



A KÚRIA
mint fellebbviteli bíróság
í t é l e t e

Az ügy száma: Kf.VI.37.755/2018/14.

A tanács tagjai: Dr. Sperka Kálmán a tanács elnöke, Dr. Vitál-Eigner Beáta előadó bíró,
Dr. Sugár Tamás bíró

A felperesek: B.Braun Medical Magyarország Orvostechnológiai Kft. I. rendű (1023 Budapest, Felhévizi u. 5.)
VARIOMEDIC Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. II. rendű (1119 Budapest, Andor u. 8. Fsz. 4.) „Fa”
Chirmax Hungary Kft. III. rendű (1097 Budapest IX, Albert Flórián 3/b.)
SurgiCare Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. IV. rendű (7635 Pécs, Kisdaindoli út 3.)

A felperesek képviselői: Bálintfy és Társai Ügyvédi Iroda I. rendű (1061 Budapest, Andrásy út 2.)
HONORATOR Gazdasági Tanácsadó Kft. II. rendű (1055 Budapest, Szent István körút 13. 3. emelet 2/b., felszámolóbiztos:
)
ügyvéd III. rendű (7621 Pécs, Líceum u. 6.)
Dr. Bassola Bálint Ügyvédi Iroda IV. rendű (1112 Budapest, Oltvány u. 15.)

Az alperes: Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány u. 5.)

Az alperes képviselője: Dr. Számadó Tamás irodavezető, jogtanácsos

A per tárgya: versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata

A fellebbezést benyújtó fél: a II. rendű felperes

A fellebbezés száma: 8.

Az elsőfokú bíróság neve, határozatának kelte és száma: Fővárosi Törvényszék 2018. február 27-én kelt 6.K.700.020/2018/6. számú ítélete

Rendelkező rész

A Kúria a Fővárosi Törvényszék 6.K.700.020/2018/6. számú ítéletének fellebbezéssel nem támadott részét nem érinti, a fellebbezett részét helybenhagyja.

Kötelezi a II. rendű felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 1.000.000.- (egymillió) forint fellebbezési eljárási költséget.

Kf.VI.37.755/2018/14.

Kötelezi az II. rendű felperest, hogy fizessen meg az államnak felhívásra 2.500.000.- (kétmillió-ötszáz ezer) forint fellebbezési illetéket.

Az ítélet ellen felülvizsgálatnak nincs helye.

I n d o k o l á s

A fellebbezés alapjául szolgáló tényállás

- [1] Az alperes a 2016. szeptember 13. napján kelt VJ/79-690/2013. számú határozattal módosított VJ/79-665/2013. számú határozatában – egyebek mellett – megállapította, hogy
 - b) a Semmelweis Orvostudományi Egyetem (a továbbiakban: SOTE) 2012. évi „Semmelweis Egyetem és Betegellátó Irgalmas Rend, Budai Irgalmasrendi Kórháza részére, 24 hónapra szükséges sebészeti varróanyag beszerzésére” megjelölésű közbeszerzési eljárása során a felperesek, valamint a Johnson & Johnson Kft. (a továbbiakban: J. J. Kft.) jogsértést követtek el, amikor a közbeszerzési ajánlatuk benyújtása előtt a közbeszerzési kiírás befolyásolására irányuló egyeztetést folytattak, valamint piacfelosztó és árroggító célú és hatású megállapodást kötöttek és összehangolt magatartást tanúsítottak,
 - c) a Pécsi Tudományegyetem (a továbbiakban: PTE) 2012. évi „keretmegállapodás sebészeti varróanyag szállítására 3 évre” megjelölésű közbeszerzési eljárása során a felperesek, valamint a J. J. Kft. jogsértést követtek el, amikor árroggítás és piacfelosztás céljából összehangolt magatartást tanúsítottak.
- [2] A jogsértés miatt – mások mellett – a II. rendű felperessel szemben 76.300.200.- forint versenyfelügyeleti bírságot szabott ki.
- [3] A határozat indokolásában a SOTE közbeszerzési eljárásával kapcsolatban a J. J. Kft., az I. rendű és a III. rendű felperesek engedékenységi nyilatkozatai, továbbá excel táblázatok és e-mailek alapulvételével megállapította, hogy a tenderen induló felperesek és a J. J. Kft. folyamatosan egyeztettek a tender egymás közötti felosztása és a benyújtandó árajánlatok meghatározása érdekében egy táblázat alapján, amely táblázat tartalmazta a pályázati csoportokat, a nyertes cég neveket és az összegeket. Az egyeztetés lényege az volt, hogy az árakat úgy kell megadni, hogy azok még beleférjenek az egyetem rendelkezésére álló keretbe. Az ajánlattevők közötti egyeztetés utolsó verzióját rögzítő excel táblázat adatai és a tényleges nyerések összehasonlításával megállapítható, hogy a felszívódó varróanyagok esetében a tendernyerés teljes egészében a megállapodásnak megfelelően, míg a nem felszívódó varróanyagok és az egyéb termékek esetében túlnyomórészt a megállapodásnak megfelelően alakult. A jogsértés ezért ténylegesen versenykorlátozó hatással is járt.
- [4] A PTE tenderével összefüggésben a J. J. Kft., az I. rendű és a III. rendű felperesek engedékenységi nyilatkozatai, tanúvallomások és egyéb iratok alapján megállapította, hogy a felperesek, valamint a J. J. Kft. az árlejtéses licit előtt egyeztetést folytattak egymással a tender lehetséges felosztása tekintetében, és ennek során a termékcsoportok cégenként megajánlani tervezett összegét megosztották egymással. E jogsértés nem járt tényleges versenykorlátozó hatással, tekintettel arra, hogy a felek közötti vita miatt az árlejtéses licit nem az előzetesen megbeszéltek szerint alakult.
- [5] A jogsértések miatt az alperes a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 78. §-a alapján bírságot szabott ki, amelynek során a Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa Elnökének 1/2012. közleményét (a továbbiakban: Bírságközlemény) vette alapul, az egyes bírságösszegeket a Tpv. 78. § (3) bekezdésére utalással – az egyes közbeszerzési eljárások külön-külön értékelésével – eltérő összegben

Kf.VI.37.755/2018/14.

határozta meg. Egyebek mellett rögzítette, hogy a II. rendű felperes esetében nem csökkenti az elkövetett jogsértések súlyát az, hogy a jogsértéssel érintett tenderekből alacsony árbevételt realizált, ezért az enyhítő körülményként nem vehető figyelembe. Az ismétlődést nem tartotta megállapíthatónak.

A kereseti kérelem

- [6] A II. rendű felperes keresetében elsődlegesen a határozat megváltoztatásával az eljárás megszüntetését, másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárása kötelezését kérte.
- [7] Előadta, hogy sem az akarategység, sem a szándékegység nem jött létre, az alperes nem vizsgálta a kiíró magatartását, amelyre figyelemmel a tényállás hiányos.
- [8] A SOTE tender tekintetében a nyilatkozatok félreértelmezettek, ellentmondásosak, (a továbbiakban: Cs.P.) a klinikáról csak a beszállítói igényt gyűjtötte be, a kódokat csak pontosítás végett küldte át, másról nem volt tudomása. Nem meghatározható, hogy ki írt bele kézzel az iratba.
- [9] A PTE tender vonatkozásában állította, hogy a 2018. február 8-i találkozón nem vett részt, (a továbbiakban: V.R.) állításai e körben valótlanok. Egyebekben is életszerűtlen az egyeztetés a tender kis volumene miatt.
- [10] A J. J. Kft. nyilatkozatai az iratokkal, illetőleg a feltárt tényekkel is ellentétesek, így azok kizárása indokolt. A bírságkiszabás jogellenes, a megállapított összeg nem megalapozott, indokolatlan, abból nem tűnik ki, hogy mi az oka az eltérő mértékű bírságoknak. Az alperes nem értékelte a javán az elért csekély árbevételt és a jogsértés ismétlődésének hiányát.

Az elsőfokú ítélet

- [11] Az elsőfokú bíróság a felperesek kereseteit elutasította.
- [12] Indokolása szerint a felperesek nem részletezték, hogy a vitás kérdésekben a határozatban már teljes körűen kifejtett alperesi érvelést mely okból nem tartják elfogadhatónak. Nem tudták igazolni, hogy a bizonyítékoknak van célszerűbb értékelése, és azt sem, hogy létezik okszerűbb jogi mérlegelés, valamint hogy a terhükre rótt jogsértés nem állapítható meg.
- [13] A SOTE közbeszerzési eljárásával összefüggésben leszögezte, hogy az I. rendű és a III. rendű felperesek engedékenységi nyilatkozataikban elismerték a jogsértést, az alperes által feltárt tényállást kereseteikben nem vitatták. A II. rendű felperes állításai bizonyítatlanok, a konkrétumokat nélkülöző kifogásai nem alkalmasak arra, hogy a határozatban megállapított tényállást kétségbe vonják.
- [14] A PTE tenderrel kapcsolatban leszögezte, hogy a felperesek és a J. J. Kft. tiltott kapcsolatfelvételt valósítottak meg, egyrészt az által, hogy megállapodtak abban, hogy induló ajánlati áraikat listaárhoz közeli szinten nyújtják be, másrészt azzal, hogy az árlejtéses licit előtt részletes egyeztetést folytatnak a tender felosztásáról, mely egyeztetés során megosztották egymással az általuk ajánlani kívánt termékcsopontonkénti árakat is. Az a tény, hogy a felek végül nem tudtak megállapodni a tényleges megosztásban, nem befolyásolja a jogsértés megállapíthatóságát, mivel közöttük a tender felosztására irányuló akarategység létrejött, és ennek megvalósítása érdekében konkrét lépéseket tettek. A feltárt bizonyítékokkal szemben súlytalan a II. rendű felperes azon állítása, hogy nem vett részt a találkozón, ezt a per során nem bizonyította. A tender kis volumene irreleváns a jogsértés szempontjából.
- [15] Megítélése szerint az alperes a jogszabályi követelményeket kielégítő módon, a rendelkezésre álló dokumentumok és információk, valamint beszerzett nyilatkozatok alapján állapította meg a tényállást. A bizonyítékokat egyenként és összességükben is értékelte, a felperesek

Kf.VI.37.755/2018/14.

magatartását, az ezek közötti összefüggéseket is figyelembe vette, a releváns körülményeket feltárta, az ennek eredményeként kialakított jogi álláspontját részletes okfejtéssel támasztotta alá.

- [16] Az alperes a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 72. §-ában írtak szerinti indokolási kötelezettségének a szükséges körben eleget tett. Körültekintően mérlegelte a bizonyítékokat és kellő részletességgel, logikusan számot adott azok értékeléséről. A feltárt tények és rendelkezésre álló adatok, a tanúsított magatartások egyenkénti és összességében való értékelése alapján kétséget kizáró módon megállapítható volt, hogy a megbeszélések célja a versenynyomás csökkentése, a vesztes kockázatának korlátozása volt, azaz, hogy biztosítsák a közbeszerzési eljárás lefolytatását és befejezését, a tenderek elosztását és az árakat, továbbá a haszonból való részesedést.
- [17] Az alperes a határozatában közbeszerzési eljárásonként megindokolta az együttműködés létrejöttének tényét, körülményeit és időpontját, levezetve a felperesi állítások megalapozatlanságát és önellentmondásait.
- [18] A határozatból egyértelműen kitűnik, hogy a II. rendű felperessel szemben milyen szankciót alkalmazott az alperes; milyen szempontokat vett figyelembe a bírság kiszabásakor, hogyan számította ki a megállapított bírság összegét. E körben nem bír relevanciával a többi felperessel szemben kiszabott bírság, tekintettel arra, hogy a II. rendű felperes javára és terhére értékelt körülmények nem voltak azonosak a többi eljárás alá vont vállalkozásával. A bírság alkalmazhatósága alól nem mentesít az sem, ha a jogsértő nem ért el árbevételt. Az ismétlődés hiánya nem bírságcsökkentő körülmény, hiszen a jogkövető magatartás alapvető követelmény, a gazdasági szereplőknek tevékenységüket az irányadó jogszabályok maradéktalan betartása mellett kell folytatniuk.

A fellebbezés és ellenkérelem

- [19] A II. rendű felperes fellebbezésében elsődlegesen az ítélet kereseti kérelmének megváltoztatását, másodlagosan az ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára való utasítását kérte.
- [20] Kiemelte, hogy az ítélet rendelkezései nem megalapozottak, a hibás tényállásból eredően nem indokoltak. Állította, hogy a jogsértő magatartásban nem vett részt, a bírság alkalmazása ezért nem indokolt, mértéke nem megfelelő.
- [21] A keresetében előadottak megisméltése mellett hangsúlyozta, hogy a varróanyagok körében hiányos a tényállás, a közbeszerzés tárgyát képező eszközök egymással nem csereszabatosak. A korábbiakkal azonosan fejtette ki érveit a Zala Megyei Kórház és a Petz Aladár Megyei Oktatókórház tendereivel kapcsolatos határozati megállapításokkal szemben.
- [22] Előadta, hogy Cs.P. valóban küldött át kódokat, de csak abból a célból, hogy ellenőrzésre kerüljön, nem változtak-e azok az előző kiírás óta. Nem meghatározható, hogy a hivatkozott okiratokba ki írt bele kézzel, a társaság részéről nem került küldésre semmiféle okirat. A J. J. Kft. egyes nyilatkozatai az okiratokkal, illetőleg a tényekkel ellentétesek, nem indokoltak, nem tényyszerűek.
- [23] A PTE tenderével kapcsolatban állította, hogy alkalmazottja igazolhatóan nem vett részt semmiféle árlejtés előtti egyeztetésen, a tender volumenére tekintettel életszerűtlen is lenne az egyeztetés. Nem kapott semmiféle táblázatot, V.R. állítása valótlan, a licit lezárulása után voltak együtt ebédelni, ezért az a licit szempontjából már érdektelen.
- [24] Érvelése szerint amennyiben a felek árakat egymás részére jelezték, az még nem jelenti az árak egyeztetését. A megállapodás létrejöttének feltétele, hogy valamennyi fél megállapodjon, együttműködjön, közöttük szándék és akarategység jöjjön létre. Életszerűtlen, hogy piaci

Kf.VI.37.755/2018/14.

szereplők saját piacuk elvesztésére piacon nem lévő szereplővel kössenek megállapodást. Az alperes megállapítása ezért megalapozatlan, a megállapodás tényét, megtörténtét sem okiratokkal, sem tanúval, vagy más módon nem igazolta.

- [25] Az alperes megsértette a Ket. és a vonatkozó Tptv. előírásait, eljárási alapelveire vonatkozó rendelkezéseit, a határozat tényállása nem megalapozott.
- [26] A bírság kiszabása jogellenes, annak összege eltűzött. Az alperes korábban nem szabott ki maximális mértékű bírságot, jelen döntésében nem indokolta az egyes eljárás alá vontak eltérő mértékű bírságát.
- [27] Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte.

A Kúria döntése és jogi indokai

- [28] A fellebbezés nem alapos.
- [29] A Kúria az elsőfokú bíróság ítéletét a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (3) bekezdése alapján a fellebbezési kérelem és a fellebbezési ellenkérelem keretei között vizsgálta.
- [30] A Kúria szerint az elsőfokú bíróság a pontosan és törvényesen megállapított tényállásból helytálló jogi következtetést vont le.
- [31] A Kúria elsődlegesen rögzíti, az elsőfokú bíróság vizsgálta a közigazgatási eljárás teljes anyagát, a felek perbeli nyilatkozatait, beadványait, a bizonyítékokat a Pp. 206. § (1) bekezdésének megfelelően egyenként és a maguk összességében is értékelte. Ezekre figyelemmel helyesen tárta fel a jogvita elbírálásához szükséges tényállást, a vonatkozó jogszabályi rendelkezések helyes értelmezésével helytállóan jutott arra a következtetésre, hogy a felperes keresete nem alapos.
- [32] A felperes a fellebbezésében lényegében a keresetében foglaltakat ismételte meg, az elsőfokú ítéletet az alperesi határozattal szemben már felhozott kifogások miatt sérelmezte, a bizonyítékok felülmérlegelését, újra értékelését kívánta elérni. Az elsőfokú bíróság azonban a felperes keresetét minden vonatkozásában elemezte és elbírálta, az ítéletben a Pp. 221. § (1) bekezdésének teljes mértékben megfelelő, kellően részletes indokát adta döntésének.
- [33] A Kúria hangsúlyozza, hogy a fellebbezési eljárás célja nem a közigazgatási határozat felülvizsgálata iránti elsőfokú peres eljárás megismétlése, esetlegesen újabb bizonyítási eljárás lefolytatása, hanem annak megítélése, hogy az elsőfokú ítélet sérti-e a fellebbezésében megjelölt anyagi-, illetve eljárási jogszabályi rendelkezéseket.
- [34] A felperes a fellebbezésében ténylegesen egyetlen jogszabálysértést sem jelölt meg, nem állította, különösen nem bizonyította, hogy az elsőfokú ítélet ne felelne meg az alkalmazandó jogszabályoknak. Mindezeket túl nem hivatkozott a Pp. 235. § (1) bekezdésében meghatározott új tényre vagy bizonyítékra sem.
- [35] Figyelemmel arra, hogy a fellebbezés újdonságot nem tartalmaz, és az elsőfokú bíróság ítéletében kifejtett érveléssel a Kúria maradéktalanul egyetért, ezért azokat nem ismétli meg.
- [36] A fentiekre figyelemmel a Kúria az elsőfokú bíróság ítéletének – fellebbezéssel nem támadott részét nem érintve – fellebbezett részét a Pp. 254. § (3) bekezdése szerint – helyes indokaira figyelemmel – helybenhagyta.

A döntés elvi tartalma

- [37] *Nincs helye az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésének vagy megváltoztatásának, ha a fellebbezés és a fellebbezési ellenkérelem újdonságot nem tartalmaz, azokban kizárólag az elsőfokú eljárásban előadott, a bíróság által jogszerűen elbírált és helyesen megindokolt tényekre, jogi értelmezésre vonatkozó érvelés található.*

Kf.VI.37.755/2018/14.

Záró rész

- [38] A Kúria a fellebbezést a Pp. 340. § (5) bekezdése szerint tárgyaláson bírálta el.
- [39] A peresztes II. rendű felperes a Pp. 78. § (1) bekezdése szerint köteles az alperes fellebbezési eljárási költségét megfizetni.
- [40] Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 39. § (3) bekezdés d) pontja és 46. § (1) bekezdése szerinti mértékű fellebbezési illetéket a II. rendű felperesnek a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján kell megfizetnie.
- [41] Az ítélet elleni felülvizsgálatot a Pp. 271. § (1) bekezdés e) pontja zárja ki.

Budapest, 2019. március 13.

Dr. Sperka Kálmán s.k. a tanács elnöke, Dr. Vitál-Eigner Beáta s.k. előadó bíró, Dr. Sugár Tamás s.k. bíró