

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéletábla a Bán, S. Szabó & Partners Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Bán Chrysta ügyvéd által képviselt Siemens Aktiengesellschaft Österreich (Ausztria) I. r., a Partos és Noblet Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Tóth Csaba ügyvéd által képviselt Alstom Holding S. A. (Franciaország) II. r. és a Sándor, Szegedi Szent-Ivány & Komáromi Eversheds Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Sándor Tamás ügyvéd által képviselt Siemens AG (Németország) III. r. felpereseknek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (Budapest - hivatkozási szám: Vj-102/2004.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében - amely perbe az alperes pernyertességének előmozdítása érdekében az Oppenheim Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Fejes Gábor és dr. Marosi Zoltán ügyvéd által képviselt ABB Switzerland Ltd. (Svájc) I. r., ABB Management Services Ltd. (Svájc) II. r. és ABB Mérnöki Kft. (Budapest) III. r. beavatkozó beavatkozott - a Fővárosi Bíróság 2007. évi október hó 25. napján kelt 7.K.31.535/2006/46. számú ítélete ellen az I. r. felperes által 48., a III. felperes által 49., az alperes által 47. sorszám alatt előterjesztett és 50. sorszám alatt indokolt fellebbezés, valamint a II. r. felperes által a másodfokú eljárásban 12. sorszám alatt előterjesztett csatlakozó fellebbezés folytán az alulírott helyen 2010. évi január hó 27. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

részítéletet:

A Fővárosi Ítéletábla az elsőfokú bíróság ítéletét a felpereseket terhelő versenyfelügyeleti bírság mérséklésére vonatkozó rendelkezései tekintetében is helybenhagyja.

201 0	BEKELZETT	Vj. ügyszám	Bajszámsz. sz.	Per...
	FEBR 25	102/04		
Intézkedésre kijelölt szerv, egység				
VT				
Határozatszám:			Közzététel dátuma:	
AM/BGS/2006/073			2036	

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felpereseknek külön-külön 150.000 (azaz százötvenezer) - 150.000 (azaz százötvenezer) forint másodfokú perköltséget.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen a részítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

Az alperes a 2005. december 22. napján kelt Vj-102/2004/174. számú határozatában megállapította, hogy az I.r. felperes jogelődje (a továbbiakban: I.r. felperes) 1998. szeptember 20-tól 2004. április 30-ig, a II. r. felperes 1991. január 1-től 2004. január 9-ig, míg a III. r. felperes 2001. július 1-től 2004. április 30-ig más vállalkozásokkal együtt versenykorlátozó megállapodást kötöttek. Ennek végrehajtása céljából a legalább 72 kV feszültségű gázszigetelésű elektromos kapcsolóberendezések, illetve a kapcsolódó alállomások piacán összehangolták magatartásaikat, amely magatartás alkalmas volt a magyarországi piacon a piaci verseny korlátozására. A jogsértés miatt az I.r. felperest 159MFt, a II.r. felperest 440MFt, a III.r. felperest pedig 80MFt versenyfelügyeleti bírsággal sújtotta. A határozat indokolása szerint az 1991. január 1. és 1996. december 31. közötti időszakban - az akkor hatályban volt - 1990. évi LXXXVI. törvény (a továbbiakban: Vtv.) 14.§-ának (1) bekezdése, az ezt követő időszakban pedig az 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11.§-ának (2) bekezdés d) és e) pontjai sérültek. Az alperes kifejtette, hogy a versenyfelügyeleti eljárás során beszerzett bizonyítékok kellő súllyal igazolták a versenyjogi jogsértést, a GIS kartell magyarországi hatását kétséget kizáróan igazoltnak találta. A kartell 1991 és 2004 között folyamatosan és változatlan célok (piacfelosztás, piaci részesedés megtartása) mellett működött, és ezen időszak alatt 13 magyarországi projektet tárgyalt meg. A megállapodás résztvevőinek együttes magatartását értékelte, a kartellt - annak fennállásának teljes időtartama alatt - egyetlen összefüggő jogsértésnek minősítette. A kartell tagjai elmarasztalásához nem tartotta szükségesnek a jogsértő magatartás hatásának bekövetkezését.

A kiszabott bírság összegének megállapítása során arra törekedett, hogy annak összege tükrözze, hogy az adott vállalkozás milyen módon és meddig vett részt a kartellben, milyen súlyú jogsértés történt, a jogsértő vállalkozások milyen piaci helyzetben voltak és mennyire volt számukra felróható a magatartás. Ennek során - az ügy sajátosságaiból fakadó eltérésekkel - alkalmazta a GVH Elnöke és a Versenytanács Elnöke által kiadott 2/2003. számú Közleményben (a továbbiakban: Közlemény) foglalt elveket. Rögzítette, hogy először a bírság alapösszegét kell meghatározni, amelynek első lépése a releváns forgalom kiszámítása. Ezt a kartell által elérhető éves potenciális árbevétellel azonosította. A feltárt magyar projektek együttes értékét - saját összegző táblázata alapján - 35,4M euró (8,85 milliárd forint) összegben határozta meg. A kartell 14 éves működése alapján ebből egy évre átlagosan 632.142.857 forint adódott, így valamennyi eljárás alá vont esetben ez az összeg képezte az éves releváns forgalom nagyságát. Ezt az összeget az I.r. felperes esetében úgy korrigálta, hogy a Közlemény alapján a kőkemény kartellre tekintettel 25 pontot állapított meg. A

2.Kf.27.525/2009/9. szám

piaci hatásra 7 pontot adott, amely kifejezi, hogy az EPO-s csomag koordinálásában csak korlátozott szerepe volt, projektet nem nyert. A felróhatóságra 5 pontot, és ugyanennyit számított azért az egyéb szempontért, hogy a jogsértés közpénzek felhasználását (közbeszerzéseket) érintett. Az így adódott összesen 42 pontból - a Közlemény szerinti ezrelékes szorzóval - határozta meg a bírság alapösszegét, amelyet megszorozott a kartellben való jogsértő részvétel éveinek számával (6). A II. r. felperes esetében ugyancsak 25 pontot számított a kőkemény kartellre tekintettel, a piaci hatásra 10 pontot adott, amely kifejezi, hogy ténylegesen csak ő nyert pályázatot a kartell elé került ügyek közül. A felróhatóságra azért számított 10 pontot, mert súlyosító tényezőként értékelte, hogy az 1999 és 2004 közötti időszakban a kartell titkári szerepét is betöltötte, további 5 pontot pedig a közpénzek felhasználására tekintettel adott. Az így adódott összesen 50 pont alapján számolta ki a bírság alapösszegét, amelyet - a kartellben való részvétel éveinek számaira figyelemmel - 14-gyel szorozott meg. A III. r. felperes esetében is 25 pontot számított a kőkemény kartell tevékenységre, a piaci hatásra 4 pontot adott, tekintettel arra, hogy ténylegesen csak a kartell megszűnését követően nyert pályázatot. A felróhatóság és a közpénzek felhasználásának érintettsége esetében is 5-5 pontot ért. Mínusz 7 pontot számított azért a pozitívumért, hogy a vállalkozás kilépett a kartellből, és ha csak időlegesen is, de önként felhagyott a jogsértő magatartással. Az így kapott összesen 32 pont alapján számolta ki a bírság alapösszegét, amelyet négyel szorozott meg a kartellben való részvétel éveinek számára tekintettel.

A felperesek keresetükben a határozat megváltoztatását, illetve hatályon kívül helyezését, és - jogsértés hiányában - a versenyfelügyeleti eljárás megszüntetését, másodlagosan a kiszabott bírság elengedését, vagy jelentős mérséklését kérték. Ez utóbbi érdekében állították, hogy a bírság alap feltételezéseken alapult, a bírság mértéke nem igazodott a jogsértés súlyához.

Az elsőfokú bíróság ítéletével az alperes határozatát részben megváltoztatta, és a kiszabott bírság összegét az I.r. felperes esetében 27.300.000 forintra, a II.r. felperes esetében 147.380.000 forintra, míg a III. r. felperes tekintetében 80.000.000 forintra mérsékelte, egyebekben a felperesek keresetét elutasította. Indokolásában leszögezte, hogy egy kartell megállapodás léte önmagában mind a Tptv. 11.§-ába, mind a Vtv. 14.§-ába ütközik, nem szükséges a konkrét versenykorlátozó hatás bizonyítása, elegendő az erre való alkalmasság. A jogsértés szempontjából nem tulajdonított jelentőséget annak, hogy konkrét vagy tervezett projektek kapcsán voltak-e tényleges egyeztetések, és azok vezettek-e eredményre. Ezek a körülmények csak a bírság kiszabás szempontjából bírnak jelentőséggel. Ezt követően rögzítette, hogy a kartell megállapodás időtartama alatt mindösszesen 2 esetben került sor tényleges beszerzésre. Kifejtette, hogy a potenciális piacra egy kartell megállapodás hatása csak akkor állapítható meg, ha egyértelműen kimutatható, hogy a potenciális igények megvalósulásának akadálya részben vagy egészben a kartell megállapodás következménye. Ezt azonban az alperes nem igazolta, a tenderek törlésének okát nem tárta fel. A Vtv. 16.§-ának (2) bekezdésére utalással megállapította, hogy a felperesek helyesen hivatkoztak arra, hogy a potenciális projektek esetében a jogsértés nem volt megállapítható, és ezek értéke a bírságszámítás során sem volt értékelhető. A meg nem valósult tenderekre vonatkozó egyeztetések kapcsán rögzítette, hogy ezek - a felek

szándékai szerint - célozhatták a verseny kizárását vagy korlátozását, de mivel ilyen célzatú konkrét megállapodások létrejöttét nem lehetett megállapítani, ezért sem a célzat, és ezzel összefüggésben a potenciális hatás sem volt megállapítható. Releváns piac hiányában pedig a Tpv. 78.§-ának (1) és (2) bekezdésébe ütközik a meg nem valósult projektek összehasonlító adatok alapján történő értékelésének a releváns piaci forgalmat kifejező bírságalapba való beszámítása. Ez még az eset összes körülményei között sem lehet releváns mérlegelési szempont. Kizárólag a tényleges piacra, azaz a két megvalósult beszerzésre gyakorolt potenciális piaci hatásra tekintettel kiszabott bírság fogadható el. Az alperes megsértette a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339/B.§-ában foglaltakat, mert úgy vonta be a meg nem valósult projekteket a bírságszámításba, hogy még felhívás ellenére sem tudta megindokolni azok relevanciáját és okszerűségét. Az alperes mérlegelése ezen kívül nem valós tényeken alapul, a bírságszámítási metodika egyes adatai - így például az 1135 számú projekt, az 1180 számú projekt és a Buda-közép projekt - iratellenesek voltak. Jogszabálysértő az értékelés azért is, mert az I. és III. r. felperesek esetében olyan projektek értékét is beszámította a bírságalapba, amely projektekre a határozat rendelkező része szerint - elévülés folytán vagy azért, mert az adott időszakban nem voltak a kartell részesei - nem követtek el jogsértést. Megállapította még, hogy a II. r. felperes esetében a titkári tevékenység külön felróhatósági tényezőként nem értékelhető, tekintettel arra, hogy e tisztség a felek közös megállapodás-rendszerén alapult, azt időszakonként más töltötte be, így ez a tevékenység a jogsértésben kiemelt szerepet nem jelentett. Megjegyezte továbbá, hogy a jogsértés éveinek a jogsértés súlya szempontjából az ilyen típusú piacokon nincs szerepe. Az egyetlen objektív mérlegelési pont a két ténylegesen megvalósult projekt értéke, amely áttételesen kifejezi a jogsértés időtartamát is. Ezt követően, figyelemmel arra is, hogy - álláspontja szerint - a Közlemény alapján okszerű megoldásra nincs lehetőség, az általános okszerűségi követelmények szem előtt tartásával a releváns törvényi mérlegelési szempontok alapján maga számította ki az egyes versenyfelügyeleti bírságok összegét.

Az elsőfokú ítélet ellen előterjesztett fellebbezésében az I.r. felperes, a III.r. felperes, illetve a csatlakozó fellebbezésében a II.r. felperes a jogsértés hiányára tekintettel az ítélet és a határozat megváltoztatását, másodlagosan a bírság elengedését illetve továbbá jelentős mérséklését kérték. Az I.r. felperes feltételesen is csak 2002. októberétől tartotta megállapíthatónak kartell tagságát, de ezen időponttól is vitatta annak magyarországi hatását. Marasztalására elévülés miatt sem látott lehetőséget. A II.r. felperes állította, hogy elévülés folytán sem a bírságalapba beszámolni, sem a jogsértés időtartamánál figyelembe venni nem lehet a Kelenföld/Hauszmann utcai projektet. A városligeti projekt közpénzeket nem érintett, így indokolatlan az erre adott 5 pont. A III.r. felperes még számítási hibára is hivatkozott.

Az alperes fellebbezésében az elsőfokú ítélet megváltoztatását és a felperesek keresetének teljes körű elutasítását kérte. Fenntartotta, hogy a felperesek megállapodása versenykorlátozó célú volt, amely a ki nem írt projektek kapcsán is megvalósult. Az elsőfokú bíróság ettől eltérően, indokolatlanul szűkítette le a Vtv. 14.§-ának és a Tpv. 11.§-ának hatályát. Hibásnak tartotta az elsőfokú bíróság által alkalmazott bírságszámítást is, a jogszabály ugyanis lehetőséget biztosít a ki nem írt

2.Kf.27.525/2009/9. szám

projektek értékének bírságalapba való számítására. A bírság - maximumra utalva állította, hogy a bírságok összegét méltányosan állapította meg. Az Európai Bizottság döntésében foglaltakra figyelemmel tartotta helytállónak a titkári funkció súlyosító körülményként való értékelését.

A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.564/2007/18. számú jogerős ítéletével az elsőfokú bíróság ítéletét - az illetékfizetési kötelezettségre vonatkozó rendelkezés kiegészítésével - helybenhagyta. Indokolása szerint az alperes helytállóan és a rendelkezésre álló bizonyítékokkal alátámasztott módon állapította meg, hogy 1998. április 15. napjától 2004. május 3. napjáig létezett egy magyar piacra is kiterjedő hatályú kartell megállapodás. Igazoltnak találta azt is, hogy a felperesek a kartell megállapodás keretében a személyes találkozók, az e-mail és telefon üzenetekkel egyeztették a piaci magatartásukat, áraikat, árajánlataikat; emellett elosztották az egyes tendereket, fenntartották az előre megállapított piaci részesedéseiket. Ez a magatartásuk a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását, torzítását célozta, az ilyen hatás kifejtésére alkalmas volt, az alperes ezért helytállóan állapította meg a jogsértés elkövetését. A bírság kiszabása körében leszögezte, hogy az alperes a Tpvt. 78.§-ának (1) és (2) bekezdései alapján köteles eljárni, de figyelembe veheti a bírságszámítás körében kiadott Közleményét is, amely zsinórmértékként segítséget nyújt számára az egyes szempontok szerinti súlyozásban. Megállapította, hogy a bírságalap kiszámítására sem a törvény, sem a Közlemény nem tartalmaz útmutatást, azonban a bírságalap meghatározásánál nem lehet fiktív összegekből kiindulni, és nem lehet a meg nem valósult projektek feltételezett értékét figyelembe venni. A potenciális piac kiszámíthatatlansága miatt ez a számítási mód sérti a jogbiztonságot és a tényeken alapuló, valamint ellenőrizhető mérlegelés követelményét. Egyetértett az elsőfokú bíróság e körben kifejtett érveivel és úgy foglalt állást, hogy csak és kizárólag a releváns piaci forgalom vonható értékelési körbe, és az egyes vállalkozások terhére rótt bírság esetén a kartellben való részvételi idejük alatt ténylegesen megállapítható projekt értékekből kell kiindulni a bírságalap meghatározásánál. Ezért az alperes fellebbezését nem találta alaposnak. Rámutatott arra, hogy a bíróság nincs kötve a Közleményhez, illetve az alperes által alkalmazott matematikai számításhoz, mivel a bírósági felülvizsgálat jogszerűségi vizsgálatot, és ezáltal a jogszabályoknak való megfelelési vizsgálatot jelent. Ezért az alperes és az elsőfokú bíróság által megállapított bírságösszegeket a Tpvt. 78.§-ának (2) bekezdése alapján minősítette. Az elsőfokú bíróság által megállapított összegek további mérséklésére nem látott indokot, mivel a korrigált összegek jelentősen elmaradtak a bírságmaximumtól, és különösen a jogsértés súlyára, így a gazdasági verseny veszélyeztetettségi fokára, a felperesek piaci helyzetére figyelemmel eltúlzottnak sem minősültek, azok a jogsértéssel arányban állók voltak.

Az alperes felülvizsgálati kérelmére eljárva a Legfelsőbb Bíróság a 2009. október 21. napján kelt Kfv.IV.37.058/2009/12. számú végzésével a Fővárosi Ítéltábla jogerős ítéletét - a Fővárosi Bíróság ítéletének a felpereseket terhelő versenyfelügyeleti bírság mérséklésére vonatkozó rendelkezését helybenhagyó részében - hatályon kívül helyezte és a másodfokú bíróságot e körben új eljárásra és új határozat hozatalára utasította.

2.Kf.27.525/2009/9. szám

Indokolása szerint az Ítéletábrla nem vette figyelembe, hogy az elsőfokú bíróság ítéletének éppen a bíróságok csökkentésére vonatkozó rendelkező részéhez kapcsolódó indokolása ellentmondásokat hordoz magában. Miközben megállapítja, hogy a csak tervezett, potenciális beszerzésekre (projektekre) vonatkozó kartell megállapodás is alkalmas a versenyjogi jogsértés megállapítására, addig a jogsértéssel összefüggésben kiszabható bírság (büntetés) megállapítása során már csak a megvalósult, tényleges, konkrét projekteket engedí figyelembe venni. A Legfelsőbb Bíróság a Tpv. 11.§-a alapján levezette, hogy a törvény egyaránt jogellenesnek minősíti a versenykorlátozás célzatát, az arra való alkalmasságot vagyis a potenciális hatást, illetve a tényleges hatást. A Tpv. 78.§-ában rögzített bírságot, azaz a jogellenes versenykorlátozó magatartással szemben alkalmazható büntetési jogkör pedig a jogellenes magatartásokkal szemben alkalmazható. Amennyiben a versenykorlátozást, torzítást vagy megakadályozást célzó magatartás nyer bizonyítást, úgy külön versenykorlátozó, torzító vagy megakadályozó tényleges hatás nélkül is lehetőség van a jogsértés megbüntetésére, sőt a hatásköri szabály kötelező jellege miatt ez az alperesnek kötelezettsége is. Az már a bírság mértékének megállapítására tartozó kérdés, hogy a magatartás a versenykorlátozó hatást csak célozta-e, illetve alkalmas volt-e arra, vagy konkrétan ilyet ki is fejtett-e. Bármilyen okból is maradtak el tehát a megállapodás hatókörébe került projektek, a megállapodásban részes, a versenytörvényt megsértő vállalkozások nem mentesülhetnek jogsértő magatartásuk szankciójától. Az új eljárásra nézve előírta, hogy az ismertetett ellentmondásokat ki kell küszöbölni, el kell végezni a potenciális projektekre vonatkozó, de a versenyt torzító, korlátozó vagy megakadályozó célzattal rendelkező magatartásokra irányuló versenyfelügyeleti bírság összegével kapcsolatos mérlegelést. Tisztázni kell, hogy az elsőfokú ítélet tartalmaz-e ellentmondást a Tpv. 11.§-ával, illetve a 78.§-ával kapcsolatban, és ha igen, az hatással volt-e a bíróságok csökkentésére vonatkozó döntésre.

A megismételt másodfokú eljárásban a felperesek az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérték. Korábban előadott érvek megismétlése mellett vitatták a jogsértés elkövetését és a bírságra vonatkozó rendelkezés jogszerűségét.

Az alperes továbbra is az elsőfokú ítélet megváltoztatását, és a felperesek keresetének teljes egészében való elutasítását kérte. Hangsúlyozza, hogy az eredetileg kiszabott bírság összegek arányban állnak a Tpv.-be ütköző, súlyosan jogsértő cselekményekkel, és jelentősen elmaradnak a Tpv. 78.§-ának (1) bekezdésében meghatározott felső határtól. A felperesek semmilyen olyan érvet vagy tényezőt nem hoztak fel, amely a kiszabott bírságösszegek jogszerű felülmérlegelését indokolná. Hangsúlyozta, hogy a jogsértő magatartás, a jogsértés köre a megismételt eljárásban már nem vitatható, az a Legfelsőbb Bíróság végzésében már jogerősen megállapításra került. Előadta, hogy a potenciális projektek esetében érvényesülő tényleges hatás hiányát figyelembe vette a bírság megállapítása során. Helyesen értékelte a titkári funkciót is külön felróhatósági tényezőként, mert az nem pusztán adminisztratív jellegű volt. Az egyes bírságokat egyediesítette, és a piaci hatás keretében figyelembe vette azt, hogy mely felperes(ek) nyert(ek) ténylegesen projekteket. Hangsúlyozta, hogy a Legfelsőbb Bíróság végzése szerint sem kötelező a potenciális és a tényleges tenderek közötti különbségtételt, az pusztán lehetőség. A jogsértés egészét kell figyelembe venni, és ez nem járhat azzal, hogy egy időben jelentősen elhúzódnó, súlyos

jogsértés alacsony bírságösszeggel legyen szankcionálva amiatt, hogy az érintett projektek egy részre később - a vállalkozásoktól független okból - törlésre került.

Az alperes fellebbezése - az alábbiak szerint - nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét - a Legfelsőbb Bíróság végzésében foglalt utasításnak megfelelően - az alperes fellebbezési kérelme és a fellebbezési ellenkérelmek korlátai között vizsgálta. Mivel a Legfelsőbb Bíróság végzése alapján megállapítható, hogy a Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.564/2007/18. számú ítéletével - és felülvizsgálati kérelemmel nem támadottan - jogerősen elbírálásra került az I.r. és a III.r. felperes fellebbezése, továbbá II.r. felperes csatlakozó fellebbezése oly módon, a felperesek magatartása a Vtv. 14.§-ának (1) bekezdésébe, valamint a Tpv. 11.§-ának (1) és (2) bekezdésébe illetve a (2) bekezdés megjelölt pontjaiba ütközött, amely miatt velük szemben versenyfelügyeleti bírságot kell kiszabni, ezért a megismételt másodfokú eljárás tárgyát kizárólag az elsőfokú ítéletnek a felpereseket terhelő versenyfelügyeleti bírság mérséklésére vonatkozó rendelkezése képezte. Ennél fogva a másodfokú bíróság a versenyjogsértés megvalósulásával kapcsolatos felperesi előadásokat már nem vizsgálhatta. A Fővárosi Ítéltáblának így abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az alperes fellebbezési kérelme alapján - figyelemmel a felperesek fellebbezési ellenkérelmére is - van-e helye a keresetek teljes elutasításának.

A versenytörvény egyaránt jogellenesnek minősíti a versenykorlátozás célzatát, az arra való alkalmasságot, azaz a potenciális hatást, és a tényleges hatást is. Ebből kiindulva megállapítható, hogy az elsőfokú bíróság ítéletének a bírságok csökkentésére vonatkozó rendelkező részéhez kapcsolódó indokolása ellentmondásokat hordoz magában. Egyrészt rögzíti, hogy már a tervezett, potenciális beszerzésekre vonatkozó kartell megállapodás is versenyjogsértés, később azonban éppen ennek ellenkezőjét, azt mondja ki, hogy a meg nem valósult projekteknél nem állapítható meg versenyjogi jogsértés. Következetelen az indokolás akkor is, amikor a tervezett projektekre vonatkozó kartell megállapodást versenyjog sértőnek ítéli, ezzel összefüggésben azonban a bírság megállapítása során már csak a megvalósult, tényleges projektek értékét tartja figyelembe vehetőnek. Ezen ellentmondás feloldásaként - figyelemmel a Legfelsőbb Bíróság végzésében foglaltakra is - a másodfokú bíróság leszögezi, hogy mivel mind a versenykorlátozás célzatú, mind a versenykorlátozásra alkalmas, mind pedig az ilyen hatással ténylegesen járó megállapodás is jogellenes, ezért minden ilyen magatartás egyaránt bírsággal szankcionálható. Önmagában tehát az, hogy a versenykorlátozást célzó vagy arra alkalmas megállapodás végül nem érte el a kívánt eredményt, azaz a releváns piacra tényleges hatást - bármilyen oknál fogva is - nem gyakorolt, még nem mentesíti a jogsértőket sem a felelősségre vonás, sem a szankcionálás alól. Tekintettel arra, hogy a felperesek esetében legalábbis a versenykorlátozó célzatú illetve az arra alkalmas megállapodás, mint jogsértő magatartás a jelen eljárásban tovább már nem vitatható módon, jogerősen megállapítást nyert, ezért a felperesekkel szemben nem csak a ténylegesen megvalósult projektekkel összefüggésben lehet bírságot kiszabni, hanem a törölt, visszavont, ki nem írt vagy más módon elmaradt beszerzésekkel kapcsolatban is.

2.Kf.27.525/2009/9. szám

Ezt követően - a Legfelsőbb Bíróság iránymutatásának megfelelően - azt kellett vizsgálni, hogy az elsőfokú ítélet - fentiek szerint „feloldott” - ellentmondása hatással volt-e az elsőfokú ítélet bíróság mérseklésére vonatkozó rendelkezésére.

A bíróság összezszerúsége körében a másodfokú bíróság hangsúlyozza, hogy az alperesnek a ténylegesen elkövetett jogsértés súlyához, jellegéhez, valamint az adott ügyben feltárt enyhítő és súlyosító körülményekhez igazodóan mérlegeléssel kell a bíróságot kiszabnia. Ennek főbb szempontjait a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdése (korábban (2) bekezdése) határozza meg. A példalózó felsorolás nem zárja ki az egyedi jogsértéshez tartozó, a konkrét ügyben releváns olyan egyéb körülmények figyelembevételét, amelyek enyhítik vagy súlyosítják a jogellenes magatartás megítélését. Az alperesnek tehát széles, ám nem szabad mérlegelési jogköre van, ez azonban nem jelent parttalan, megalapozatlan, vagy indokolás nélküli döntéshozatali lehetőséget. A mérlegelési jogkörben hozott határozatnak is jogszerűnek kell lennie. Ez azonban csak akkor vizsgálható, ha a döntési folyamat ellenőrizhető, az indokolás kellő részletességgel tartalmazza az értékelt szempontokat. A döntés során számot kell adni arról, hogy a bírágösszeg meghatározásakor az alperes mit és milyen súllyal mérlegelt, a releváns körülményeket egymással összevetve egyenként de összességükben is értékelni kell.

Egyes jogterületeken a jogellenes magatartás nem vagy nem tisztán mérlegelésen alapul. Bizonyos esetekben kötelező a bíróság kiszabása, méghozzá a törvényben konkrétan meghatározott adatok alapulvételével, az előirt számítási módszer alkalmazásával (ilyenek például egyes építésügyi bírágok). Más esetben a kötelező bírág összegét szintén meghatározott adatok, adott számítási mód alapján kell meghatározni azzal, hogy attól az ügyfél számára kedvező módon - az eset összes körülményére figyelemmel - el lehet térni (például ilyen az adóbírág). E vegyes megoldás tehát egyrészt kötelező számítást ír elő, de másrészt mérlegelési jogkört is biztosít. Ezekkel szemben a versenyjogsértés miatt alkalmazandó bírág kiszabásához sem a Vtv., sem a Tpv. számítási metódust nem ír elő. Bírág alapot, és szorzószámokat sem határoz meg, de más egyéb matematikai fogalmakat, módszert, eljárásokat sem rendel alkalmazni. A Tpv. rögzíti a kiszabható bírág legmagasabb összegét, ám azon belül a konkrét összeget az adott ügyben releváns szempontok egyedi mérlegelésével, és nem számszaki adatok matematikai műveletekkel való kezelésével kell megállapítani. A versenyfelügyeleti bírágának tehát az adott jogsértéshez kell igazodnia, ezért az nem alapulhat egy általános szempontrendszer mechanikus alkalmazásán. A Tpv. feljogosítja az alperest a jogalkalmazás kiszámíthatóságának növelése érdekében saját joggyakorlatának Közlemény formájában való közzétételére. Ebben lehet a bírág kiszabás alapelveit rögzíteni, amelyekhez a későbbi döntéseknél igazodnia kell. A bírág Közlemény azonban nem mentesíti az alperest azon törvényi kötelezettsége alól, hogy az egyedi hatósági határozatát konkrétan és az ügy sajátosságaira figyelemmel, a bíróság számára is ellenőrizhető módon megindokolja. A bíróság ugyanis nincs kötve a Közleményhez, hiszen a Pp. 339.§-a alapján a bírósági felülvizsgálat jogszerűségi felülvizsgálatot jelent, ennek körében pedig nem azt kell vizsgálni, hogy a közigazgatási határozat összhangban áll-e a Közleményben foglaltakkal, hanem azt, hogy megfelel-e a jogszabályoknak.

Rámutat még a másodfokú bíróság arra, hogy a matematika egzakt tudomány, a számtani tevékenység egzakt műveletet jelent. Ennél fogva nem fogadható el - számításra hivatkozással - az olyan művelet sor alkalmazása, amely részben fiktív, azaz nem bizonyított, képzelt, feltételezett adatokon alapul. Egzakt számítás tehát csak bizonyított, ismert, konkrét adattal végezhető. Ezért a Közlemény szerinti számításnál, így a bírságalap meghatározásánál sem lehet összehasonlító, azaz nem valós, fiktív adatokból kiindulni. Mindez nem jelenti azt, hogy az adott ügy szempontjából releváns tény, körülmény pusztán a számadatok pontos ismeretének hiányában ne lehetne mérlegelési szempont a bírság kiszabásánál. Ha az adatok becsléssel, így közelítő pontossággal kalkulálhatók, akkor az eset összes körülménye között, nem pedig egy számtani művelet sor részeként, értékelhetők.

A Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy az elsőfokú bíróság annak ellenére a Közleményhez igazította a határozat bírságra vonatkozó részének a felülvizsgálatát, hogy a Közlemény jogszabálynak nem minősül, azt a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdése (korábbi és alkalmazandó (2) bekezdése) sem határozza meg mérlegelési szempontként. A Fővárosi Ítéltábla nem értett egyet az elsőfokú bíróság számításaival, mert a mérlegelési szempontok értékelése nem lehet számtani adatok számtani műveletekkel való kezelése, a bírságösszeg tehát nem lehet számadatok számolás útján megállapított eredménye. Az e körben tett ítéleti indokolásából csupán annyi fogadható el, hogy a bármilyen okból meg nem valósult beszerzések feltételezett, potenciális értéke a bírságalapba nem számítható bele, hiszen a hiányos vagy csak részben ismert adat a konkrét számszaki adatokat feltételező egzakt művelet, a számolás része nem lehet.

A másodfokú bíróság ezen kívül megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a bírság körében a potenciális piac, valamint a kartell megállapodás célja, potenciális és tényleges hatása közötti összefüggéssel kapcsolatban további kétséges megállapításokat tett. Ezzel szemben tény az, hogy önmagában a versenykorlátozó cél is jogsértőnek minősül, és mint ilyen szankcionálható. Az pedig már csak a bírság összegének meghatározására tartozó kérdés, hogy a cél mellett alkalmasság illetve hatás is megvalósult-e.

Tekintettel arra, hogy a Fővárosi Ítéltábla nem értett egyet az elsőfokú bíróság - Közleményhez igazodó - számolásával, továbbá a potenciális piac és a tiltott megállapodás összefüggéseire vonatkozó okfejtésével, ezért azokat teljes egészében elvetette. Ehelyett az alperes és az elsőfokú bíróság által megállapított bírság összegeket a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdése (illetve korábbi, alkalmazandó (2) bekezdése) alapján minősítette, figyelemmel a Legfelsőbb Bíróság által előírt mérlegelésre is. Az ily módon teljesen más alapokra helyezett felülvizsgálat során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság bírság mérséklésére vonatkozó döntése érdemben helyes, a felperesi keresetek teljes egészében való elutasításának, így a határozat szerinti bírság összegek visszaállítására a másodfokú bíróság az alábbiak szerint nem látott lehetőséget.

A versenykorlátozó célú ár és piacfelosztásban való megállapodás a legsúlyosabb versenyjogi jogsértések közé tartozik, így annak méltó szankcionálása nem maradhat

el. A jogsértés miatt kiszabandó bírság összegét a törvényben meghatározott keretek között, a releváns enyhítő és súlyosító körülmények figyelembevételével kell meghatározni. Ennek során a másodfokú bíróság is feltétlenül figyelembe veendőnek tartja a megállapodással érintett valamennyi tender értékét. Így nem csak a konkrét szám adatokkal ismert, ténylegesen megvalósult projektek relevánsak, hanem azok is, amelyek - bármilyen okból is - elmaradtak. Ezek becsült értéke nem mellőzhető, ugyanakkor - tényleges piaci hatásuk, valamint a felperesek közrehatása és a beszerzések elmaradása közötti összefüggés alperes általi bemutatásának hiányában - kisebb nyomatékkal bírnak. Helytállóan értékelte az alperes, hogy a felpereseknek felróható a jogellenes magatartás, hiszen a felperesek tudatában voltak annak, hogy megállapodásuk törvénybe ütközik, azaz ellentétes az általános társadalmi elvárásokkal. Feltétlenül súlyosító körülményként értékelendő az, hogy a kartell megállapodás közbeszerzéseket, így közpénzeket érintett. A másodfokú bíróság megítélése szerint a közbeszerzési eljárás során való nyertesség azonban külön súlyosító tényezőként nem értékelhető. Ennek oka az, hogy a felek szándéka egységes volt, így az kihatott a megállapodásban érintett fél nyertességére is. Ez a szempont tehát ugyanolyan súllyal bír a nyertesén kívüli résztvevők esetében is, hiszen a közös akaratuk éppen ezt célozta. Annak sincs különösebb jelentősége, hogy a pályázat elnyerésére mikor került sor, mert a megállapodással a felek a kartell meghatározott résztvevőjének nyertességére törekedtek, ezen pedig nem változtat az, hogy időközben a kartell megszűnt. Az alperesi bizonyítás hiányában a titkári szerep sem lehet külön súlyosító körülmény figyelemmel arra is, hogy a felek akarategysége erre is kiterjedt, a funkciót időszakonként más és más töltötte be.

A fentiek szerint tehát a Fővárosi Ítéletábra nem azt vizsgálta, hogy az alperes mérlegelése a Közlemény szerinti szempontrendszernek megfelel-e, illetve, hogy az alapján a határozatban helyesen számolt-e, és elvetette az elsőfokú bíróságnak a téves megállapításain alapuló, számítási módszert alkalmazó indokolását is. Ezek helyett azt vizsgálta, hogy a határozat bírságra vonatkozó része megfelel-e a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdésében (korábbi (2) bekezdésében) foglaltaknak. Ennek során az előzőekben vizsgált mérlegelési szempontok értékelése alapján arra a következtetésre jutott, hogy az elsőfokú bíróság által meghatározott bírságösszegek az egyes felperesek által elkövetett jogsértésekkel arányban állnak, azok megváltoztatására - a kifejtettek alapján - nincs lehetőség.

Mindezek folytán a másodfokú bíróság megállapította, hogy az elsőfokú bíróság ítéletének a versenyfelügyeleti bírságok mérséklésére vonatkozó rendelkezése érdemben helyes, ezért azt a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján - a fentiek szerint eltérő, kiegészített illetve pontosított indokolás mellett - a felülvizsgálattal eljárásban hozott végzés útmutatása alapján eljárva helybenhagyta.

Az alperes fellebbezése sikerre nem vezetett, ezért a felperesek másodfokú eljárásban felmerült perköltségét - beleértve a felülvizsgálati eljárásban felmerült költségeket is - a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján köteles megfizetni.

A tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési illetéket a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 14.§-a alapján az állam viseli.

Budapesten, 2010. évi január hó 27. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet sk. tanácselnök, dr. Vitál-Eigner Beáta sk. előadó bíró dr.
Matheidesz Ilona sk. bíró