

## **Fővárosi Ítéltábla**

**2. Kf. 27. 150/2008/7. szám**

### **A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!**

A Fővárosi Ítéltábla a Synergon Informatikai Rendszereket Tervező és Kivitelező Nyrt. (Budapest) I.r., és az Albacomp Zrt. (Székesfehérvár) II.r. felpereseknek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, hivatkozási szám: Vj-21/2005.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2008. évi február hó 4. napján kelt 2.K.35.280/2006/18. számú ítélete ellen az I.r. felperes által 19., míg a II.r. felperes által 20. sorszám alatt előterjesztett, és a II.r. felperes részéről Kf/3. sorszám alatt kiegészített fellebbezés folytán az alulírott helyen 2008. évi november hó 26. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felpereseket, hogy 15 napon belül fizessenek meg az alperesnek külön-külön 40.000 (azaz negyvenezer) - 40.000 (azaz negyvenezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - ugyancsak külön-külön 24.000 (azaz huszonnégyezer) - 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

## Indokolás:

Az I.r. felperes üzleti és informatikai megoldások szállításával, emellett tanácsadással, valamint rendszertámogatással is foglalkozó vállalkozás. A II.r. felperes a magyarországi informatikai piac egyik legnagyobb múltú vállalata, meghatározó szereplője. Egyebek mellett hálózattervezéssel és - kivitelezéssel, rendszerintegrációval foglalkozik, de az informatikai biztonság körébe tartozó, illetve szerviz-szolgáltatásokat is nyújt.

A Paksi Atomerőmű Rt. 2004. évi április hó 27. napján egyfordulós, meghívásos versenyeztetési eljárást hirdetett "a produktív üzemben működő Oracle Applications humán- és bérszámfejtési rendszer (Oracle -HR) bevezetett moduljainak felülvizsgálatára és a verzióváltás megvalósítására, valamint a rendszer funkcionális körébe tartozó egyéb humán vonatkozású alkalmazásfejlesztések megvalósítására. tanácsadói és projektvezetői szerepkörben". Az ajánlati felhívást a felpereseken kívül az Oracle Hungary Kft-nek és az Accenture Kft-nek küldték meg, amely utóbbi cég azonban nem tett ajánlatot. Az előzetes értékelés során a II.r. felperes ajánlatát formai okból kizárták. Az értékelési jelentés szerint a verzióváltás és a kontrolling terén az Oracle Hungary Kft., míg az opcionális ajánlatok esetében az I.r. felperes került az első helyre.

Az alperes a 2005. évi március hó 16. napján indított versenyfelügyeleti eljárást a felperesek ellen a Vj-162/2004-es ügyben, illetőleg a jelen eljárásban tartott rajtaütésszerű helyszíni vizsgálat során beszerzett, a felperesek munkavállalóinak (D. Cs., L. T., Sz. L., C. F.) számítógépén fellelt elektronikus levelek, valamint a II.r. felperes egyik munkavállalójának (D. Cs.) naplóbejegyzései alapján, majd a 2006. évi szeptember hó 5. napján kelt Vj-21/2005/117. számú határozatával megállapította, hogy a felperesek a fenti projekt elnyerése érdekében versenykorlátozó megállapodást kötöttek egymással. Ezért velük szemben külön-külön 10.000.000 - 10.000.000 forint bírságot szabott ki. Indokolása szerint versenyjogi követelmény az, hogy a vállalkozások piaci döntéseiket önállóan hozzák meg, mellőzve a versenytársaikkal akarategységben tanúsított piaci magatartást. A Tpv. 11. §-ába ütköző megállapodás alakszerűségi feltételek nélkül - létrejön, ha az abban rögzítettek vonatkozóan a felek közötti akarategység megállapítható. Utalt arra is, hogy nemcsak a megállapodás révén, hanem az összehangolt magatartással megvalósuló versenykorlátozás is

tilalmazott. Rámutatott, hogy a felperesek egyeztették piaci magatartásukat, majd a leadás előtt szóbeli megállapodást kötöttek. Ennek az írásos változatát tartalmazó "Megállapodást" az I.r. felperes meg is küldte a II.r. felperesnek, aki visszaigazolta egyetértését, és bár a dokumentumot nem írták alá - illetve aláírt példányt a vizsgálat során nem találtak -, de a felperesek még a pályázat beadása után is azt gondolták, hogy az csak napok kérdése. A megállapodás arra vonatkozott, hogy az I.r. felperes az alap-ajánlat terén hagyja nyerni a II.r.-t, annak érdekében, hogy az opciók terén az ő Plumtree technológiája nyerjen. A megállapodás többi részét (VIR és IMPR projektek) a versenytanács nem értékelte, mivel azok nem képezték tárgyát a jelen eljárásnak ugyanakkor rámutatott, hogy ez a megállapodás összetett mivoltára, a két vállalkozás közötti együttműködési szándék tartósságára utal, amellyel a vevő érdekeit szolgáló igazi versenyt helyettesítették. Kifejtette, hogy a jelen eljárásban a csekély jelentőségű megállapodásra vonatkozó rendelkezések alkalmazhatósága kizárt. A versenyzetési eljárás sajátosságaira figyelemmel rámutatott, hogy a földrajzi piacnak nem volt jelentősége, hiszen a négy meghívott vállalkozáson kívül más vállalkozás nem tudta volna a kérdéses szolgáltatást nyújtani. Ezért az Oracle HR pályázat esetében a felpereseken kívül csak az Oracle Hungary Kft. volt azonosítható az érintett piacon.

Mindezek alapján megállapította, hogy a felperesek az Oracle HR tender kapcsán versenykorlátozó céllal közölték egymással (tervezett) beadási áraikat, illetve megállapodtak abban, hogy áraikat úgy alakítják, hogy az alapajánlatot a II.r. felperes nyerje, a Plumtree opciónál pedig az I.r. felperes lehessen a nyertes - és ezzel megsértették a Tpv. 11. § (1) bekezdését, illetve a (2) bekezdés a) és d) pontját. Ellentmondásosnak tartotta a felperesek azon védekezését, amely szerint a megállapodás túl későn született, a számok nem voltak relevánsak, illetve hogy valójában megtévesztésről volt szó. Utalt arra, hogy az e-mailezés után volt alkalom az árak megváltoztatására, és ehhez az egész műszaki tartalmat nem kellett átdolgozni. Irrelevánsnak ítélte azt a hivatkozást, hogy az I.r. felperes a II.r. felperes ajánlatában alvállalkozóként nem szerepel, a versenykorlátozó megállapodásnak nem feltétele, hogy mindkét fél előnyben részesüljön. Utalt arra, hogy a felperesek nem terjesztettek elő a megállapodásuk Tpv. 17.§-a alapján való mentesülésére vonatkozó érveket, így azt érdemben nem lehetett vizsgálni. A felperesek eljárási kifogásait nem tartotta megalapozottnak. A bírságkiszabás körében a jogsértéssel érintett piacon a felperesek által elérhető bevételt tekintette vetítési alapnak. A felperesek magatartása a piac felosztására, az egymás közötti érdemi verseny kizárására irányult, ami természetét tekintve súlyos versenykorlátozásnak minősül. A jogsértés súlyát enyhíti azonban, hogy a II.r. felperes

megállapodás hiányában sem indult volna reális eséllyel az alapajánlat elnyeréséért. A felperesek együttműködése a piac kétharmadát lefedte, ugyanakkor a II.r. felperes kizárása miatt annak versenyre gyakorolt érdemi hatása csekély volt. A megállapodás megkötése során az I.r. felperes volt a kezdeményező, de ezt ellensúlyozza, hogy nem vitatta a megállapodás létét. A felperesek magatartása felróható volt.

Az I.r. felperes keresetében az alperesi határozat megváltoztatását kérte, mert versenyjogsértést nem követett el. Másodlagosan a Tpv. 11.§-ának (1) bekezdésébe ütköző magatartására figyelemmel a bíróság kiszabásának mellőzését kérte. Harmadlagosan pedig az alperesi határozat hatályon kívül helyezésére és az alperes új eljárásra kötelezésére tett indítványt. Álláspontja szerint az ajánlati felhívás alapján rész-ajánlatot benyújtani nem lehetett, ezért közös ajánlat benyújtását tervezte, de ezt a II.r. felperes visszautasította. A levelezésben írtak nem a tényleges ajánlati árakat tartalmazták, a belső levelezésben hallomásbeli információk szerepeltek, a II.r. felpereshez címzett e-mailek pedig megtévesztő, félrevezető célzatúak voltak. Sérelmezte, hogy az alperes nem jelölte meg egyértelműen, megállapodásként vagy összehangolt magatartásként minősítette cselekvőségét. Hangsúlyozta, hogy a versenyeztetés végül - a II.r. felperes kizárására figyelemmel - a felek együttműködésének hiányában is ugyanígy alakult volna. A csatolt fájlokban szereplő "Megállapodás" pedig a II.r. felperes kizárásának hiányában sem hatott volna a piaci versenyre, mert a felek ténylegesen nem aszerint jártak el. Az alperes által feltételezett árajánlat-módosításhoz a műszaki tartalmat is jelentősen át kellett volna alakítani. Állította, hogy a felperesi ajánlatok versengő jellege, versenyképessége szakkérdés. A piacfelosztó szándék nem állapítható meg, - mert az ajánlatkérő a felperesi megállapodástól függetlenül legkedvezőbb lehetőséget választhatta ki. Hangsúlyozta, hogy árkartellról csak akkor lehet szó, ha - ellentétben a jelen ügygel - az a piacon megjelenik, a piacfelosztást pedig a versenyhelyzet hiánya kizárta.

A II.r. felperes keresetében elsődlegesen az alperes határozatának hatályon kívül helyezését, másodlagosan azt megváltoztatva a jogsértés hiányának a megállapítását, harmadlagosan a bíróságkiszabás mellőzését kérte. Állította, hogy magatartását a 2005. évi november hó 1. napja előtt hatályos Tpv. 11.§-ának (2) bekezdés e) pontja szerint kellett volna elbírálni, a téves jogi minősítés miatt pedig az alperes a Tpv. 13. és 14. §aiban írtakat nem is vizsgálta. A bíróságkiszabás az alperes Közleményével ellentétes. Sérelmezte a bizonyítási indítványok - szerinte indokolatlan - elutasítását, a helyszíni vizsgálat során feltárt bizonyítékok jogellenes felhasználását. Állította, hogy sérült a védekezéshez és a pártatlan elbíráláshoz való joga.

Álláspontja szerint az alperesi határozat megalapozatlan, a felperesek között információcsere nem volt, szándékegységükre, a vezetők esetleges megállapodására közvetlen bizonyíték nincs. A feltárt tényállás életszerűtlen is, mert a levelezés alkalmatlan időben történt.

Az alperes ellenkérelmében a felperesek keresetének elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság a felperesek keresetét elutasította. Indokolásában - elsősorban a II.r. felperes eljárási jogszabálysértések körében tett előadásaira figyelemmel - rámutatott arra, hogy az alperesnek lehetősége lett volna az elkövetésekor hatályos Tpv. 11.§-ának (2) bekezdés a), d) és e) pontjainak megsértését együttesen is megállapítani, de csak az a) és a d) pontok megsértését állapította meg, ami nem jogszabálysértő. A továbbiakban kifejtette, hogy az érintett piac meghatározása az eljárás sajátosságaira figyelemmel helytálló volt. A bagatellkartell lehetőségét nem kellett vizsgálni. A bírságszabás körében a II.r. felperes nem igazolta, hogy az a Tpv. 78.§-ával ellentétes lett volna. A bizonyítási indítványokkal kapcsolatos sérelmek körében a Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégiumának KK. 31. számú állásfoglalására utalt. A helyszíni vizsgálat, és a kutatás során feltárt adatok felhasználhatósága tekintetében az alperessel egyetértett. Rámutatott, hogy az előzetes álláspontban foglaltaktól az érdemi döntés eltérhet, a II.r. felperes nem fejtette ki, hogy ezzel védekezési joga - a perben már nem pótolható módon - miként sérült. Utalt arra, hogy az ügy érdemére nem voltak kihatással a további felperesi eljárási kifogások sem. Az ügy érdemét tekintve rámutatott, hogy a felperesek között - az e-mailek alapján megállapíthatóan - nem egyoldalú volt az információáramlás. A megállapodás ténye a "Message0004" és "Message0005" alapján közvetlenül bizonyított, azt a "Message0045" is megerősíti. A megállapodástól való eltérés nem befolyásolja a versenyjogi felelősséget, a versenykorlátozó célzat megállapíthatóságát. Hangsúlyozta, hogy a megállapodást a felperesek projektért felelős személyei készítették, ezért nyilatkozatuk a felperesek magatartásaként volt figyelembe vehető. Kiemelte, hogy a felperesek között mind az alapajánlat mind az opciós ajánlatok tekintetében versenyhelyzet volt, ezzel összefüggésben az érintett árupiacot és a bírságalapot is okszerűen határozta meg az alperes. Kifejtette, hogy a versenykorlátozó célzat akkor is megállapítható, ha a felek a megállapodást csak színlelték, ezzel összefüggésben pedig a megállapodás alkalmatlan időben létrejötnék nem tekinthető, az ajánlatok módosíthatatlanságával kapcsolatos érvek irrelevánsak. Megállapította, hogy a verseny tényleges és megállapodás nélkül várható alakulása a jogalapra befolyással nem volt, a bírságszabás során e szempontokat az alperes értékelte.

Az I.r. felperes fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítását kérte. Másodlagos kérelme az elsőfokú ítélet megváltoztatásával annak megállapítására irányult, hogy versenyjogsértést nem követett el, de ha mégis, az csak a Tpvt. 11.§-ának (1) bekezdésében írt általános tilalmat sértette, ezért a bírság összegének csökkentésére tett indítványt. Álláspontja szerint a "Message0004" és "Message0005" csak a megállapodás polgári jogi értelemben való létrejöttét támasztja alá, de a felperesek magatartása - a megállapodás keletkezésének körülményeit és a felek piaci magatartását is megvizsgálva - nem volt versenysértő célzatú. Az, hogy bármelyik felet a másik megtevesztésének szándéka vezette, versenyjogi szempontból nem lényeges, mert szerződést kötni egyikük sem akart. Erre figyelemmel is megalapozatlannak tartotta a megállapodástól való tényleges eltérés irrelevanciájára tett ítéleti megállapítást. Vitatta, hogy a felperesek között az alapajánlat és az opció tekintetében is versenyhelyzet volt, mert a lehetséges ajánlattevőkkel haladéktalanul közölte, hogy az alap tekintetében nem kíván ajánlatot tenni. Előadta, hogy legfeljebb az ígért lobbitevékenység lehet versenyjogsértő, ám ebben az esetben is - a minősítő körülmények (ár- és piacfelosztó-kartell) hiányára tekintettel - a bírság jelentős csökkentésének van helye.

A II.r. felperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatásával elsődlegesen az alperesi határozat hatályon kívül helyezését, másodsorban annak megváltoztatását kérte annak megállapítása mellett, hogy jogsértést nem követett el. Harmadlagosan a bírság mellőzésére, illetőleg mérséklésére tett indítványt. Álláspontja szerint a felperesek közötti megállapodás létét az alperes nem bizonyította, mert a "Message0045" belső levelezésként csak közvetett bizonyíték, annak tartalmát az érintettek vitatták, és azt a releváns (versenykorlátozó) információkat nem tartalmazó, az I.r. felperes szándékát tükröző "Message0004", valamint "Message0005" sem igazolta. Állította, hogy nem volt gazdasági érdeke együttműködni az I.r. felperessel, aki az alapajánlat tekintetében nem volt versenyképes. Hangsúlyozta, hogy akarategységről, illetőleg kölcsönös magatartásról nem lehetett szó, mert nem kereste a kapcsolatot az I.r. felperessel, a megkereséseitől elzárkózott, információt nem közölt, és a felperesek ténylegesen nem működtek együtt. Kifejtette, hogy az állítólagos megállapodás a felpereseknek nem volt betudható, mert annak készítői - a "Message1059"-ből is kitűnően - előkészítő, végrehajtó személyek voltak, és nem azok a döntéshozatalra jogosult vezetők, akiket a "Megállapodásban" is feltüntettek. Rámutatott, hogy az állítólagos megállapodás nem volt versenykorlátozó, mert nem tartalmazott árrögzítést és piacfelosztást, valamint más versenykorlátozást információkartell - sem. A versenykorlátozó jelleget az alapajánlat

tekintetében a versenyhelyzet objektív hiánya is kizárta. Vitatta a megállapított jogsértés minősítését, mert az szerinte az elkövetéskor hatályos Tpv. 11. §-ának (2) bekezdés e) pontja szerint értékelendő, amely sui generis tényállásra figyelemmel nem lett volna mellőzhető a csekély jelentőség vizsgálata sem. Amennyiben a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bírósággal egyetértve úgy ítélné meg, hogy a hivatkozott jogszabályhely a Tpv. 11.§-a (2) bekezdésének más pontjaival együtt alkalmazható, a tárgyalás felfüggesztése mellett utólagos normakontroll kezdeményezését kérte. A közösségi joggyakorlatra is hivatkozva előadta, hogy az érintett piac meghatározását jogszabálysértőnek és megalapozatlannak tartja, mert szerinte öt vagy hat érintett termékpiacot kellett volna megállapítani (HR rendszer és/vagy a HR rendszer kiegészítő funkcionálisai, továbbá külön-külön a négy opció). Ezért a piacon az összes, a HR-szoftverek középső szegmensében érintett vállalkozás jelen volt. A földrajzi piac pedig legalább Közép-Európára kiterjed, mert a pályázat szerinti munkát az itteni cégek hasonló költséggel képesek elvégezni. A bírságkiszabás körében kifogásolta, hogy az nem felel meg az alperes Közleményében foglaltaknak: az indoklás ugyan ezen alapul, de az eltérésre mégsem ad magyarázatot. Ez a Közlemény jogi kötőerejétől függetlenül jogszabálysértő, mert részben önellentmondó, részben az alperes indoklási kötelezettségének nem tett eleget. Ez az alperesi magatartás egyben a jogbiztonság alkotmányos követelményét is veszélyezteti. Sérelmezte továbbá, hogy az alperes súlyos, az ügy érdemére kiható eljárási szabálysértést követett el, amikor bizonyítási indítványáról nem döntött, illetve azok elutasítását érdemben nem indokolta meg.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte, mert az szerinte megalapozott; míg a fellebbezésekben kifejtett érvek nem alaposak.

A felperesek fellebbezése az alábbiak szerint nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. §-ának (3) bekezdése szerinti terjedelemben, az előterjesztett fellebbezések és ellenkérelem korlátai között bírálta felül. Ennek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a jogvita eldöntéséhez szükséges, releváns tényeket feltárta, a rendelkezésre álló bizonyítékokat egyenként és összességében értékelte, mérlegelte, a Pp. 206.§-ában foglaltaknak megfelelően - a rendelkezésre álló peradatok alapján - a tényállást helyesen rögzítette, azokat a vonatkozó jogszabályokkal összevetette, és ebből helytálló következtetést vont le a felperesi magatartások jogi megítélése tekintetében.

A felperesek fellebbezésükben olyan tény, vagy körülményt nem jeleltek meg és olyan jogi érvet nem sorakoztattak fel, amelyek a fellebbezési kérelmük elfogadásához vezethetett volna. Az elsőfokú bíróság a megállapításait logikus érvelésével alátámasztotta, amellyel az ítélet tábla - a minősítés körében az elkövetéskor hatályos Tpv. 11.§-ának (2) bekezdés e) pontjának alkalmazhatóságát és az érintett piac meghatározását kivéve - egyetértett. A másodfokú bíróság a felperesi fellebbezésekre figyelemmel az alábbiakkal egészíti ki az elsőfokú bíróság jogi érvelését.

Helytállóan állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy az alperes eljárása az (elektronikus) iratok lefoglalása és a beszerzett bizonyítékok felhasználása körében jogszerű volt.

Az alperesi eljárás célhoz kötöttségének értelmezése körében a másodfokú bíróság a megállapítottakhoz annyit kíván hozzátenni, hogy a 2005. évi november hó 1. napja előtt indult ügyekben alkalmazandó Tpv. 65/A.§-árak (1) és (2) bekezdései szerinti vizsgálati cselekményekre a hivatalból indult eljárások során, a Tpv. 11. és 21.§-ai megsértésének gyanúja esetén volt-lehetőség. Eszerint ha a versenyhatóságnak - akár bejelentésre; akár hivatalból - olyan adatok jutnak a birtokába, amelyek e két jogsértés bármelyikének elkövetését valószínűsítik, vizsgálatot tarthat. Ennek során az ügyfél, valamint a vele kapcsolatban álló vállalkozások üzleti helyiségeit (ideértve a járműveket és az üzleti tevékenységhez használt bármely területet is), a vezető tisztségviselő, annak alkalmazottja, megbízottja, továbbá a ténylegesen irányítást gyakorló más személy magáncélú, illetve magánhasználatú helyiségeit (ideértve a járműveket és más területet is) átkutathatja, oda akár önhatalmúlag beléphet - előzetes bírói engedély alapján. Miután az eljárás célja a Tpv. 11. és 21.§-aiban írt jogsértések felderítése, vizsgálati cselekmények foganatosítására mindaddig sor kerülhet, amíg az összes szóba jöhető helyiséget át nem kutatták, illetőleg véget érhet az előbb is, ha a fellelt iratok elegendőnek bizonyulnak a feltételezett jogsértés igazolására.

A Tpv. 70. §-ának (1) bekezdése pedig megteremti a jogszabályi alapot arra, hogy a Tpv. 11. és 21.§-aiban foglaltak felderítése érdekében foganatosított, a Tpv. 65/A.§-a szerinti vizsgálati cselekmények során beszerzett bizonyítékok értékelését követően más, vagy más irányú versenyfelügyeleti eljárás indulhasson meg hivatalból a megismert tények alapján.

Megjegyzzi a másodfokú bíróság, hogy a perbeli ügy megítélése szempontjából nem alkalmazható, később hatályba lépett rendelkezések (Tpv. 65/A.§ (9) bek.) sem tiltják a



vizsgálat tárgyához nem kapcsolódó bizonyítási eszközök lefoglalását, bár felhasználhatóságukat ahhoz kötik, hogy a versenyhatóság a vizsgálati cselekményhez képest harminc napon belül bírói engedély iránti kérelmet terjesszen elő.

Az alperes az ekként jogszerűen lefolytatott vizsgálat során az eljárás alapjául szolgáló felperesi cselekmény elbírálásához szükséges bizonyítékokat beszerezte és azokat okszerűen, az ésszerűség és a logika követelményeinek szem előtt tartásával, az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény (a továbbiakban: Áe.) 26.§-ának (4) bekezdése szerint egyenként és összességükben értékelte. Nem tévedett és nem vétett logikai hibát akkor sem, amikor a már megállapított tényekből további tényekre vont le következtetést. Az általa megállapított tényállás minden tekintetben megalapozott, így azt az elsőfokú bíróság is helyesen fogadta el irányadónak.

Az alperes indokolási kötelezettségének - a szükséges körben - eleget tett. Körültekintően mérlegelte az ellentétes tartalmú bizonyítékokat és kellő részletességgel, logikusan adott számot arról, hogy e bizonyítékok közül melyeket, mely részükben és miért fogadott el, illetőleg melyeket, mely részükben és miért nem tartott elfogadhatónak. Beszámolt arról a gondolati folyamatról is, amelynek során a logikai következtetés módszerével megállapított tényekből további tényekre vont le következtetést.

A felperesi érvelés csupán az alperes bizonyítékokat értékelő tevékenységét sérelmezte, a bizonyítékok újraértékelését és saját álláspontjuk elfogadtatását célozta; ami az Áe. 26.§-ának (4) bekezdésére figyelemmel - a Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégiumának KK. 31. számú véleményében kifejtettek szerinti jelentős, a döntés érdemére is kiható és a bírósági eljárásban nem orvosolható eljárási jogszabálysértés hiányában -: eredményre nem vezethetett.

A felperesi magatartások jogi megítélése kapcsán a másodfokú bíróság elsődlegesen azt emeli ki, hogy az elektronikus levelek tartalmi elemzését mind az alperes, mind az elsőfokú bíróság helytállóan végezte el.

A "Message0004" és "Message0005" alapján a felek közötti megállapodás ténye a másodfokú bíróság álláspontja szerint egyértelműen megállapítható - függetlenül attól, hogy a vizsgálat

során a csatolt fájlban küldött "Megállapodás" esetleges aláírására vonatkozóan nem merült fel adat - e körben az ítélet tábla azonban utal a "Message0045" utolsó mondatára.

A vállalkozások magatartásának egymástól való függetlenségének követelménye 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. Tényszerűen a felperesek az elektronikus levélváltások során nem csak a saját magatartásukkal ismertették meg a versenytársukat, hanem a későbbi közös piaci magatartás tanúsítása tekintetében is konszenzusra jutottak. Tették ezt annak ellenére, hogy a perbeli versenyztetési eljárás alapvető célja éppen a verseny tisztaságának biztosítása volt. Ezt a törekvést alapvetően sérti, ha a versenytárs vállalkozások megállapodásukkal tovább csökkentik a verseny kockázatát ezen a sajátos piacon (ahol már eleve korlátozottabb a verseny), illetőleg a versenyhelyzetet ténylegesen minimálisra redukálják a munkák felosztásával (irrelevánssá válik, hogy ki nyer és ki veszít).

A rendelkezésre álló adatok alapján kétséget kizáró módon megállapítható volt, hogy a feltárt levelezés célja az volt, hogy az érintettek a versenyztetési eljárásban a versenynyomást csökkentsék, korlátozzák a vesztes kockázatát, egymás között biztosítsák a munkák elosztását, és meghatározzák az árakat, továbbá a haszonból való részesedést.

Helyesen utalt arra az elsőfokú bíróság, hogy a jogellenesen folytatott egyeztetések esetén igen kivételes esetben kerül a hatóság elé szabályos formátumú és közvetlen bizonyítékként felhasználható írásos dokumentum, amelyből akár az akarategység, akár a megállapodás minden részlete kétséget kizáróan beazonosítható. A másodfokú bíróság álláspontja szerint a feltárt tények és a vállalkozások utóbb tanúsított magatartása egy adott logikai láncolat mentén együttesen igazolhatják a versenyjogsértés elkövetését. Ezért nincs perbeli relevanciája annak, hogy az utóbb bekövetkezett események nem teljes körűen fedik le a feljegyzésekben vázolt megállapodásokat, egyes esetekben a vállalkozásokon kívül eső objektív okok (de akár a vállalkozások közötti újabb, fel nem tárt megbeszélésen) azt megváltoztatták.

A megalapozottan megállapított tényállás alapján a Fővárosi Ítélet tábla álláspontja szerint az alperes a felperesek cselekményét a törvénynek megfelelően minősítette a Tpv. 11. § (1)

bekezdése, illetőleg a (2) bekezdés a) és d) pontja szerint. Mellőzi a másodfokú bíróság az elsőfokú ítélet 20. oldalának 1. pontjában írt indokolást.

A jogirodalomban általánosan elfogadott nézet, hogy a jogállamiság feltételei között a jogbiztonság követelménye általában kizárja a visszaható hatály érvényesülését. De ez a jogelv azzal a megszorítással együtt igaz, hogy a visszamenőleges hatály érvényesülése csak abban az értelemben nem lehetséges, amennyiben annak révén a jogi norma címzettje számára kötelezettség keletkezik, vagy utólag valamilyen korábban nem szankcionált magatartást jogi szempontból jogellenesnek nyilvánítanak. A retroaktív hatály tilalma tehát a hátrányos szabályozás tilalmát jelenti, de nem jelenti az előnyös szabályozás tilalmát, vagyis ha visszamenőleges hatállyal a korábbi helyzethez képest a címzett számára jogosultságot vagy kötelezettség-elengedést állapítanak meg.

A jelen esetben ez utóbbi történt, ugyanis a felperesek cselekménye az elkövetéskor hatályos törvény három különböző, törvényben felsorolt elkövetési magatartását valósította meg (Tpvt. 11.§ (2) bek. a), d) és e) pont); míg az elbíráláskor már csak két ilyen elkövetési magatartást lehetett a felperesek terhére róni (Tpvt. 11. § (2) bek. a), és d) pont).

Az elbíráláskor hatályos törvény anyagi jogi rendelkezéseinek visszaható hatályú alkalmazását egyébként a jelen ügyben a Tpvt-t módosító 2005. évi LXVIII. törvény 61.§-ának (3) bekezdése nem zárja ki.

A II.r. felperes a Tpvt. 11.§-ának (2) bekezdés e) pontja szerinti minősítés elmaradását egyébként azért sérelmezte, mert emiatt nem vizsgálta az alperes a megállapodás csekély jelentőségének kérdését. Kiemeli azonban az ítéletábla, hogy a Tpvt. 11.§-ának (2) bekezdése a kartelltenyállás tipikus elkövetési magatartásait sorolja fel példálózó jelleggel, amely magatartások tanúsítása egyenként, önmagában is jogsértő, de azok együttes elkövetése sem kizárt, ebben az esetben pedig külön-külön értékelendők a jogi minősítés során is. Azonban még ha el is fogadná a másodfokú bíróság a II.r. felperesnek azt az érvelését, amely szerint a Tpvt. 11.§-ának (2) bekezdés e) pontja szerint minősítendő a terhére megállapított jogsértés, a csekély jelentőség vizsgálata akkor is kizárt, mivel a felperesek mint versenytársak "versenyeztetéssel kapcsolatos összejátszó magatartása" - a minősítés körében általuk sem vitatottan - valójában árörögzésben és piacfelosztásban állt. A bagatellkartellkénti mentesülés lehetőségét pedig ezek a magatartások (horizontális ár- és piacfelosztókartell), és nem a Tpvt.

11.§-ának (2) bekezdés a) és d) pontjai zárják ki. Mindezekre figyelemmel az Alkotmánybíróság eljárásának kezdeményezésére irányuló indítvány nem foghatott helyt.

Érintett piac az a piac, amely tekintetében a versenykorlátozó, kizáró, illetőleg torzító hatás jelentkezik. Figyelemmel arra, hogy az érintett piac a Tptv. 14.§-ának (1) bekezdése szerint a megállapodás tárgyát alkotó áru és a földrajzi terület által determinált, a másodfokú bíróság - az alperessel és az elsőfokú bírósággal egyetértve - nem látott lehetőséget arra, hogy eltekintsen attól, hogy egy meghívásos versenyeztetési eljárás keretében valósult meg a versenykorlátozás. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívásában és a dokumentációban pontosan meghatározta, hogy milyen termék, milyen szolgáltatás tekintetében kíván pályáztatni, végül a versenyeztetési eljárást lezáróan szerződni. Ezzel pedig egyben - a másodfokú bíróság álláspontja szerint - a releváns árupiacot meghatározta.

Kiemeli a másodfokú bíróság, hogy amikor egy adott versenyeztetési (közbeszerzési) eljárásban az ajánlati felhívás és a dokumentáció pontosan megjelöli az elvégzendő feladatot, a keresleti helyettesíthetőségről értelemszerűen nem lehet beszélni. Adott HR rendszer felülvizsgálata és verzióváltása, valamint konkrétan megjelölt opcionális ajánlatok képezték a megrendelés tárgyát, ezt más informatikai vagy egyéb tevékenységgel helyettesíteni nem lehet, mivel akkor már más versenyeztetési eljárásról lenne szó.

A kínálati helyettesíthetőség szempontjából pedig a versenyeztetési eljárás sajátosságaira figyelemmel arra kell választ adni, hogy elvileg van-e és hány olyan másik vállalkozás, aki hasonló szolgáltatás nyújtására képes. A perbeli esetben az ajánlatkérő négy vállalkozást hívott meg, akiket alkalmasnak talált a feladat elvégzésére. Ők négyen tehát kínálati oldalról egymás helyettesítésére elvileg alkalmasak, azaz versenytársak voltak. Nem értett egyet az alperessel és az elsőfokú bírósággal az ítéletábra abban, hogy az Accenture Kft. - mivel végül nem pályázott nem volt potenciális versenytárs, ennek ugyanis az ajánlatok beadása előtt kötött megállapodás szempontjából nem volt jelentősége. Ugyanakkor a négy meghívott vállalkozás képezte kört - a II.r. felperesi érveléssel szemben - tágítani sem lehet, tekintettel arra, hogy további vállalkozások az ajánlattételi szakaszban nem jelenhettek meg.

A Tptv. szabályozása szerint az érintett piac meghatározása érdekében a megállapodás tárgyát képező és az azt helyettesítő áruk fogalmát földrajzilag is be kell határolni, vagyis az árupiacot földrajzilag tovább kell szűkíteni arra a területre, ahol a piacot befolyásoló hatás

még érvényesülhet. Ebből a megfogalmazásból következően fogalmilag kizárt annak a II.r. felperesi érvelésnek az elfogadása, amely a földrajzi piacot Közép-Európa területében határozná meg, mert ebben az esetben a földrajzi piac az árupiacnál lényegesen tágabb lenne, ami lehetetlen.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint - eltérően az alperes és az elsőfokú bíróság érvelésétől - a versenyeztetési eljárások esetében a földrajzi piac meghatározása nem szükségtelen, hiszen az törvényi követelmény, de azért speciális, mert annak határait maga az árupiac determinálja. A jelen esetben a Paksi Atomerőmű Rt. HR rendszerével kapcsolatosan írták ki a tendert, ami egyben azt is jelentette, hogy az áru szolgáltatásának helye maga az atomerőmű területe - mint földrajzi piac - kellett hogy legyen. Ezen a földrajzi piacon jelent meg az a négy vállalkozás, amelyet az ajánlatkérő meghívott, és ez volt az a földrajzi piac, ahol egymásra érezhető versenynyomást tudtak gyakorolni.

Ekként tehát az érintett piacon négy versenytárs volt beazonosítható, amelyre figyelemmel az érintett piacon való részesedésük aránya 25-25%-ban volt megállapítható.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint a jogsértés alóli mentesülés a perbeli esetben szóba sem jöhet: a felperesek korábban erre irányuló kérelmet nem nyújtottak be, továbbá sem a közigazgatási eljárás során, sem a bírósági eljárásban a Tpv. 17.§-ában felsorolt négy együttes feltétel meglétét nem igazolták.

A bírságkiszabás körében a Fővárosi Ítéltábla korábban már több eseti döntésében is kiemelte, hogy a (büntetés-jellegű) bírság szankciót a ténylegesen elkövetett jogsértés súlyához, valamint az adott ügyben feltárt enyhítő és súlyosító körülményekhez igazodóan, mérlegeléssel kell kiszabni, aminek főbb szempontjait - példálózó jelleggel - a Tpv. 78.§-ának (2) [illetve (3)] bekezdése határozza meg. Az alperes e jogszabályhely alapján köteles mérlegelni, de figyelembe veheti a bírságszámítás körében kiadott Közleményét is, amely zsinórmértékként az egyes szempontok szerinti súlyozásban nyújt segítséget számára. A másodfokú bíróság a II.r. felperesi fellebbezésre figyelemmel rámutat arra, hogy a bíróság nincs kötve az alperesi Közleményhez, az alperes által alkalmazott matematikai számításához, mivel a bírósági felülvizsgálat jogszerűségi vizsgálatot - vagyis a jogszabályoknak való megfelelésség vizsgálatát - jelenti. A bíróságnak a 2005. évi november hó 1. napját követően hatályos és az ezt követően indult peres eljárásokban alkalmazandó Pp. 339/B.§-a szerint

kellott vizsgálnia a mérlegelési jogkörben hozott határozatrész jogszerűségét, így azt, hogy a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta-e, az eljárási szabályokat betartotta-e, a mérlegelés szempontjai megállapíthatóak-e, és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik-e.

E vizsgálódás során az ítélőtábla megállapította, hogy az alperes az adott ügyben releváns enyhítő és súlyosító körülményeket mindkét felperes esetében teljes körűen számba vette, és azokat súlyuknak, nyomatékuknak megfelelően értékelte, a mérlegelés szempontjairól, ennek folyamatáról és eredményéről pedig a határozatának X. részében számot is adott. Nyomatékos enyhítő körülményként értékelte, hogy a felperesek megállapodása a versenyre csekély hatást gyakorolt, e körben igen alacsony pontszámot vett figyelembe. A felperesek a határozatban írtakhoz képest további, a javukra értékelhető enyhítő körülményt nem jelöltek meg. Megjegyzi a másodfokú bíróság, hogy a felperesekkel szemben a súlyos versenykorlátozás miatt kiszabott bírság - figyelemmel arra, hogy annak mértéke egyik vállalkozás esetében sem éri el a Tpv. 78.§-ának (1) bekezdése szerint kiszabható bírságmaximum század mértékét sem - inkább tekinthető eltúlzottan enyhének, mintsem eltúlzottan súlyosnak: Erre figyelemmel a bírság összegének mérséklésére a másodfokú bíróság törvényes lehetőséget nem látott.

Mindezek folytán a másodfokú bíróság a Pp. 253.§-árak (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező felperesek a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján kötelesek az alperes másodfokú perköltségének megfizetésére, és a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 62.§-ának (1) bekezdés h) pontjában biztosított tárgyi illeték-feljegyzési jog folytán le nem rótt, az Itv. 39.§-ának (3) bekezdés c) pontjában és 46.§-ának (1) bekezdésében meghatározott mértékű fellebbezési illeték viselésére.

Budapest, 2008. évi november hó 26. napján