ (4) bekezdése alapján hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§ (2) bekezdése értelmében megváltoztatta, az I.r. és a III.r. felperes alaptalan keresetét a Pp. 339.§ (1) bekezdése, szerint elutasította, míg a II.r. felperest érintő részében a jogerős ítéletet a Pp. 275.§ (3) bekezdése alapján hatályában fenntartotta.

A sikertelen felülvizsgálati kérelemmel élő II.r. felperes a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján köteles az alperes felülvizsgálati eljárási költsége megfizetésére, valamint 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§ (2) bekezdése alapján a tárgyi illeték feljegyzési jog miatt le nem rótt felülvizsgálati illeték megfizetésére, amelynek összegét a Kúria a pertárgy értékére, az eljárások során kifejtett munka mennyiségére tekintettel állapította meg.

Az I. és a III.r. felperesek pervesztességük miatt külön-külön kötelesek a Pp. 78.§ (1) bekezdése értelmében az alperes jogi képvisellel felmerült elsőfokú, másodfokú és felülvizsgálati perköltsége megfizetésére.

Az I.r. felperes a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§ (2) bekezdése alapján a tárgyi illetékfeljegyzési jog miatt le nem rótt kereseti, fellebbezési és a sikertelen

Kfv.II.31. 076/2012/28.szám

felülvizsgálati kérelme kapcsán felülvizsgálati illeték, az alperes sikeres fellebbezése folytán felmerült további fellebbezési illeték és az alperes megalapozott felülvizsgálati kérelme okán további felülvizsgálati illeték megfizetésére köteles.

A III.r. felperes a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§ (2) bekezdése alapján a tárgyi illetékfeljegyzési jog miatt le nem rótt kereseti, fellebbezési és a sikertelen csatlakozó felülvizsgálati kérelme okán csatlakozó felülvizsgálati illeték viselésére, továbbá az alperes sikeres fellebbezése folytán felmerült további fellebbezési illeték és az alperes megalapozott felülvizsgálati kérelme okán további felülvizsgálati illeték megfizetésére köteles.

A Kúria a kereseti, a fellebbezési és a felülvizsgálati, csatlakozó felülvizsgálati illetékek mértékét az eljárás kezdeményezésekor, illetve az egyes jogorvoslati kérelmek benyújtásakor hatályos, az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 43. § (3) bekezdése, 46.§ (1) bekezdése, 50. § (1) bekezdése és (3) bekezdése szerint határozta meg, illetékalapként a felpereseket terhelő bírságösszegeket vette alapul és figyelemmel volt az egyes illetékek maximum összegére is.

Budapest, 2013. július 3.

**Dr. Buzinkay Zoltán sk. a tanács elnöke, Dr. Márton Gizella sk. előadó bíró, Dr. Kalas Tibor sk. bíró, Dr. Kovács András sk. bíró, Dr. Tóth Kincső sk. bíró**