

A KÚRIA
mint felülvizsgálati bíróság

Kfv.III.37.011/2012/6.szám

A Kúria a Bán, S. Szabó & Partners Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. B. C. ügyvéd) által képviselt Siemens Aktiengesellschaft Österreich (Ausztria-Wien) I. rendű, a Partos és Noblet Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. M. A. ügyvéd) által képviselt Alstom Holding S.A. (Franciaország, Le Sextant) II. rendű, a Sándor, Szegedi, Szent-Ivány & Komáromi Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. S. T. ügyvéd) által képviselt Siemens AG (Németország, Erlangen) III. rendű felpereseknek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány utca 5.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt a Fővárosi Bíróságon 7.K. 31.535/2006. szám alatt megindult perében - amely perbe az alperes oldalán az Oppenheim Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. F. G. ügyvéd) által képviselt ABB Switzerland Ltd. (Baden Svájc) I. rendű, az ABB Management Services Ltd. (Zürich Svájc) II. rendű és az ABB Mérnöki Kft. (Budapest) III. rendű beavatkozó beavatkozott - a Fővárosi Ítéltábla 2011. szeptember 14. napján kelt 3.Kf.27.195//2011/6. számú jogerős ítélete ellen a II.r. felperes által 60. sorszám alatt benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán az alulírott helyen és napon - tárgyaláson kívül - meghozta a következő

í t é l e t e t

A Kúria a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.195/2011/6. számú ítéletét hatályában fenntartja.

Kötelezi a Kúria a II. r. felperest, hogy 15 nap alatt

fizessen meg az alperesnek 120.000 (százhuszezer) forint felülvizsgálati perköltséget.

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

Az ítélet ellen további felülvizsgálatnak nincs helye.

I n d o k o l á s

Az alperes a 2005. december 22. napján kelt Vj-102/2004/174. számú határozatával megállapította, hogy az I-III. rendű felperesek más vállalkozásokkal együtt versenykorlátozó megállapodást kötöttek, magatartásaikat összehangolták a legalább 72 kW feszültségű gázszigetelésű elektromos kapcsoló berendezések (GIS), illetve a kapcsolódó alállomások piacán. Magatartásuk alkalmas volt a piaci verseny korlátozására a magyarországi piacon, a határozatban rögzített időtartamban. A jogsértés miatt az alperes az I. rendű felperest 159.000.000 forint, a II. rendű felperest 440.000.000 forint, a III. rendű felperest pedig 80.000.000 forint versenyfelügyeleti bírsággal sújtotta. A bírság összegét a GHV elnöke és a Versenytanács elnöke által kiadott 2/2003. számú Közleményben (a továbbiakban: Közlemény) foglalt elvek alapján állapította meg tizenhárom magyarországi projekt releváns forgalmának alapulvételével, amelyet részben tényadatok, részben összehasonlító adatok alapján határozott meg.

A határozat bírósági felülvizsgálata során eljáró Fővárosi Bíróság 7.K. 31.535/2006/46. számú ítéletével az alperes határozatát megváltoztatta, a bírságot az I. rendű felperes esetében 27.300.000 forintra, a II. rendű felperes esetében 147.380.000 forintra, a III. rendű felperes esetében pedig 29.250.000 forintra mérsékelte. Megállapította, hogy az alperes eljárása során eljárási szabályt nem sértett, a felperesek magatartása mind az 1991. január 1-től 1997. december 31-ig hatályos, a tisztességtelen piaci magatartás tilalmáról szóló 1990. évi LXXXVI. törvény (a továbbiakban: Vtv.) 14. §-ába, mind pedig az 1997. január 1. napjától hatályos, a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpt.) 11. §-ába ütközött. Kifejtette, hogy a jogsértés megállapításához nem szükséges a konkrét versenykorlátozó hatás bizonyítása, elegendő az erre való alkalmasság.

Bizonyítottnak látta azt a határozati megállapítást, hogy 1988. április 15. napjától 2004. május 3-ig létezett egy, a magyar piacra is kiterjedő hatályú kartell megállapodás, amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását és torzítását célozta. Az alkalmazott bírság szankció vizsgálata során az alperesi számítást vette alapul, ugyanakkor a Tpvt. 78. § (1) és (2) bekezdésébe ütközőnek minősítette a meg nem valósult projektek összehasonlító adatokon alapuló értékének a bírságalapba való számítását, mert ezek nem képezték a releváns piac részét, így a releváns piaci forgalomba sem voltak beszámíthatók. Az alperes határozatának mellékletét képező projektek felsorolásából csak a ténylegesen megvalósult két projektet (No. 1059 Kelenföld-Hausmann utca és 0 2 Városliget) vette figyelembe a bírság számítás alapjaként és saját bírságszámítási táblázata felhasználásával a Közlemény elvei alapján határozta meg az egyes verseny felügyeleti bírságok összegét. Sérült a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339/B. §-a, mert az alperes indokolási kötelezettségének sem tett eleget, amikor a meg nem valósult projekteket úgy vonta be a bírság számításába, hogy annak relevanciáját és okszerűségét nem indokolta meg, és iratellenes megállapításokat is tett a No. 1135 és az No. 1180 projektek esetében.

A fellebbezések folytán eljárta Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.564/2007/18. számú ítéletével az elsőfokú bíróság ítéletét az eljárási illetékre vonatkozó kiegészítéssel hagyta helyben. A felperesek magatartását az alperessel és az elsőfokú bírósággal egyezően jogsértőnek, a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását és torzítását célzóknak és ekként a Tpvt. 11. § (1) és (2) bekezdés d) és e) pontba ütközőnek minősítette. Osztotta az elsőfokú bíróság álláspontját abban is, hogy a bírságalap meghatározásánál a meg nem valósult projektek feltételezett értékét nem lehet figyelembe venni, mert ez a számítási mód sérti a jogbiztonságot, a tényeken alapuló ellenőrizhető mérlegelés követelményét.

Az alperes felülvizsgálati kérelmére eljárta Legfelsőbb Bíróság, mint felülvizsgálati bíróság Kfv. IV.37.058/2009/12. számú végzésével a Fővárosi Ítéltábla jogerős ítéletét a felpereseket terhelő versenyfelügyeleti bírság mérséklésére vonatkozó rendelkezést helybenhagyó részében hatályon kívül helyezte és e körben a Fővárosi Ítéltáblát új eljárásra és új határozat hozatalára utasította. Leszögezte, hogy a Tpvt. 11.§-a egyaránt jogellenesnek minősíti a versenykorlátozás célzatát, az arra való alkalmasságot,

vagyis a potenciális hatást és a tényleges hatást. Megállapította, hogy a jogszabályt az elsőfokú bíróság is így értelmezte, ugyanakkor már csak a konkrét, megvalósult projekteket vette figyelembe a bírságalap megállapításánál, ami az előzőekhez képest olyan ellentmondás, melyet a Fővárosi Ítéltábla jogerős ítéletében nem oldott fel. Kifejtette, amennyiben bizonyítást nyer, hogy a megállapodás a versenyt korlátozta, torzította vagy megakadályozta, a bírság kiszabásánál ez súlyosító tényező. Amennyiben csak az állapítható meg, hogy a magatartás alkalmas volt a jogsértő hatás kiváltására, a szankció enyhébb lehet, de azért, mert bármely okból a megállapodás hatókörébe került projektek kiírása nem történt meg, a megállapodásban részes vállalkozások jogellenes magatartásuk szankciójától nem mentesülhetnek. Iránymutatásként az ellentmondások feloldását, a potenciális projektekre vonatkozó, de a versenyt torzító, korlátozó vagy megakadályozó célzattal rendelkező magatartásokra irányuló versenyfelügyeleti bírság összegével kapcsolatos mérlegelés elvégzését írta elő.

A megismételt eljárásban a Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.525/2009/9. számú részítéletével a felpereseket terhelő versenyfelügyeleti bírság mérséklésére vonatkozó rendelkezés tekintetében is helybenhagyta az elsőfokú ítéletet.

Az alperes ismételt felülvizsgálati kérelmére eljárta Legfelsőbb Bíróság, mint felülvizsgálat bíróság Kfv.II.37.497/2010/14. számú végzésével a Fővárosi Ítéltábla részítéletet hatályon kívül helyezte és a Fővárosi Ítéltáblát új eljárásra, és új határozat hozatalára utasította. Elrendelte, hogy az új eljárást a Fővárosi Ítéltábla másik tanácsa folytassa le.

A megismételt másodfokú eljárásban az I-III. rendű felperes kérelme az elsőfokú ítélet helyben hagyására, az alperes kérelme fellebbezésének tartalma szerint az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatására és a felperesek keresetének elutasítására irányult. Az I-III. rendű alperesi beavatkozók a fellebbezés tartalmával értettek egyet.

A Fővárosi Ítéltábla az alperes fellebbezését túlnyomórészt alaposnak értékelte. Az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatta és az alperes Vj-102/2004/174.

számú határozatát részben megváltoztatta, a II.r. felperesre kiszabott bírság mértékét 416.000.000 (négy száz-tizenhatmillió) forintra mérsékelte, egyebekben a kereseteket elutasította. Ítéletének indokolásában hangsúlyozta, hogy a megismételt eljárást tárgyát kizárólag az alperes által megállapított versenyfelügyeleti bírság alkalmazásának jogszerűsége a számítás mérlegelési szempontjai képezték, miután a Legfelsőbb Bíróság, mint felülvizsgálati bíróság a Kfv.IV. 37.058/2009/12. számú végzése következményeként a Fővárosi Ítéltábla másodfokú ítéletének a jogalapjáról nézve hozott helybenhagyó ítéleti rendelkezése jogerős. Kifejtette, hogy a jogerős ítéletnek a jogalapra vonatkozó, azok a megállapításai, amelyek a bírság alkalmazásának jogszerűsége és az összegszerűségének meghatározása szempontjából jelentősek a következők:

1.) Az elsőfokú bíróság elfogadta és a rendelkezésre álló közigazgatási iratok alapján bizonyítottan tekintette azt

az alperesi megállapítást, hogy a GIS piac egyes résztvevői 1988. április 15. napján írásos kartell-megállapodást (GQ megállapodás) kötöttek, míg a megállapodás európai tagjai az európai tagokra vonatkozó

-
a GQ megállapodást kiegészítő - megállapodást foglaltak írásba (E megállapodás) . Az e megállapodásokban rögzített

ár- és piacfelosztó nemzetközi kartell-megállapodás egy komplex, egységes, folyamatosan fennálló egyetlen jogsértést valósított meg 2004. március 3-ig, addig az időpontig, míg az alperesi beavatkozók a megállapodásban való működésüket beszüntették. Az alperessel egyezően állást foglalt a működés folyamatosságáról is, (ítélet 38-

39. oldal), melyet nem szakított meg a III. rendű felperes

1999. évben a kartellből való kilépése sem, ezért az 1999.

előtti cselekmények nem évültek el, az elévülési idők szempontjából a kilépés nem vehető figyelembe.

2.) A III. rendű felperes esetében az elsőfokú bíróság állást foglalt a 2001. július 1-jével történő kartellbe való visszatérés és ismételt részvétel mellett, mert egyértelmű adat (165. sz. irat) és az alperesi beavatkozó alkalmazottai nyilatkozatán alapuló előadás volt arra nézve, hogy a III. rendű felperes 1999. végétől 2001. tavaszáig nem vett részt a kartellben. A III. rendű felperesi állítás ellenében, tekintve, hogy az alperesi beavatkozók előadása kellően részletes volt, a III. rendű felperest terhelte volna annak bizonyítása, hogy a kartellbe visszalépésére nem 2001. júliusában, hanem egy évvel később került sor. Erre vonatkozó bizonyítás

hiányában az elsőfokú bíróság ítéletének 44. és 45. oldalán számot adott arról, hogy miért fogadta el a III. rendű felperes esetében a kartellbe való visszatérés időpontját az alperes határozatában megállapított időben.

3.) A gazdasági versenyt korlátozó megállapodás minősítése kőkemény kartell.

4.) Az alperesi határozat mellékletét képező projekt lista az alperes hatáskörében vizsgált jogsértés megállapításának alapjaként elfogadott volt, a jogerős ítélet szerint eljárásjogi jogsértés nem történt, a releváns tényállást az alperes megfelelően tisztázta,

5) Jogerős az elsőfokú bíróság azon megállapítása is a Városligeti projektre nézve (melléklet 13. pont, 0 2 projekt), hogy a II. rendű felperes tender nyertes lett úgy, hogy a többi résztvevő ajánlatát érvénytelenné nyilvánították, de ezzel a tenderrel összefüggésben a tényleges megállapodás ténye az elsőfokú bíróság döntése szerint nem nyert bizonyítást. (Elsőfokú bíróság ítélete 41. oldal.)

6) Az elsőfokú bíróság megállapította (ítélet 42-43. oldal), hogy a jogsértés célja a piac felosztása volt, ezért a jogsértés megállapítható volt mindazon kartell tagokkal szemben, akik időközben nem léptek ki abból. Helyesen rögzítette, hogy a jogsértés szempontjából annak nem volt jelentősége, hogy konkrét, megvalósult vagy csupán tervezett, bármely okból meg nem valósult projekt kapcsán voltak-e tényleges egyeztetések és azok vezettek-e eredményre, mert ezek a körülmények a bíróság kiszabás szempontjából bírnak jelentőséggel. A Vtv. 14.§ (1) és a Tpv. 11. § (1) bekezdéséből következően egy kartell megállapodás léte önmagában ezekben a törvényhelyekben ütközik, nem szükséges konkrét versenykorlátozó hatás bizonyítása, elegendő az erre való alkalmasság.

A Legfelsőbb Bíróság, mint felülvizsgálati bíróság végzésében a Tpv. 11. §-át értelmezve egyaránt jogellenesnek minősítette a versenykorlátozás célzatát, az arra való alkalmasságot, vagyis a potenciális hatást, illetve a tényleges hatást. Függetlenül attól, hogy bármilyen okból a megállapodás hatókörébe került projektek kiírása nem történt meg, a megállapodásban részes, a versenytörvényt megsértő vállalkozások a jogellenes magatartás szankciójától nem mentesülhetnek. Ebből

Kfv. III.37.011/2012/6. szám

következően, amennyiben a versenyjogi jogsértés megállapításához elegendő a célzat, a potenciális hatás, akkor a jogsértés jogkövetkezménye meghatározásakor is a jogellenes magatartás valamennyi típusát, tehát a tényleges hatás nélkül marad, magatartásokat is figyelembe kell venni és szankcionálni kell. Az alperes e célból dolgozta ki a Közleményben közzétett pontozásos módszerét, ahol az ügy eltérő sajátosságaira figyelemmel valamennyi szempontot a maga súlyával értékelt. Tévedett ezért az elsőfokú bíróság, amikor a felperesek terhére a jogsértést a szankcionálható magatartások körébe valamennyi törvényileg figyelembe vehető magatartást bevonva megállapította, ugyanakkor a szankció meghatározásakor csak a két megvalósult projekttel számolt. Az alperes által kidolgozott számítási módszer éppen azt célozza, hogy az egyes magatartási típusok a maguk súlya szerint, az azzal kiváltható hatással korrigáltan, az elkövetőre egyéniesítetten kerüljenek értékelésre.

Az alperes határozatában kifejtette, hogy a Közleményben foglalt elvek alapján a bíróság összegének megállapítása során arra törekedett, hogy azok tükrözzék azt, hogy a vállalkozások milyen módon és mennyi ideig vettek részt a kartellben, milyen súlyú jogsértést követtek el, a jogsértő vállalkozások milyen piaci helyzetben voltak és mennyire volt felróható a terhükre az elkövetett cselekmény.

Elsőként a bíróság alapösszegét határozta meg az alperes, a határozat 289. pontjában kifejtett lépések szerint. A határozat mellékletét képező projektlista alapján a bíróság alapösszegének meghatározásánál tizenhárom projektet vett figyelembe, melyek közül ténylegesen csak kettő valósult meg.

A projektek köre adott a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján, függetlenül attól, hogy az elsőfokú bíróság csak azt a két projektet vette alapul a bíróság megállapításánál, amely ténylegesen megvalósult, és amely 10,5 és 2,6 MEUR értéket képviselt. Az elsőfokú bíróság a vizsgált döntését azzal indokolta, hogy az alperes nem igazolta a tenderkiíróktól származó információk alapján, hogy a konkrét, meg nem valósult tenderek törlésének egyik tényezője volt a magas piaci árakból következő forráshiány. Ennek hiányában nem volt lehetősége az árakon keresztül érvényesülő piacszűkítő hatásnak a potenciális piacra vetítésére, és a meg nem valósult projektek feltételezett értéke nem lehetett releváns mérlegelési szempont, azok az eset összes körülményei között nem

voltak értékelhetők. Az elsőfokú bíróság indokai ellenében az alperes helyesen érvelt azzal, hogy a felperesek versenykorlátozó célú magatartásukat a ki nem írt, vagy utóbb törölt projektek tekintetében is kifejtették, ellenkező értelmezés esetében csak a tényleges hatás képezné az értékelés alapját, ami ellentétes a Tptv. fentebb hivatkozott és a felülvizsgálati bíróság által is hangsúlyozott (Kfv. IV. 37.058/2009/12. számú végzés 12.13 oldal) - lényegében az elsőfokú bíróság által egyéb döntései során alkalmazott - elvvel, amely a jogellenes magatartást a tervezett, de bármely okból meg nem valósult projektek kapcsán is megállapítani rendeli, mint olyan magatartást, amely szankciót von maga után. Ebből következően az alperes helyesen járt el, amikor mind a tizenhárom projektet figyelembe vette a bíróság alap meghatározásánál. A másodfokú bíróság azt a módszert is elfogadta, hogy azoknak a projekteknek a vonatkozásában, melyek törlésre kerültek, tényleges árbevétel hiányában potenciális árbevétellel kalkulált az alperes, melynek ténye és számítási módja a felperesek előtt a határozat meghozatalának napjától, 2005. december 22-től ismert volt. Az összehasonlító adatok alapján meghatározott becsült érték ellenében a piacot jól ismerő felperesek konkrét számszaki érvekkel alátámasztott előadással nem éltek, bizonyítást nem ajánlottak fel a peres eljárás során, annak ellenére, hogy a bizonyítás a Pp. 164. § (1) bekezdése értelmében őket terhelte volna. Tévesen hivatkoztak a Pp. 336/A. § (2) bekezdése szerinti alperesi bizonyítási kötelezettségre. Az elsőfokú bíróság ítéletében megállapította, hogy az alperes eljárásjogi jogszabálysértést nem követett el, és a tényállás tisztázási és indokolási kötelezettségét nem sértette meg, ez a megállapítás már nem vitatható, ennek következménye pedig, hogy a felperesek a bizonyítási teher megfordulására sikerrel nem hivatkozhatnak. Az összehasonlító adatok kifogásolása önmagában pedig erre vonatkozó konkrét bizonyítékok nélkül nem volt elfogadható.

A fentiek alapján az alperes helyesen állapította meg a feltárt magyar projektek együttes értékét a tény-és összehasonlító adatok alapján 35,4 millió euróban, illetve a 250 forintárfolyam alapján 8,85 milliárd forintban számítási alapként. Helyesen osztotta el a folyamatos és egységes, egyetlen jogsértésre figyelemmel a kartell fennállásának 14 éves működésével, és jutott ennek eredményeként az egy éves árbevételhez. Az alapösszeg fentiek szerinti meghatározása ekként kifejezi a

Kfv. III. 37. 011/2012/6. szám

valamennyi lehetséges elkövetési magatartással, a teljes elkövetési időszakra figyelembe vehető és értékelendő jogsértést. Az egyedi szempontok, így a tényleges illetve célzott hatás az egyes jogsértők esetében korrekciós tényezőként jelennek meg.

Helyesen határozta meg a verseny veszélyeztetettségének mértékét a Közlemény szerinti kőkemény kartell tényére figyelemmel az alperes mindhárom felperesnél, melyet 25 pontra értékelt. Elfogadta a másodfokú bíróság a II. rendű felperes kivételével a piaci hatásra és a felrőhatóságra adott pontokat és annak indokait is. Az adható maximumhoz képest adott pontozásnál itt jelentkezett - egyebek mellett - a tényleges és meg nem valósult projektek számaránya szerinti különbség.

A II. rendű felperes esetében a városligeti projekt (projektlista 13. tétel) vonatkozásában az alperes a piaci hatásra 10 pontot adott azzal az indokkal, hogy a II. rendű felperes pályázatot nyert. A jogalap körében, a projektlista teljességénél az elsőfokú bíróság elfogadta ezt a projektet figyelembe veendő tételként, de a tényleges megállapodás tényét nem találta bizonyítottnak, melyet az alperes fellebbezésében nem kifogásolt. Így a piaci hatásra alkalmazott 10 pont helyett a másodfokú bíróság a II. rendű felperesnél 7 pontot, az I. rendű felperes szerinti mértéket fogadott el.

A II. rendű felperesre nézve a titkári pozíció súlyosító körülményként történő értékelése megalapozott volt, a titkár feladatait, szerepét az alperes meghatározta, ebbéli megítélését, mint a jogalaphoz tartozó kérdést az eljáró bíróságok vizsgálták, a minősítés egyenes következménye volt a szankcionálás során a súlyozott figyelembe vétel.

Az elkövetés időtartamának szorzókénti alkalmazása nem volt jogsértő, az elkövetési magatartást jellemző összes más figyelembe vehető szempont szerint meghatározott mérték mellett jelentősége van annak, hogy az egyes elkövetők jogsértő magatartása mennyi ideig tart.

A III. rendű felperes változatlanul azzal érvelt, hogy a jogsértés kezdő időpontját az ő esetében tévesen állapította meg az alperes, érvelését a másodfokú bíróság nem vehette figyelembe, mert az elsőfokú bíróság ítélete e részében jogerős megállapítást tartalmaz a kartellbe való visszatérés időpontjáról, az alperes ezzel egyezően, és a megkezdett évek szerint alkalmazta - helyesen - a szorzót.

Az elsőfokú bíróság ítéletének 47. oldalán hivatkozott,
a

Kfv. III. 37. 011/2012/6. szám

projektlista 5. 7. és 12. tételére vonatkozóan kifejtett iratellenességre vonatkozó megállapítást a másodfokú bíróság akkor vehette volna figyelembe, ha a tényleges és potenciális projektek közötti különbségtétel az elsőfokú döntés szerint elfogadható lett volna. A másodfokú bíróság megítélése szerint az alkalmazott képlet szorzójaként a releváns forgalom meghatározása szempontjából a potenciális és tényleges projekteket egyaránt számításba kellett venni, hiszen mindkét területet érintő magatartás jogsértőnek minősült. A korábbiakban kifejtettek szerint a korrekciós tényezőknél kellett számításba venni a tényleges és a potenciális hatás közötti különbséget, ezt az alperes meg is tette, egyfelől, amikor a módszere szerint kiosztható pontokhoz képest az egyes szempontok szerint kevesebb pontot adott, másfelől a bírság maximumához mérten.

Mindezen körülmények alapján a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróságtól eltérően a Pp. 339/B. §-a alapján - az elsőfokú ítélet ellentmondásait feloldva - megállapította, hogy az alperes határozata a bírság kiszabását illetően a jogszabályi előírásoknak megfelelő, a mérlegelés szempontjait megadó Közleményt követve az ügy sajátosságait az alperes figyelembe vette, teljes körűen és okszerűen mérlegelt, ekként az I. és III. rendű felperes esetében a bírság megváltoztatására, annak leszállítására nem látott lehetőséget, míg a II. rendű felperes vonatkozásában a jogalapra vonatkozó megállapításokhoz kötve a piaci hatásra adott 10 pont helyett hét pontot, összességében 47 pontot látott megállapíthatónak, így az alperes számítását alapul véve a bírság összegét 416 millió forintra mérsékelte.

A jogerős ítélet ellen a II.r. felperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet, annak hatályon kívül helyezését és a jogszabályokkal összhangban álló új határozat hozatalát, másodlagosan a hatályon kívül helyezés mellett a Fővárosi Ítéltábla új eljárásra és új határozat hozatalára utasítását kérte. Arra hivatkozott, hogy a jogerős ítélet sérti a Pp. 221. § /1/ bekezdését, a Vtv. 48. §-át, és a Tpv. 78. § /3/ bekezdését. A Fővárosi Ítéltábla a meg nem valósult projektek bírság alapba történő beszámítása körében a Pp. 221. § /1/ bekezdésében előírt indokolási kötelezettséget súlyosan megsértve, elmulasztotta megjelölni azt a jogszabályhelyet, amelyen döntése alapul, továbbá megindokolni azt, hogy a II. r. felperes előkészítő iratában e körben előadott állításokat miért nem vette figyelembe, és miért nem találta

Kfv.III.37.011/2012/6. szám

bizonyítottak. Kifogásolta a II. r. felperes azt is, hogy a Fővárosi Ítéltábla a Vtv., a Tpv. és a Közlemény rendelkezéseit tévesen értelmezte, így a jogszabályok téves értelmezése alapján okszerűtlen következtetésre jutott.

A II. r. felperes álláspontja szerint a Pp. 336/A. § /2/ bekezdése szerint a meg nem valósult projektek értékének bizonyítására az alperes lett volna köteles, tekintettel arra, hogy az eljárás hivatalból indult. A II.r. felperes a potenciális projektek összehasonlító adatokon alapuló számítását az eljárás során mindvégig vitatta, ezért álláspontja szerint megalapozottan hivatkozott a Pp. 336/A. § /2/ bekezdésére, a Fővárosi Ítéltábla a tényállás téves és hiányos feltárását követően jutott arra a megállapításra, hogy a II.r. felperes tévesen hivatkozott erre a jogszabályhelyre, ezért is sérti a jogerős ítélet a Pp. 221. § /1/ bekezdését.

A II.r. felperes megítélése szerint a Fővárosi Ítéltábla a potenciális és tényleges hatás, illetve a bírság összegének megállapítása körében, valamint az alperes által alkalmazott korrekciós tényezők vizsgálata során hiányosan, illetve tévesen állapította meg a tényállást, ugyanis a potenciális és tényleges hatás a határozatban megállapít korrekciók tényezők meghatározása során nem került értékelésre, ezért a Fővárosi Ítéltábla harmadik ítélete súlyosan sérti a Pp. 221. § /1/ bekezdését.

A Fővárosi Ítéltábla a tényállás megállapítása során figyelmen kívül hagyta, hogy az elsőfokú bíróság II. r. felperes titkári szerepével kapcsolatos megállapításai már jogerőre emelkedtek, ugyanis a Legfelsőbb Bíróság első végzésében foglaltak szerint a megismételt eljárás a titkári szerep vizsgálatára nem terjedt ki. A Fővárosi Ítéltábla a tényállás hiányos és téves feltárását követően jogellenesen vette figyelembe súlyosbító körülményként a II.r. felperes titkári szerepét, ezáltal is sérti a jogerős ítélet a Pp. 221. § /1/ bekezdését.

Az alperes felülvizsgálati ellenkérelme a jogerős ítélete hatályban tartására irányult.

A Kúria a felülvizsgálati kérelmet a Pp. 274. § /1/ bekezdése alkalmazásával tárgyaláson kívül bírálta el.

A felülvizsgálati kérelem nem alapos.

Kfv.III.37. 011/2012/6.szám

Kiemeli a Kúria, hogy a Pp. 270. § /2/ bekezdés és 272. § /2/ bekezdése értelmében a felülvizsgálati eljárás során kizárólag a jogerős ítélet jogszerűsége vizsgálható, a Pp. 275. § /2/ bekezdésének megfelelően a felülvizsgálati kérelemmel, illetve a csatlakozó felülvizsgálati kérelemmel érintett körben.

Ezen törvényi előírásnak megfelelően a Kúria a jogerős ítéletet kizárólag a II.r. felperes által benyújtott felülvizsgálati kérelemben jelzett kifogásokkal összevetve vizsgálhatta.

Hangsúlyozza a Kúria, hogy a többszörösen megismételt eljárások során a tényállás teljes körűen tisztázására került, ezt a jogerős ítélet indokolása megfelelő alapaossággal és részletességgel rögzítette. A Kúria egyetértett a másodfokú bíróságnak az idevonatkozó jogszabályi rendelkezések alkalmazásával levont jogi következtetésével is.

A felülvizsgálati kérelemben foglaltak kapcsán rámutat a Kúria, arra hogy téves a felperes azon feltételezése, mely szerint a meg nem valósult projektek fiktív összegének releváns forgalomba történő beszámítása sérti a Vtv. vagy a Tpv. rendelkezéseit. Erre vonatkozóan a Legfelsőbb Bíróság korábbi, hatályon kívül helyező végzéseiben egyértelműen állást foglalt, miszerint a potenciális tenderek is figyelembe veendőek a bírság kiszabásakor. Megjegyzi a Kúria, hogy a másodfokú bíróság hivatkozott is jogerős ítéletében a legfelsőbb bírósági végzésekre, és az abban rögzítettekre. A Legfelsőbb Bíróság már korábbi ítéletében kimondta, a kiszabott bírság vonatkozásában a felperesek tévesen hivatkoztak arra, hogy a bírság csak realizált „elért” árbevétel esetén szabható ki. Helyes azon alperesi álláspont, hogy a ténylegesen, a jogsértés kapcsán elért árbevétel a versenyfelügyeleti bírság kiszabásának nem törvényi feltétele.

A bizonyítási teherre felhívásra vonatkozó felülvizsgálati kérelembeli érvelés kapcsán hangsúlyozza a Kúria, már az elsőfokú ítélet hivatkozott arra, hogy a felpereseket terhelte a bizonyítás az összehasonlított projektek értéke kapcsán. A bírósági határozatokban többszörösen utalás szerepelt arra, hogy az alperes által használt összehasonlító adatokat azért nem kifogásolta a bíróság, mert azok helytelenségére vonatkozó bizonyítással a felperesek nem éltek.

A projektek értékére vonatkozó II.r. felperesi érvelés ellentmondásosnak tekinthető, mert állítja ugyan, hogy nincsenek adatai a projektek értéke kapcsán, illetve, hogy az alperes által becsült értékek nem jogszerűek és nem okszerűek. Adatok, bizonyítékok hiányában azonban ennek kétségbe vonása megalapozatlan. Az alperesi becslés okszerűtlenségére vonatkozó állítását a II.r. felperes semmivel nem támasztotta alá, az eltérő gazdasági környezetre hivatkozás - konkrétumok nélkül - e körben nem volt értékelhető.

A Kúria osztotta a másodfokú bíróságnak a Pp. 336/A. § /2/ bekezdése kapcsán kifejtett álláspontját.

Kifogásolta a felperes felülvizsgálati kérelmében, hogy a másodfokú bíróság a tényleges és potenciális projekteket azonos módon értékeli, így nem került figyelembevételre a tényleges és a célzott hatás közötti különbség. E vonatkozásban hangsúlyozza a Kúria, hogy az alperes által alkalmazott és a jogerős ítélet által nagyrészt elfogadott bírságolási módszer figyelembe vette azt, hogy kevés ténylegesen megvalósított és javarészt potenciális projektekről volt szó, vagyis, hogy az adott tendert később törölték vagy nem. Ez megnyilvánult abban, hogy a maximális 30 pont helyett 2-4-7-10-10 pontokat adott a felpereseknek a piaci hatás kapcsán, ugyanakkor, ha minden tendert megvalósultnak tekintett volna, nyilván nem magasabb pontszámokkal számolt volna.

A titkári szerep értékelésének körében a II.r. felperes tévesen értelmezte úgy az elsőfokú ítéletnek ezen részét, hogy az jogerőre emelkedett. Az alperes az elsőfokú ítélet ellen benyújtott fellebbezésében kifogásolta az ítélet ezen részét is, a felperesek keresetének elutasítását kérte, így a megtámadott rendelkezés, az elsőfokú bírósági ítélet ezen része sem emelkedhetett jogerőre.

Kiemeli a Kúria, hogy a titkári funkció külön felrőhatósági tényezőként történő értékelése során helyesen járt el a másodfokú bíróság, hiszen ez nem pusztán adminisztratív funkció volt, hanem kifejezetten érdemi tevékenység, mely speciális felelősséget von maga után, ahogyan az alperesi fellebbezésben idézett határozat is ismerteti.

Minderre tekintettel a jogerős ítélet a felülvizsgálati kérelemben megjelölt jogszabályokat nem sértette meg, a másodfokú bíróság a Pp. 221. § /1/ bekezdésben rögzített

Kfv. III. 37. 011/2012/6. szám

kötelezettségének a II.r. felperes által kifogásolt, valamennyi kérdéskörben eleget tett, megalapozott és a jogszabályi rendelkezésekkel összhangban álló választ adott a megjelölt jogsértésekre vonatkozóan. A jogerős ítélet tehát a felülvizsgálati kérelemben megjelölt jogszabályokat nem sértette meg, ezért azt a Kúria a Pp. 275. § /3/ bekezdése alapján hatályában fenntartotta.

A felülvizsgálati eljárásban felmerült alperesi perköltség megfizetésére a Kúria a II. r. felperest a Pp. 270. § /1/ bekezdése folytán alkalmazandó, Pp. 78. § /1/ bekezdés szerint kötelezte.

A tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt felülvizsgálati eljárási illeték viselésére a II.r. felperes a 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. § /2/ bekezdése értelmében köteles.

Budapest, 2013. január 23.

Dr.Sperka Kálmán sk. a tanács elnöke, Dr.Fekete Ildikó sk.
előadó bíró, Dr.Kovács Ákos sk. bíró