

Fővárosi Ítéltábla
2.Kf.27.618/2008/20. szám

A Magyar Köztársaság Nevében!

A Fővárosi Ítéltábla a Nadray Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Nadray Katalin ügyvéd által képviselt SYNERGON Informatikai Rendszereket Tervező és Kivitelező Nyrt. (Budapest) I.r.,
az Oppenheim Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Fejes Gábor és dr. Marosi Zoltán ügyvéd valamint dr. Nagy Csongor István egyéni ügyvéd által képviselt MONTANA Információtechnológiai és Kommunikációs Zrt. (Budapest) II.r.,
az Andrékó Kinstellar Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Andrékó Csilla és dr. Mátyus Ádám ügyvéd által képviselt Hewlett-Packard Magyarország Kft. (Budapest) III.r. felpereseknek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, hivatkozási szám: Vj-40/2005.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2008. évi szeptember hó 5. napján kelt 11.K.34.671/2007/12. számú ítélete ellen az I.r. felperes által 14., a II.r. felperes által 13., míg a III.r. felperes által 15. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen, 2010. évi május hó 12. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

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

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

Az alperes a 2005. évi május hó 31. napján indított versenyfelügyeleti eljárása eredményeként a 2008. évi június hó 2. napján meghozott Vj-40/2005/227. számú, kijavított, majd módosított határozatában megállapította, hogy a Magyar Fejlesztési

Bank 2003. évi support közbeszerzési pályázatával kapcsolatban az I. és a II.r. felperesek a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban Tpv.) 11.§-ának (1) bekezdésébe, és a (2) bekezdés e) pontjába ütköző, a verseny korlátozására alkalmas megállapodást kötöttek (a. tényállás); a Magyar Fejlesztési Bank 2004. évi support közbeszerzési és exchange projektjeivel összefüggésben az I. és a III.r. felperesek a Tpv. 11.§-ának (1) bekezdésébe, és a (2) bekezdés d) és e) pontjaiba ütköző, versenykorlátozó megállapodást kötöttek (b. tényállás); a HVB Bank 2003. évi WAN projektjével kapcsolatosan a II. és a III.r. felperesek a Tpv. 11.§-ának (1) bekezdésébe, és a (2) bekezdés e) pontjába ütköző, a verseny korlátozására alkalmas megállapodást kötöttek (c. tényállás); valamint hogy a Nemzeti Autópálya Rt. 2003. októberében 7576/2003. számon közzétett közbeszerzési eljárása kapcsán a II. és a III.r. felperesek a Tpv. 11. § (1) bekezdésébe, és a (2) bekezdés e) pontjába ütköző, versenykorlátozó megállapodást kötöttek (d. tényállás). Ezért az I.r. felperest 37.760.000 forint, a II.r. felperest 20.240.000 forint, míg a III.r. felperest 52.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte.

Az érintett árupiacokat minden esetben az egyes vizsgált tenderek pályázati kiírásának műszaki-technikai tartalma alapján határozta meg. Rögzítette, hogy valamennyi termékpiacon pályázatot írt ki vagy versenytárgyalást bonyolított le a megrendelő a termék (szolgáltatás) beszerzésére, amelyeken ajánlatot csak az arra felkért vállalkozások tehettek. Ezzel minden kiíró maga zárta ki annak lehetőségét, hogy a terméket (szolgáltatást) az ajánlattételre nem jogosult vállalkozások helyettesíthessék. A piaci részesedés meghatározásánál csak azokat a vállalkozásokat kell versenytársaknak tekinteni, amelyeket a pályáztatás során a kiíró ténylegesen ajánlattételre hívott fel. Ezért a felperesek együttes piaci részesedése - a WAN projekt kivételével - minden esetben 100%, így ezek a kartellmagatartások nem lehetnek csekély jelentőségűek. A WAN projekt esetében az alappal valószínűsíthetően 4-5 vállalkozásból álló potenciális versenytársi körben a II. és a III.r. felperesek piaci részesedése (az összes potenciális pályázók számához viszonyított aránya) nyilvánvalóan magasabb volt, mint 10%, ezért a csekély jelentőség ebben az esetben sem állapítható meg.

Az a. tényállás szerinti magatartással összefüggésben kifejtette, hogy a rendelkezésre álló e-mailek alapján az I.r. felperes versenykorlátozó megállapodás megkötésére irányuló szándéka egyértelműen megállapítható volt, hiszen azt igyekezett elérni, hogy a II.r. felperes fővállalkozóként „lelépési díj” fejében veszto árajánlatot adjon be. A felek között kétségkívül tárgyalások folytak, amelynek tárgya a II.r. felperes alvállalkozói bevonása volt az I.r. felperes tendernyertessége esetére. Ezért írtak alá Együtműködési Megállapodást (a továbbiakban: Megállapodás), amelynek a versenyjogi tartalma lényegesen több volt, mint egyszerű alvállalkozási szerződés. A Megállapodásban rögzített kompenzáció mértéke, a II.r. felperes ajánlati ára, az egyik e-mail tartalma, és a II.r. felperes elnök-vezérigazgatójának azon nyilatkozata alapján, amely szerint a 10.000.000 forintot az I.r. felperes ténylegesen kifizette, az alperes azt a következtetést vonta le, hogy a Megállapodás megkötésével a II.r. felperes csak nyerhetett. A saját helyzetét maga ugyan eleve úgy ítélte meg, hogy nincs komoly nyerési esélye, ezzel azonban az I.r. felperes nem lehetett tisztában. Az I.r. felperes a Megállapodást követően nem volt rákényszerítve, hogy a lehető legalacsonyabb áron

tegyen ajánlatot. Ezzel az I. és a II.r. felperesek a gazdasági verseny korlátozására alkalmas magatartást tanúsítottak.

A b. tényállás szerinti magatartásokkal összefüggésben kiemelte, hogy az I.r. felperes egyik e-mailje világosan utal arra, hogy fővállalkozók közötti megállapodásról volt szó, nem pedig egymás kölcsönös alvállalkozói bevonásának lehetőségéről. A beadási határidő előtt a felek között megbeszélések zajlottak, amelyek során az I.r. felperes alvállalkozói bevonására vonatkozó megállapodás nem jött létre. Ugyanakkor a rendelkezésre álló e-mailek és feljegyzések alapján egyértelmű, hogy a felek között a megbeszélések tárgya már nem az I.r. felperes alvállalkozói bevonása, hanem a projektek elosztása volt, amely piacfelosztó megállapodás mindkét érintett piacon a versenyt korlátozta. E magatartás sérti a Tpv. 11. § (1) bekezdésében, de -piacfelosztó jellegénél fogva - különösen a (2) bekezdés d) pontjában, valamint az e) pontban foglalt tilalmakat. Kiemelte, hogy a jogsértés megállapíthatóságát nem befolyásolják az exchange projekt megvalósulásának, a megállapodás megkötésekor előre nem látható fejleményei. Ezt a megállapodás a versenyre gyakorolt hatásának mértékével összefüggésben, a bírságszemponatok között értékelte az alperes. A c. tényállással összefüggésben rögzítette, hogy a felek által kötött Megállapodás versenyjogi tartalma alapján több volt egy alvállalkozói megállapodásnál. Megkötésének időpontjából, valamint a rendelkezésre álló e-mailek tartalmából kitűnően az elsősorban a III.r. felperes fővállalkozóként (nem pedig a II.r. felperes alvállalkozóként) való bevonásáról szólt. A II.r. felperes azáltal, hogy lemondott a fővállalkozói pozícióról, a III.r. felperesre hagyta a fővállalkozói ajánlattétel lehetőségét. Ezzel egyben arról is lemondott, hogy a projekt végső árára közvetlenül nyomást gyakoroljon, holott ez várhatóan jobban megfelelt volna a kiíró elvárásainak. Mindezért cserébe jutalékot kapott a III.r. felperes által szállított hardverek után. A projekt végeredményére vonatkozó I.r. felperesi e-mailek alapján arra lehet következtetni, hogy a projekt kimenetelét végül is egyéb tényezők döntötték el, így a Megállapodás ténylegesen nem tudta azt befolyásolni. Az egyéb tényezőkkel a Megállapodást kötő felek nem számoltak, ezek hiányában a Megállapodás ténylegesen is korlátozta volna a gazdasági versenyt. A Megállapodás azonban alkalmas volt a verseny korlátozására, mert csökkentette a III.r. felperes potenciális versenytársainak számát.

A d. tényállással összefüggésben kiemelte, hogy a megkötött Együttműködési Megállapodás számottevő mértékben befolyásolta a projekt pályázatának kimenetelét, mert annak versenyjogi tartalma az volt, hogy kompenzációt nyújtson arra az esetre, ha a másik féllel szemben elvesztené a versenyt. Rámutatott, hogy az egymásnak nyújtott és egymástól az eltérő műszaki tartalom miatt nem függő alvállalkozói ajánlatok adása esetén nem merült volna fel a versenykorlátozó jellegű kompenzáció veszélye. A vesztes kockázatának kompenzálására irányuló Megállapodás a versenykorlátozó hatását akkor is ki tudja fejteni, ha a felek nem ismerik meg egymás fővállalkozói ajánlatát. A kompenzációs Megállapodás a felek között számottevően csökkentette a gazdasági versenyt, hiszen a kiíró ajánlattételre mindössze három vállalkozót kért fel. Az I.r. felperes is ajánlatot tett, ezért a versenyt a Megállapodás nem tudta kizárni. Hatását tekintve azonban a gazdasági verseny számottevő mértékben csökkent, mert az I.r. felperest az ajánlata beadása után kizárták a pályázatból, vagyis ténylegesen a pályázat végeredménye a II. és a III.r. felperesek között dőlt el.

A. bírságkiszabás körében kiemelte, hogy az a. pontban írt tényálláshoz kapcsolódó releváns forgalmat az I.r. felperes nyertes ajánlati ára alapján 80.000.000 forintban állapította meg. Kiemelte, hogy a Megállapodás nem foglalt magában kölcsönös alvállalkozói bevonásra vonatkozó kitétel, csak az I.r. felperes nyerése esetére kötötte ki a II.r. felperes kötelező bevonását. A Megállapodás alkalmas volt a verseny korlátozására, de nem volt bizonyított a II.r. felperes veszítő ajánlatára vonatkozó megállapodás, ezért az nem minősült kőkemény kartellnek, a horizontális kartelleken belül viszonylag enyhébb megítélés alá esett. A Megállapodás miatt a II.r. felperes ténylegesen veszítő ajánlatot adott, a Humansoft nem volt érdekelt abban, hogy nyeresre törjön, az érintetteknek magas az együttes piaci részesedése, ennek következtében a Megállapodás piaci hatása jelentős volt. A II.r. felperes a jogsértést nem ismerte el, egyéb tevőleges jóvátétel nem történt. Az I.r. felperes a jogsértést részlegesen beismerte, amely a fentiek szerint tevőleges jóvátételként értékelhető. A jogsértésre közbeszerzési eljárással összefüggésben került sor.

A b. pontban írt tényálláshoz kapcsolódó releváns forgalmat a support projekt esetében a kiíró és az I.r. felperes közötti szerződés alapján határozta meg három éves időtartamra vonatkozóan. Az exchange projekt esetében azt az összeget vette figyelembe, amelyért a Humansoft kapta meg a szerződést a banktól, mert ez fejezi ki a fővállalkozói részvétel súlyát a projektben, továbbá ez a legkedvezőbb a III.r. felperes számára. A jogsértéssel kapcsolatos releváns forgalom a két érték összegeként adódik 705.554.000 forintra. A megállapított jogsértés szerint az I. és a III.r. felpereseknek a két pályázat felosztására vonatkozó megállapodása piacfelosztó jellegű volt, amely kőkemény kartellnek számít, ezért különösen súlyos mértékben veszélyeztette a versenyt. A megállapodás miatt a III.r. felperes a supportra nem is adott be pályázatot, az exchange projektet végül megszerezte. A megállapodás tehát lényeges mértékben befolyásolta mindkét projekt kimenetelét. A jogsértésben érintettek piaci részesedése magas. Mindezek miatt a megállapodás piaci hatása jelentős volt. A jogsértést egyik eljárás alá vont sem ismerte el, egyéb tevőleges jóvátétel nem történt. A jogsértésre közbeszerzési eljárással összefüggésben került sor. A c. pontban írt tényállással kapcsolatos releváns forgalmat a bank és a KFKI-LNX közötti szállítási szerződés alapján határozta meg 80.000.000 forintban. A II. és a III.r. felperesek közötti megállapodás a versenyt csak csekély mértékben veszélyeztethette, mert azt a pályázat kiírása előtt kötötték és tartalma szerint abban valósult meg, hogy - a kiíró szándékával ellentétesen - felcserélték a fővállalkozói pozíciókat. A megállapodás a potenciális szereplők alacsony száma miatt a fővállalkozói ajánlatok befolyásolására alkalmas volt, viszont a pályázat végeredményének befolyásolására csak kis mértékben volt alkalmas. A jogsértést egyik eljárás alá vont sem ismerte el, egyéb tevőleges jóvátétel nem történt.

A d. pontban szereplő tényállással kapcsolatos releváns forgalmat a kiíró és a II.r. felperes közötti szerződés alapján határozta meg három éves időtartamra vonatkozóan, 338.756.544 forintban. A megállapított jogsértés szerint a II. és a III.r. felperesek olyan, egymás kölcsönös alvállalkozói bevonására irányuló megállapodást kötöttek, amely a fővállalkozói ajánlattételt számottevően befolyásoló módon kompenzálta a vesztest a pályázat esetleges elvesztéséért. A megállapodás nem zárta ki teljesen a versenyt, csak érezhető mértékben korlátozta, torzította azt. A megállapodás ténylegesen is befolyásolta a pályázat végeredményét, azaz megvalósult. Az ajánlattételre jogosultak körének a két megállapodást megkötő vállalatra történő

leszűkülése miatt a megállapodás jelentős mértékben hatást tudott gyakorolni a piaci versenyre. A jogsértést egyik eljárás alá vont sem ismerte el, egyéb tevőleges jóvátétel nem történt. A jogsértésre közbeszerzési eljárással összefüggésben került sor.

A felperesek keresetükben az alperes határozatának megváltoztatásával annak megállapítását kérték, hogy nem követtek el versenyjogsértést. Vagylagosan kérték a döntés hatályon kívül helyezését, és szükség szerint az alperes új eljárásra kötelezését is. Emellett a bírság mérséklése iránti kereseti kérelmet is előterjesztettek.

Az I.r. felperes az a. pont szerinti tényállással kapcsolatosan elismerte, hogy a Megállapodás objektíve alkalmas lehetett a verseny befolyásolására, ugyanakkor kiemelte, hogy annak versenysértő célját az alperes nem bizonyította. Állította, hogy e magatartása kizárólag a Tptv. 11.§-ának (1) bekezdésébe ütközhetett, ezért kérte a bírság mellőzését. A b. pontban írt tényállás tekintetében előadta, hogy a support projekt benyújtási határidejét megelőző időpontban történő kapcsolatfelvételre bizonyíték nincs. Hangoztatta, hogy az együttműködés nem is állt érdekében, továbbá, hogy a közbeszerzési törvény módosítása zárta ki az egyidejű fő- és alvállalkozói ajánlattételt. Az exchange projekt nem volt a III.r. felperes kompenzációja, erre bizonyíték nincs, a projektet a bank központosított közbeszerzéssel valósította meg, amiről a III.r. felperes már 2004 év elején tudott. A III.r. felperes ésszerű gazdasági indokokkal alátámasztotta, hogy a support pályázatra miért nem nyújtott be ajánlatot, így a párhuzamos magatartás ténye sem bizonyított.

A II.r. felperes álláspontja szerint az a. pontban írt tényállásban szereplő Megállapodás szövegéből nem következik a versenyjogsértés megállapíthatósága. A belső levelezés legfeljebb az I.r. felperes egyoldalú szándékát támasztja alá. A c. pont szerinti tényállás kapcsán az alperes nem bizonyította, csak feltételezte, hogy az Együttműködési Megállapodással a felperesek meghatározott gazdasági tevékenységtől való tartózkodásban állapodtak meg. A d. pontban írt tényállás esetében pedig az alperes vélelmet állított fel, és ennek szemszögéből vizsgálta az Együttműködési Megállapodás rendelkezéseit, majd feltételezéseken alapuló következtetésre jutott a jogsértés megállapítása körében. Állította, hogy teljesen életszerű, és a versenyjogba sem ütközik az, hogy az összetett projektekre a fő- és az alvállalkozó még az ajánlat benyújtása előtt köt megállapodást. A d. pont szerinti magatartás miatti bírság körében kifejtette, hogy a 2005. évi nettó árbevételt kellett volna kiinduló összegként figyelembe venni.

A III.r. felperes kiemelte, hogy a kutatás és lefoglalás során az alperes megsértette az Emberi Jogok Európai Egyezményének (a továbbiakban: Egyezmény) 6., 8. és 13. Cikkeit, valamint - a személyes adatok érintettsége folytán - a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény (a továbbiakban: Avtv.) rendelkezéseit is. Kifogásolta, hogy az alperes bizonyítási kötelezettségének egyáltalán nem tett eleget, illetve közvetett bizonyítékokra, és feltételezésekre hivatkozott. Ezzel szemben ő maga már a közigazgatási eljárásban bizonyítékokkal alátámasztott, ésszerű magyarázatát adta magatartása jogszerűségének, amely bizonyítékokat az alperes jogsértő módon nem vett figyelembe. Álláspontja szerint az alperes által megállapított tényállás megalapozatlan.

A b. pontban írt tényállás esetében úgy vélte, hogy az I.r. felperessel nem voltak versenytársak. A support projektre nem is tett ajánlatot, az exchange projekt pedig a megállapodás megkötésekor még nem volt meghirdetve. Az értékkülönbözlet miatt üzletileg ésszerűtlen is lett volna a supportról az exchange projektért cserébe lemondani. A c. pont szerinti tényállás kapcsán kiemelte, hogy a pályázati felhívás elküldése előtt a vállalkozások között nincs verseny, így az Együttműködési Megállapodás nem volt jogsértő. Elfogadhatatlannak tartotta azt az alperesi álláspontot, amely szerint a potenciális versenytársak elvben széles körből kerülhettek ki, de még ennek elfogadása esetén is a megállapodás csekély jelentőségű volt, így mentesül a kartelltilalom alól. Az alperes nem vizsgálta, hogy a megállapodásnak volt-e piaci hatása. A d. pont szerinti tényállással összefüggésben arra utalt, hogy a kölcsönös alvállalkozási közreműködésre történő szerződéskötést a közbeszerzési törvény nem tiltotta. A szerződést az alperes tévesen értelmezte, mert az csak jogszerű ellenszolgáltatást tartalmazott. Vítatta a bírságkiszabás szempontjait, túlzónak nevezte az alkalmazott pontszámokat.

Az alperes ellenkérelmében a felperesek keresetének elutasítását kérte. A kijavított, majd módosított határozatában írtakat fenntartotta, és részletesen reagált a felperesek kereseti érveire.

Az elsőfokú bíróság ítéletével a felperesek keresetét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339.§-ának (1) bekezdése alapján elutasította. Indokolásában - elsőként az eljárási jogszabálysértésekre vonatkozó III.r. felperesi érvelés kapcsán - kifejtette, hogy az alperes a kutatás során a Tpv. 65.§-ának (1) bekezdését betartva járt el, és annak éppen a meglepetésszerűség a lényege, vagyis hogy a terhelő bizonyítékok ne legyenek eltüntethetők. Értelmezéssel arra a következtetésre jutott, hogy a jogalkotó a számítástechnikai adathordozókról megengedte a másolatkészítést. Az Egyezmény 8. Cikkének sérelmére alapított érvelés ezért - jogellenesen beszerzett bizonyíték hiányában - nem foghatott helyt. Kiemelte, hogy a Tpv. 65.§-ának (4) bekezdése lehetőséget ad a hatóságnak arra, hogy a kutatással összefüggésben személyi adatokat is megszerezzen. Irreleváns, hogy e körben személyi és nem személyes adatokról rendelkezik a törvény. A (felperesi munkavállalók) személyes adatokhoz fűződő jogának esetleges megsértése külön per tárgya lehetne, és a közigazgatási perre kihatással nem bírna. Rámutatott, hogy az Egyezmény 6. Cikkében írt fair eljárás elve, az eljárás alá vontak védekezési joga sem sérült, az előzetes álláspontra észrevételeket tehettek, ezek figyelembevételével hozta meg a határozatát az alperes, amely határozattal szemben a közigazgatási perben lehetett érvelni. Emellett az Egyezmény 13. Cikke szerinti hatékony jogorvoslathoz való jog sérelme fel sem vetődhetett, mert az alperesi határozattal szemben bírói út vehető igénybe, és azt a felperesek igénybe is vették. Az alperes tényállás-feltárási kötelezettségével összefüggésben a felperesek érvelését alaptalannak tartotta, mert míg a közigazgatási eljárásban az alperes köteles tisztázni a tényállást, addig a közigazgatási perben a Pp. 164.§-ának (1) bekezdése alapján a megállapított tényállással szemben a felpereseknek van bizonyítási kötelezettsége, vagyis nekik kell bizonyítani, hogy a jogsértést nem követték el. Megállapította, hogy ezt a felperesek a jelen perben nem bizonyították. Az a. pontban írt tényállás kapcsán az I.r. felperesi belső levelezésből alappal lehet következtetni a társaság szándékára. Az alperes

összegyűjtötte azokat a bizonyítékokat, amelyek a háttérben zajló, az I. és a II.r. felperesek közötti versenykorlátozó együttműködés tényét alátámasztották, ezeket a határozata 184. pontjában felsorolta és azokat mérlegelte. Az alperessel egyezően azt állapította meg, hogy a felperesek által kötött Megállapodás alkalmas volt a gazdasági verseny korlátozására. Kiemelte, hogy az I.r. felperes is elismerte: magatartásuk objektíve alkalmas volt arra, hogy a versenyre hatást gyakoroljon. A Tpv. 11.§-ának (2) bekezdés e) pontja szerinti minősítés is megállapítható, a versenyeztetéssel kapcsolatos összejátszás bizonyított volt, ehhez nem szükséges azt külön igazolni, hogy a magatartás közbeszerzési vagy más pályáztatási szabályokat sértett volna, mert ez egy külön eljárás tárgyát képezheti. A b. pontban írt tényállással kapcsolatban rámutatott, hogy a III.r. felperes által csatolt, Psotta Tibor, a Magyar Fejlesztési Bank egyik vezetője által tett nyilatkozat - amely szerint a III.r. felperest 2004 év elején tájékoztatták arról, hogy várhatóan központosított közbeszerzés keretében valósítják meg az exchange projektet csak egy a bizonyítékok közül, és nem dönti meg az alperesi megállapításokat. Az általa feltárt többi bizonyíték, amelyeket határozata 32., 34., 40. és 41. pontjaiban ismertetett azt igazolja, hogy az I. és a III.r. felperesek között volt megállapodás a két projekt felosztásáról, míg az említett nyilatkozat a „várhatóan” kifejezést tartalmazza. Helytállóan mutatott rá az alperes, hogy a felperesek versenytársak voltak, mert a III.r. felperes a support tenderen a részvételi szakaszban elindult, és abban alkalmasnak minősítették. A c. pont szerinti tényállással kapcsolatosan egyetértett az alperessel abban, hogy a versenyjog előírásaiba ütközik, ha egy vállalkozás egy másik vállalkozással - és történetesen a versenytársával - olyan megállapodást köt, amelyben arra kötelezi magát, hogy egy projektben semmilyen formában nem kíván fővállalkozói ajánlatot tenni. Kiemelte, hogy az adott esetben a II. és a III.r. felperesek versenyhelyzetben voltak, Együttműködési Megállapodásukban pedig - a pályázat kiírása előtt csaknem 1 hónappal - felosztották egymás között a projektben vállalt szerepüket. A Megállapodás nem egy szokványos alvállalkozói szerződés volt, az alperes ennek bizonyítékait a határozata 68., 69., 70., 72. és 209. pontjaiban bemutatta. A felperesek megállapodása versenyjog-sértő volt, és utólag sem kaphat mentesülést a III.r. felperes által állított csekély jelentőségre figyelemmel. Nem értett egyet azzal a III.r. felperesi érveléssel sem, hogy a pályázati felhívás elküldésének időpontja előtt nem állapítható meg versenykorlátozás, mert a körülményekből egyértelmű, hogy a felperesek egymás versenytársi pozíciójának ismeretében, éppen a verseny kizárására kötöttek megállapodást. A d. pontban írt tényállással összefüggésben kiemelte, hogy az alperes határozata 240. pontjában helyesen foglalt állást a II. és a III.r. felperesek közötti Együttműködési Megállapodás versenyjogi tartalmáról, vagyis hogy annak lényege a vesztes kompenzálása volt. Ennek bizonyítékául elfogadta a tipikus alvállalkozási szerződésen túlmutató, a Megállapodás szövegéből levont alperesi következtetéseket. A felperesek a Megállapodással érdekeltységüket kölcsönösen biztosították, minimálisra csökkentve a versenykockázatot. A Megállapodás piacszűkítő jellege magából a szerződési konstrukcióból és megkötésének körülményeiből - így különösen a fővállalkozói ajánlatok beadása előtt két nappal történt megkötéséből is - következett. Hozzátette, nincs jelentősége annak, hogy a közbeszerzési törvény csak 2004. május 1-jétől vezette be azt a konkrét szabályt, amely szerint kizárt a kölcsönös alvállalkozói közreműködés kikötése, illetve egy projekten belül egy személyben fő- és alvállalkozói pozíció megjelenése. A jogsértés elkövetésekor - a közbeszerzési

törvény külön tilalma hiányában is - megállapítható volt a versenyjog-sértő magatartás, hiszen a közbeszerzési jog és a versenyjog két külön terület. A bírságkiszabással kapcsolatosan utalt arra, hogy a Tpv. 78.§-a alapján a jogsértés objektív következménye lehet a bírság kiszabása, amely mérlegelési jogkörben hozott döntés. Ennek felülmérlegelésére a bíróság akkor jogosult, ha nem helytálló tényeken, vagy azok kirívóan okszerűtlen értékelésén alapul. Ilyet azonban egyik felperes sem bizonyított, de ilyet a bíróság sem tárt fel. A határozat a bírság alapjául szolgáló mérlegelési szempontokat megfelelően tartalmazta. A bírságösszeget az alperes a releváns forgalom alapján határozta meg, ennek alapelvét pedig a projektszerződések értéke jelentette. E körben helytálló volt a több évre vonatkozó szerződési érték alapulvétele. A II.r. felperes csak állította, de nem bizonyította, hogy a bírság összege esetében az objektív törvényi korlátot meghaladta volna. Kifejtette, hogy az alperes pontszámokat vezetett be a bírság kiszabása alapjául, ami nem valósított meg eljárási jogszabálysértést, mert ennek lényege éppen az volt, hogy egységes elvek alapján, egymáshoz képest összehasonlíthatóan tudja értékelné az egyes jogsértő magatartásokat.

Az I. és a III.r. felperesek fellebbezésükben az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését, és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalásra és újabb határozat hozatalára utasítását kérték. Vagylagosan mindhárom felperes kérte az elsőfokú ítélet megváltoztatását is annak megállapításával, hogy versenyjogsértést nem követtek el. Az I.r. felperes a 2003. évi support projekt kapcsán annak megállapítását kérte, hogy magatartása csak a Tpv. 11.§-ának (1) bekezdését sértette - erre figyelemmel kérte a bíróság mérséklését. A bíróság összegének csökkentését - szintén vagylagosan - a II. és a III.r. felperesek is kérték.

Az I.r. felperes - a hatályon kívül helyezésre irányuló fellebbezési kérelme körében - hivatkozott a 39/1997. (VII. 1.) AB és a 33/2002. (VII. 4.) AB határozatokra, amelyek szerint a közigazgatási perben a bíróság nincs a közigazgatási határozatban megállapított tényálláshoz kötve, és a jogszerűség szempontjából felülbíráhatja a közigazgatási szerv mérlegelését is. Kiemelte, hogy az a. pontban szereplő cselekmény bizonyítékeként az alperes által hivatkozott e-mail hat hónappal az eredményhirdetés után keletkezett, a levélíró információit utólag, hallomásból szerezte. Az elsőfokú bíróság számukra hátrányosan, bizonyítékokkal alá nem támasztotta, megalapozatlan többléteényállásként állapította meg, hogy a háttérben versenykorlátozó együttműködés zajlott. Miután a perben nem folyt bizonyítás, erre nem lett volna lehetősége, ez önmagában megalapozatlanná teszi az elsőfokú ítéletet. A megváltoztatásra irányuló fellebbezési kérelme kapcsán előadta, hogy az önkényesen megállapított tényállási elem nélkül az összejátszás fogalmi eleme, a magatartás szándékossága, célzatossága hiányzik. Vitatta, hogy a közbeszerzési vagy versenyeztetési eljárás keretén belüli elkövetés önmagában jogsértő. A b. pontban írt tényállás kapcsán hangoztatta, hogy az ajánlat benyújtására önmagában alkalmas volt, miközben a III.r. felperes nem rendelkezett a megvalósításhoz szükséges kompetenciákkal. Nem állt érdekében a III.r. felperessel együttműködni, és azt nem is tette, erre vonatkozó bizonyíték nincs. A belső levelezésben többféleképpen értelmezhető kifejezések szerepelnek, és irreleváns, hogy hónapokkal később egyes

munkatársak egymás között miként vélekedtek. Ez a versenysértés bizonyítására nem alkalmas.

A II.r. felperes sérelmezte azt az ítéleti következtetést, miszerint a Pp. 164.§-ának (1) bekezdése értelmében a megállapított jogsértésekkel szemben a felpereseknek kell bizonyítani, hogy a terhükre rótt jogsértést nem követték el. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a bizonyítási terhet jogszabálysértően megfordította, mert keresete elfogadtatásához valójában csak azt kellett bizonyítania, hogy az alperes a jogsértés megállapítása során bizonyítási kötelezettségének nem tett eleget, ezt pedig teljesítette. Az a. pontban szereplő tényállás esetében vele szemben az alperes közvetlen bizonyítékként kizárólag az I.r. felperes belső levelezésére támaszkodott, majd ebből feltételezésekkel jutott arra a következtetésre, hogy a jogsértést elkövette. Az elsőfokú ítélet a határozatban foglaltakkal is ellentmondásban áll. Az elsőfokú bíróság nem értékelte a bírságszámítással kapcsolatos kereseti kérelmét a pontszámok módosítására vonatkozóan. Kifejtette, hogy a mérlegelés alapját képező tények alperes általi kirívóan okszerűtlen mérlegelése egyértelműen következik abból, hogy a tényállást kizárólag az I.r. felperes belső levelezésével, és az erre alapuló feltételezésekkel támasztotta alá. Az elsőfokú bíróság a bírságcsökkentésre vonatkozó valamennyi felperesi előadást nem cáfolta egyenként, így az ítélete megalapozatlan. A c. pont alatti tényállással összefüggésben írtakat a határozat hivatkozott pontjai nem támasztják alá. A d. pont szerinti tényállással kapcsolatosan kifogásolta, hogy a versenyjogsértés kizártságát alátámasztó érvelését az elsőfokú bíróság nem vizsgálta.

A III.r. felperes kiemelte, hogy az alperes helyszíni ellenőrzése során a tükörmásolat készítése sértette a Tpv. 65.§-ának (1) bekezdését, a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény 12.§-ának (2) bekezdését, valamint az Egyezmény 8. Cikkét. Azzal, hogy az alperes a személyes adatokat magához vette, és adatkezelést végzett, az Avtv.-t, valamint a Tpv. 65.§-ának (4) bekezdését sértette. Az alperes az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény (a továbbiakban: Áe.) 2.§-ának (1) bekezdésébe ütköző módon, a védekezéshez való jog csorbításával járt el, amikor az előzetes álláspont és az ügyet lezáró határozat közötti időpontban módosította a piaci definíciót. A b. pont szerinti tényállással kapcsolatosan a bíróság az Áe. 26.§-ának megsértésével helytelenül mérlegelte a bizonyítékokat, hiszen az I.r. felperessel nem voltak versenytársak. Az elsőfokú ítélet nem foglalkozott az általa hivatkozott bizonyítékokkal, ezzel megsértve a Pp. 221.§-ának (1) bekezdését. A c. pontban írt tényállás kapcsán az elsőfokú bíróság megsértette a Tpv. 13.§-ának (1) bekezdését, amikor nem vizsgálta a felperesek érintett piaci részesedését, amely mentesülést jelentett volna a számukra. A rendelkezésre álló bizonyítékokat e körben helytelenül mérlegelte, így eljárása az Áe. 26.§-át is megsértette. Sérelmezte, hogy a megadott piaci definíció ellentétes minden korábbi hasonló ügyben az alperes által adott piaci definícióval, de nem felel meg a közösségi jogban alkalmazott „de minimis” szabálynak sem. A d. pontban szereplő tényállással kapcsolatosan - eseti döntésekre hivatkozással - állította, hogy az elsőfokú bíróság helytelenül mérlegelte a rendelkezésre álló bizonyítékokat, továbbá az Európai Bizottság és az alperes gyakorlata szerint korábban jogszerűnek tekintett magatartást jogellenesnek minősített, ezzel e vonatkozásban is megsértve az Áe. 26.§-át. Részletesen kifejtette, hogy az

egyres cselekmények vonatkozásában a bírságkiszabás körében értékelt pontszámokat miért tartja eltúlzottnak.

Az alperes ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. Az I.r. felperes fellebbezésével kapcsolatosan kiemelte, hogy az a. tényállásban az elsőfokú bíróság nem állapított meg többletelemet. Utalt arra, hogy a versenykorlátozó cél objektív fogalom, független a felek szándékától, célzatától. A Tpvt. 11.§-ának (2) bekezdés e) pontjának alkalmazhatóságát a közbeszerzési vagy versenyeztetési eljárásban történő elkövetés adja, ennek ellenkezőjét az I.r. felperes nem bizonyította. A b. pont szerinti tényállás kapcsán hangoztatta, hogy a rendelkezésre álló, a határozatban hivatkozott bizonyítékok szerint III.r. felperes képes lett volna ellátni a feladatot. Az I.r. felperes munkavállalóinak levelezését kitalálnak, és így irrelevánsnak tekinteni pedig életszerűtlen lenne. A II.r. felperesi fellebbezésre vonatkozóan, az a. pontbeli tényállás kapcsán kiemelte, hogy a közvetlen bizonyíték önmagában elegendő a jogsértés megállapításához. Rámutatott, hogy a II.r. felperesnek azt kellett volna bizonyítani, hogy az általa a határozatában megjelölt bizonyítékok együttesen alkalmatlanok a jogsértés megállapítására, ezt azonban nem tette meg. A határozat 19. pontjára hivatkozással iratellenesnek nevezte azt az állítást, amely szerint csak az I.r. felperestől származó bizonyítékot vett volna figyelembe a jogsértés megállapításakor. Utalt arra, hogy a határozat és az ítélet között a II.r. felperes által írt ellentmondás nem létezik. Hangsúlyozta, hogy a bírság összege nem a feltárt bizonyítékok jellegén alapul. A III.r. felperes fellebbezésével összefüggésben előadta, hogy az Áe. 28.§-ának (3) bekezdése folytán az elektronikus másolatkészítésre jogosult volt. Az adatvédelmi kifogásokat nyilvánvalóan alaptalannak tartotta azzal, hogy az egyéb, fel nem használt adatok tárolása kapcsán esetlegesen elkövetett jogsértés a jelen ügy érdemét nem befolyásolja. Nem értett egyet a védelemhez való jog megsértésére alapított érveléssel sem, a III.r. felperes érdemi védekezését a határozat is tartalmazza. A b. pont szerinti tényállás kapcsán a határozatban foglaltakra utalással kiemelte, hogy nem kártérítésről volt szó, hanem egy tender elengedéséről egy másikért cserébe. Hozzátette, hogy a III.r. felperesnek egy bizonytalan információja volt az exchange projektről, amin nem változtat az a tény, hogy utóbb a projektet ténylegesen is központosított közbeszerzésben valósították meg. A c. pont szerinti tényállás kapcsán a határozatban megindokolta, hogy a II. és a III.r. felperesek miért versenytársak, e körben utalt arra, hogy a III.r. felperes is nyilvánvalóan versenytársának tekintette a II.r. felperest, ezért kötöttek Együttműködési Megállapodást. Ugyanígy a határozatban megindokolta azt is, hogy az adott esetben a Tpvt. 13.§-a miért nem alkalmazható. A bírságkiszabás körében a III.r. felperes az általa indokoltnak tartott pontszámokat nem jelölte meg, ezért kifogásai e körben is alaptalanok.

A Fővárosi Ítéletáblának az előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező felperesi kérelmet elutasító 12-1. sorszámú végzését a Legfelsőbb Bíróság a 2010. évi február hó 3. napján kelt Kpkf.IV.37.558/2009/2. számú végzésével helybenhagyta.

A felperesek fellebbezése az alábbiak szerint nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése alapján az elsőfokú ítéletet a fellebbezési kérelmek és a fellebbezési ellenkérelem korlátai között vizsgálta. Ennek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a jogvita eldöntéséhez szükséges tényeket feltárta, a rendelkezésre álló bizonyítékokat egyenként és összességében értékelte, azokat a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekkel összevetette és ebből helytálló következtetést vont le a felperesi magatartások jogi megítélése és az alkalmazott bírság szankciók tekintetében. A felperesek fellebbezésükben olyan tény, vagy körülményt nem jelöltek meg, és olyan jogi érveket sem sorakoztattak fel, amelyek a fellebbezésük kedvező elbírálásához, az elsőfokú ítélet megváltoztatásához vagy hatályon kívül helyezéséhez vezetett volna.

Az elsőfokú bíróság ítéletében a jogilag releváns tényeket részletesen ismertette, pontosan megjelölte azokat a jogszabályokat, amelyekre a döntését alapozta, bemutatta a bizonyítékok mérlegelése körében irányadónak tekintett szempontokat, és a levont következtetéseit logikus érveléssel alátámasztotta. A másodfokú bíróság mind a feltárt tényekre vonatkozó megállapításokkal, mind a vonatkozó jogszabályi rendelkezések helyes értelmezésén alapuló ítéleti következtetésekkel maradéktalanul egyetért. Mivel a felperesek lényegében megismételték az elsőfokú eljárásban előadottakat, a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság által helyesen kifejtett jogi érveket nem ismétli meg. A fellebbezésekre tekintettel a következőket emeli ki.

A felperesek főként és lényegében eljárási szabálysértésre hivatkoztak; az alperes nem tárta fel megfelelően a tényállást, bizonyítási és indokolási kötelezettségének nem tett eleget. A közigazgatási perben a bíróságnak arról kell ítéletet alkotnia, hogy a felülvizsgálni kért közigazgatási határozat sérti-e a felperes által megjelölt jogszabályi rendelkezéseket. A fél anyagi és eljárási jogszabálysértésre is hivatkozhat, továbbá arra is, hogy az alkalmazott jogszabályt tévesen értelmezték. A bíróság azonban elsősorban azt vizsgálja, hogy a határozat érdemben megfelel-e a jogszabályoknak. Amint arra a Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégiuma a KK. 31. számú állásfoglalásában (a továbbiakban: KK. 31. számú állásfoglalás) rámutatott, eljárási jogszabálysértés miatt csak akkor van helye a határozat hatályon kívül helyezésének vagy megváltoztatásának, ha az eljárási jogszabálysértés jelentős, a döntés érdemére is kihat és a bírósági eljárásban sem orvosolható. A Pp. 324.§-ának (1) bekezdése alapján a közigazgatási perben is érvényesül a Pp. 164.§-ának (1) bekezdésében foglalt általános perrendi szabály, miszerint a per eldöntéséhez szükséges tényeket általában annak kell bizonyítania, akinek érdekébe áll, hogy azokat a bíróság valóban fogadja el. A felperesnek kell tehát igazolnia, hogy az alperes határozata jogszabálysértő. Ezt erősíti a Pp. 336/A.§-ának (2) bekezdése, amely kimondja, hogy ha a közigazgatási szerv a tényállás-megállapítási kötelezettségének nem tett eleget, a közigazgatási szerv köteles a határozata alapjául szolgáló tényállás valóságának bizonyítására, ha azt a felperes vitatja. A bizonyítási teher tehát csak akkor fordul meg, ha a felperes azt bizonyítja, hogy a közigazgatási szerv nem, vagy nem megfelelően tárta fel az ügyben irányadó tényállást.

A másodfokú bíróság megítélése szerint az alperesi határozat tényállásának valóságát a felperesek részéről kereseti támadás nem érte. Azt ugyanis egyik felperes sem bizonyította, de még csak nem is kifogásolta, hogy az alperes által számba vett elektronikus üzenetek, egyéb iratok léteztek, azok tőlük származtak, és a tartalmuk sem volt kétséges. A felperesek nem jelöltek meg olyan tényállási elemet, amelyet az alperes iratellenesen állapított volna meg, vagy amely helytelen ténybeli következtetésen alapulna, de még olyat sem, amely a tényállás felderítetlenségére vagy hiányosságára utalna. A megállapított tényállás valóságát tehát a felperesek nem vitatták, az e körben tett állításaikat - a Pp. 164.§-ában foglalt kötelezettségük ellenére — nem bizonyították, ezért a Pp. 336/A.§-ának (2) bekezdésében írt rendelkezések alkalmazása szóba sem kerülhetett. A tényállás tisztásával kapcsolatos felperesi érvelések ténylegesen az alperes mérlegelését támadták, a bizonyítékok újraértékelését és a saját álláspontjuk elfogadtatását célozta. Ez azonban nem lehet alapja a bizonyítási teher megfordításának.

A Fővárosi Ítéletábla az elsőfokú bírósággal egyezően jutott arra az álláspontra, hogy jelen esetben jogellenesen beszerzett bizonyítékról nincs szó, az alperes a Tpv. 65.§-ának (1) és (4) bekezdéseiben foglaltakat megfelelően alkalmazta. Az előzetes értesítés nélküli helyszíni vizsgálatnak értelemszerűen csak az lehet a célja, hogy a versenyhatóság bizonyítékot találjon a piac több vállalkozás közötti versenykorlátozó felosztására, és az ebben résztvevő vállalkozások kilétének feltárására. A helyszínen nincs arra idő, mód, lehetőség, hogy a rendelkezésre álló információkból az alperes azonnal kiválogassa azokat, amelyek versenyjogi szempontból jelentőséggel bírnak. A Tpv-t sértő kartellezőnek nyilván nem érdeke a jogellenes magatartásának a feltárása, ezért veszélyeztetné az eljárás eredményességét, ha a hatóság a helyszínen közölné az érintettel, hogy az eddig rendelkezésre álló bizonyítékok mellé milyen további adatokra van szükség a jogellenes magatartás megállapításához, a versenyjogi marasztaláshoz. Ezért csak akkor várható eredmény a helyszíni kutatástól, ha az alperes ezt rajtaütésszerűen teszi, és a különböző formákban fellelt információkat válogatás nélkül veszi birtokba, illetve azokról másolatot így készít. Az ekként nyert adatok elemzése során lehet megállapítani, hogy azok közül melyik bír jogi jelentőséggel az ügyben. A szabályozás célja kétséget nem hagy, az ellenkező értelmezés a hivatkozott jogszabályhelyek tartalmának kiüresedését jelentené. Mindezt nem érinti az, hogy egy későbbi szabály ezt a „tükrömásolat” fogalmával pontosítja. Mivel pedig az alperes hatáskörébe a gazdasági szereplők egyes magatartásainak versenyjogi minősítése tartozik, a felülvizsgálni kért határozat is erre nézve tartalmaz megállapítást, ezért a közigazgatási pernek nem lehet tárgya az e körön kívül eső jogszabályoknak való megfelelés vizsgálata. Ennél fogva az elsőfokú bíróság nem vizsgálhatta azt, hogy sérült-e az Avtv. A Tpv. 65.§-ának (4) bekezdése alapján a vizsgálat során a hatóság személyi adatok megismerésére is jogosult. A III. r. felperes nem hivatkozott olyan jogszabályi rendelkezésre, amely a személyi adatok köréből kizárná az Avtv. szerinti személyes adatokat, illetve nem bizonyította, hogy az alperes a személyi adatok körébe nem tartozó személyes adatot ismert volna meg.

A másodfokú bíróság szintén alaptalannak találta az Egyezmény megsértésére történő hivatkozást is. A versenyfelügyeleti eljárás során a tisztességes eljáráshoz és a jogorvoslathoz való jog biztosított azáltal, hogy a versenytanács határozata ellen

három szinten is lehetőség nyílik bírósági felülvizsgálatra. A határozat hatályon kívül helyezését - figyelemmel a KK. 31. számú állásfoglalásra is - a védekezéshez való jog megsértésére történő hivatkozás sem alapozhatta meg. Ezen kívül a felpereseknek bőven volt lehetőségük álláspontjuk kifejtésére.

A Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint a Pp. 206.§-ának (1) bekezdésében foglaltak megfelelő alkalmazásával állapította meg az elsőfokú bíróság ítéletében a tényállást, iratellenesség, illetve a bizonyítékok okszerűtlen vagy logikai ellentmondást tartalmazó mérlegelése nem állapítható meg. A Fővárosi Ítéltábla hangsúlyozza, hogy mind az Áe., mind a Pp. főszabályként a szabad bizonyítási rendszer talaján áll, amely azt jelenti, hogy a közigazgatási hatóság és a közigazgatási per bírósága is felhasználhat minden olyan bizonyítékot, amely a tényállás tisztázására, felderítésére alkalmas (Áe. 26.§ (3) bek. Pp. 3.§ (5) bek.). Az egyes bizonyítási eszközök bizonyító ereje az adott ügy tényállásának megállapításánál azonos, közöttük súlyuk szerint sorrendiség nincs. Annak sincs jelentősége, hogy közvetlen vagy közvetett bizonyíték került felhasználásra, értékelésre a tényállás megállapítása során. A feljegyzések, iratokról készített fénymásolatok, elektronikus levelek éppen olyan bizonyító erővel rendelkeznek, mint más bizonyítékok, ezért ugyanúgy alkalmasak a tényállás megállapítására. A Tpvt. 11.§-ába ütköző megállapodás és összehangolt magatartás az alperes által szankcionálandó, ezért az abban részes felek rendszerint igyekeznek azt titokban tartani. Így jellemzően nem foglalják végrehajtható okiratba a piac felosztására és a versenyeztetéssel kapcsolatos összejátszásra vonatkozó magatartásukat, az ezzel összefüggő iratokat általában nem érkeztetik és nem iktatják, ezeket nem teszik közzé a céggel kapcsolatos hozzáférhető információk között sem. A versenyjogba ütköző magatartásról a részvényesek gyűlése, de a Kft. taggyűlése sem szokott általában határozatot hozni, az erre vonatkozó döntések rendszerint kimaradnak a határozatok tárából. Éppen ezért többnyire nem állnak rendelkezésre a felperesek által hiányolt, a versenyjogsértést egyértelműen és közvetlenül alátámasztó bizonyítékok. Ennél fogva az alperesnek széleskörű bizonyítási eljárást kell lefolytatnia, és az egyes bizonyítékokat külön-külön, majd együttesen is értékelnie kell. Az így feltárt elemeket kell logikai láncba fűzni, azokból okszerű következtetésre jutni.

A feltárt tények és a vállalkozások utóbb tanúsított magatartása pedig egy adott logikai láncolat mentén együttesen igazolhatják a versenyjogsértés elkövetését. Ezért nincs jelentősége annak sem, hogy a releváns információt nyújtó feljegyzések, levelek nem a cég döntésre jogosult szervétől/személyétől származnak, továbbá, hogy azok egy része az események után született, de még annak sem, hogy az utóbb kialakult eredmény nem felel meg maradéktalanul a tiltott megállapodás szerinti terveknek. Mivel a tiltott kartell megállapodás fogalmából következik, hogy annak legalább két vállalkozás a részese, ezért az egyik fél elismerése automatikusan a megállapodás másik résztvevőjének cselekményét is minősíti, ha a megállapodás objektíve alkalmas lehetett a verseny kizárására, korlátozására vagy torzítására. A megállapodás jogsértő jellegén nem változtat az sem, hogy abban nem vesz részt a versenyeztetési eljárásban valamennyi induló.

A felperesek a rájuk háruló bizonyítási teher ellenére nem tudták igazolni, hogy az alperes által beszerzett feljegyzésekkel, elektronikus levelekkel és egyéb okiratokkal ellentétben, ők valójában csak legális magatartást tanúsítottak, egymással kizárólag megengedett üzleti kapcsolatban álltak. Az elsőfokú bíróság a kereseti kérelmekről döntő ítéletében kimerítő részletességű indokolást adott. A felperesek valamennyi hivatkozását figyelembe vette, azokat helytállóan értékelte. Az, hogy ez az értékelés a felperesekre nézve kedvezőtlen, a körültekintő mérlegelésen alapuló helyes következtetésen nem változtat. A közigazgatási eljárás során beszerzett bizonyítékokból csak arra a következtetésre lehet jutni, hogy az egyes beszerzések során a gazdasági verseny korlátozását, megakadályozását vagy torzítását, illetőleg ilyen hatást célzó, illetve kifejtő megállapodások történtek. Ezzel szemben a felperesek egyik esetben sem tudták bizonyítani, hogy magatartásuk jogszerű volt, a versenytársakkal való kapcsolatot a gazdasági ésszerűség indokolta.

A Tpv. 11.§-ának (1) és (2) bekezdése, valamint a Tpv. 13.§-ának (1) bekezdése, (2) bekezdésének a) és b) pontjai, továbbá a Tpv. 14.§-ának (3) bekezdésében foglalt rendelkezések egybevetése alapján megállapítható, hogy bár valamennyi versenykorlátozással összefüggő ügyben lényeges az érintett piac meghatározása, annak elsődleges szerepe az, hogy megállapítható-e a bagatell kartell. Az érintett piachoz képest állapítható meg az a 10%-os részesedési arány, amely alatt a versenykorlátozó megállapodás csekély jelentőségűnek, fölötte viszont már ilyennek nem minősíthető. A bagatell kartell nem esik a Tpv. 11.§-ában szereplő tilalom hatálya alá. Ennek azonban kizárólag akkor van jelentősége, ha a megállapodás nem ármeghatározásra, vagy nem piac felosztásra vonatkozik. Az érintett piac meghatározását tehát a Tpv. kifejezetten a csekély jelentőségű jelleg meg, vagy meg nem állapítása szempontjából szabályozza. Az ármeghatározó, illetve piacfelosztó kartell esetén ezért sem a piaci részesedés meghatározásának, sem magának az érintett piacnak a meghatározása nem szükséges (Legfelsőbb Bíróság Kfv. IV. 37.258/2009/8., Kfv.IV.37.236/2009/11.). Mivel jelen esetben éppen ilyen versenyjogsértések valósultak meg, az érintett piacot az alperesnek nem is kellett meghatároznia.

A bíróságok az alperesi határozat jogszerűségét alapvetően a magyar törvényeknek a keresetben hivatkozott rendelkezéseihez mérik. Ennél fogva a III.r. felperes európai esetjogra vonatkozó érvelése ezért is irreleváns. A magyar versenyjogban nincs „de minimis” szabály mint olyan, ezért közömbös, hogy a közösségi jogban ezt a rendelkezést miként alkalmazzák.

A gazdasági versenyt megakadályozó, korlátozó, torzító cél, illetve az ilyen hatás kifejtésére alkalmas magatartás már önmagában jogsértő. A rendelkezésre álló adatok alapján kétséget kizáró módon megállapítható volt, hogy a felperesek célja a versenynyomás csökkentése, a vesztes kockázatának korlátozása, illetve a munkák egymás közötti elosztása, továbbá az árak, és a haszonból való részesedés megállapítása volt az egyes versenyeztetési eljárásokban. Tették ezt annak ellenére, hogy a perrel érintett versenyeztetési eljárások alapvető célja éppen a verseny tisztaságának biztosítása volt. Ezt a törekvést alapvetően sérti, ha a versenytárs vállalkozások megállapodásokkal tovább csökkentik a verseny kockázatát éppen egy olyan sajátos piacon, ahol már eleve korlátozottabb a verseny. A munkák felosztásával

igyekeztek a versenyhelyzetet ténylegesen minimálisra redukálni, ezért irrelevánssá vált, hogy ki nyer és ki veszít. A versenytől való távolmaradás minden esetben ellentételezés fejében történt, így az érintettek közös célja szintén nem lehetett más, mint a versenynyomástól való szabadulás. A megalapozottan megállapított tényállás alapján a Fővárosi Ítéletábla álláspontja szerint az alperes a törvénynek megfelelően minősítette a felperesek cselekményét a Tpvt. 11.§-ának (1) bekezdése, illetőleg a (2) bekezdésének d) és e) pontja szerint.

A kartell tilalom kizár minden olyan közvetlen vagy közvetett kapcsolatot a piaci szereplők között, amelynek célja vagy hatása a versenytársak piaci magatartásának befolyásolása vagy a saját maga által követendő magatartás feltárása a versenytársak előtt. A versenyjogsértés megállapítása szempontjából közömbös, hogy a Közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) miként rendelkezett a perbeli időszakban a lehetséges ajánlattevőkről, illetve az alvállalkozókról. A Kbt. megsértéséről a Közbeszerzési Döntőbizottság jogosult határozni, a Tpvt. szabályaitól teljesen függetlenül. Az alperes pedig a Tpvt. rendelkezései alapján minősíti az egyes cselekményeket, tekintet nélkül arra, hogy a Kbt. azokat hogyan rendezi. A Kbt. és a Tpvt. tárgya egyaránt a gazdasági verseny szereplői magatartásának szabályozása, ám ezt más-más céllal teszik, ezért eltérőek a szabályok és különböznek a szankciók, de az eljáró hatóságok is. Ezek nem keverhetők, össze nem moshatók.

A közigazgatási határozat felülvizsgálata iránti per tárgya mindig egy konkrét közigazgatási határozat, ennek jogszerűségéről kell a bíróságnak állást foglalnia. Ezt a Pp. 339/A.§-a alapján a határozat meghozatalakor hatályban volt jogszabályok és az akkor fennálló tények alapján kell megítélni. Ennél fogva a III.r. felperes által hivatkozott eseti döntések perbeli elemzése fel sem merülhet. E körben legfeljebb az ügyfélegyenlőség kérdése merülhetne fel. A megjelölt két alperesi határozat azonban -túl azon, hogy eltérő tényálláson alapulnak - az alperesi gyakorlatot nem tükrözi, ennek hiányában pedig az ügyfélegyenlőség megsértésére való hivatkozás sem jöhet szóba.

A bírsággal kapcsolatos fellebbezési kérelmekre vonatkozóan a másodfokú bíróság rámutat arra, hogy a bíróság nincs kötve az alperes által alkalmazott Közleményhez, az abban rögzített matematikai számításához, hiszen a bírósági felülvizsgálat jogszerűségi felülvizsgálatot, és ezáltal a jogszabályoknak való megfeleléségi vizsgálatot jelent. A Pp. 339/B.§-ában foglaltak alapján a mérlegeléssel megállapított bírság mértékének megváltoztatására csak akkor kerülhet sor, ha a hatóság a tényállást nem kellő mértékben tárta fel, ezért az részben hiányos vagy téves, továbbá ha a mérlegelés szempontjai nem állapíthatók meg teljeskörűen, illetve a mérlegelés okszerűtlen vagy téves. A felperesek a bírság mellőzését illetve mérséklését alapvetően a jogsértés hiányára alapozták. Mivel az alperes határozatában terhükre rótt jogsértést a felperesek bizonyosan megvalósították, ezért az erre vonatkozó kereseti kérelmük sem foghatott helyt. Ezen kívül - amint azt az elsőfokú bíróság is helyesen megállapította - az alperes a bírság kiszabása körében teljesítette a mérlegelési jogkörben hozott döntésekkel szemben elvárt követelményeket. Részletesen bemutatta, hogy az egyes felperesek meghatározott magatartásainál mit és milyen súllyal vett figyelembe. A

kartell jogsértések a legsúlyosabb versenyjogi jogsértések közé tartoznak. Ezért a felperesek magatartása nem maradhatott szankció nélkül, de helytelen lett volna a kismértékű bírság kiszabása is. Azt pedig, hogy a felperesek szerint eltúlzott mértékű a bírság, a közigazgatási bíróság nem értékelhette, hiszen ez nem jogi kifejezés, a Tptv. 78.§-a körében erről nem rendelkezik. A Tptv. 78.§-ának (1) bekezdése meghatározza a kiszabható bírság legmagasabb összegét. Az e mértéken felül kiszabott bírság indokoltá tenné a csökkentést, ám erre a felperesek nem hivatkoztak. A II.r. felperes sem állította, különösen pedig nem bizonyította a Tptv. 78.§-ának (1) bekezdésének megsértését, kizárólag a bírság számításának alapjául vett összeget vitatta. Mivel a bíróság a jogszabályoknak és nem a Közleménynek való megfelelést vizsgálja, ezért ezt a felvetést nem is kellett érdemben vizsgálni.

Mindezek alapján a Fővárosi Ítéltábla alaptalannak találta a felperesek fellebbezési kérelmeit a Tptv. 78.§-ának (1) és (2) bekezdéseiben foglalt alkalmazásával kapcsolatban. A bírságok kiszabása, mértékük mérlegeléssel történő meghatározása törvényes volt, az alperes határozatának indokolásában részletesen kidolgozta és rögzítette a mérlegelésnél figyelembevett szempontokat, körülményeket, a bírság a törvényi maximum összegét nem érte el. Az elsőfokú bíróság ítéletében részletesen vizsgálta, hogy a Pp. 339/B.§-ában foglaltaknak megfelelt-e az alperes mérlegelési jogkörben hozott bírságot kiszabó döntése az egyes felperesi cselekmények és az előző évi nettó árbevételük ismeretében. Mindenre kiterjedően vizsgálta a felperesek erre vonatkozó kifogásait, azokat kellő alaposággal egyenként megválaszolta. Ehhez képest a felperesek a fellebbezésükben a bírság csökkentésre okot adó releváns tényt, körülményt nem jelöltek meg.

A kifejtettek alapján a Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy a jogsértés tekintetében a felperesek nem tártak fel olyan tényt vagy körülményt, amely az alperes illetve az elsőfokú bíróság ítéleti megállapításait alappal megdöntené, a bírság tekintetében felhozott érvek pedig - figyelemmel a Tptv. 78.§-ának (2) bekezdésében és a Pp. 339/B.§-ában foglaltakra - nem voltak alkalmasak a bírság csökkentésére. Mindezek folytán a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság érdemben és indokolásában is helytálló ítéletét a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező felperesek a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján kötelesek az alperes másodfokú eljárásban felmerült költségeit megfizetni, az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 39.§-ának (3) bekezdés c) pontja és 46.§-ának (1) bekezdése szerinti mértékű fellebbezési illetéket pedig a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) ÍM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján kell viselniük.

Budapest, 2010. évi május hó 12. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet sk. tanácselnök dr. Vitál-Eigner Beáta sk. előadó bíró
dr. Bacsa Andrea sk. bíró