



**A Kúria
mint másodfokú bíróság**

í t é l e t e

Az ügy száma: Kf.IV.37.468/2019/17.

A tanács tagjai: Dr. Balogh Zsolt a tanács elnöke, Dr. Kiss Árpád Lajos előadó bíró,
Dr. Horváth Tamás bíró

II.r. felperes: EUROMEDIC-PHARMA Gyógyszernagykereskedelmi Zrt. II. rendű (1051 Budapest, Dorottya u. 1.)

A II.r. felperes képviselője:

III.r. felperes: PharmAudit Kft. „v.a.” III. rendű (3390 Füzesabony, Pacsirta u. 40.)

A III.r. felperes képviselője:

IV.r. felperes: TEVA Gyógyszergyár Zrt. IV. rendű (4042 Debrecen, Pallagi út 13.)

A IV.r. felperes képviselője:

V.r. felperes: HUNGAROPHARMA Gyógyszerkereskedelmi Zrt. V. rendű (1061 Budapest, Király u. 12.)

Az V.r. felperes képviselője:

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

Alperes képviselője:

A per tárgya: versenyügyben hozott közigazgatási határozat (nyilvános változat: Vj/28-506/2013.) bírósági felülvizsgálata

A fellebbezést benyújtó fél: II., IV. és V.r. felperesek

Az elsőfokú határozat: Fővárosi Törvényszék 13.K.700.024/2018/43. számú ítélete

Kf.IV.37.468/2019/17.

Rendelkező rész

A Kúria

- a Fővárosi Törvényszék 13.K.700.024/2018/43. számú ítéletét helybenhagyja,
- kötelezi a II., IV. és V.r. felpereseket, hogy 15 napon belül fizessenek meg az alperesnek egyetemlegesen 2.000.000 (kétfmillió) forint perköltséget,
- kötelezi a II., IV. és V.r. felpereseket, hogy fizessenek meg az államnak – külön felhívásra – egyenként 2.500.000 (kétfmillió-ötszázezer) forint feljegyzett eljárási illetéket, míg az alperes csatlakozó fellebbezésével felmerült 20.000 (húszezer) forint feljegyzett eljárási illetéket az állam viseli.

Ezen ítélet ellen nincs helye felülvizsgálatnak.

Indokolás

A felülvizsgálat alapjául szolgáló tényállás

- [1] A Fővárosi Közgyűlés tulajdonában álló Budapesti Egészségközpont Zrt. (a továbbiakban: BEK Zrt.) 2011. november 10-én „Gyógyszerek és infúziós oldatok szállítása” tárgyban gyorsított meghívásos közbeszerzési eljárást írt ki tizenkét, a Fővárosi Önkormányzathoz tartozó kórház gyógyszer- és infúzió-beszerzésére, 5 milliárd forint/év értékben. A kiírást megelőzően, 2011. május 23. napján a BEK Zrt. szakértői közreműködésre irányuló megbízási szerződést kötött a III. rendű felperes ügyvezetőjével, A szóban forgó keretmegállapodásos közbeszerzési eljárás első részében a közbeszerzésekről szóló 2003. CXXIX. törvény (a továbbiakban: Régi Kbt.) 136/A. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő nyílt vagy meghívásos eljárást volt köteles alkalmazni a keretmegállapodás megkötése céljából. A kiíró dönthetett úgy, hogy az egyes részek tekintetében keretmegállapodást köt a három legjobb pályázóval, vagy keretszerződést köt a legeredményesebb pályázóval. A második szakaszban a keretmegállapodást vagy keretszerződést kötő ajánlattevő írásbeli konzultációt követően, a verseny újbóli megnyitása nélkül köt szállítási szerződést az ajánlatkérő kórházakkal. Az eljárás sajátossága volt, hogy amennyiben az egyes intézmények a tényleges beszerzéskor a keretmegállapodásban foglaltnál kedvezőbb árajánlatot kaptak, akkor – a központosított közbeszerzési rendszerről, valamint a központi beszerző szervezet feladat- és hatásköréről szóló 168/2004. (V. 25.) Kormányrendelet 7. § (1) bekezdés d) pontja, illetve a BEK Zrt.-t létrehozó 46/2009. (IX. 5.) Fővárosi Kgy. rendelet 16. § (1) bekezdés d) pontja alapján – a keretmegállapodásos eljárásban való nyertesség, és akár részvétel hiányában is szerződhetek az adott szállítóval.
- [2] Az eljárásban a BEK Zrt. először arról döntött, hogy a benyújtott referenciák és igazolások alapján mely jelentkezők felelnek meg a pályázati részvételi feltételeknek, akik megkapták a teljes ajánlati dokumentációt, majd ezt követően kerülhetett sor a konkrét árajánlatok megtételére. A hatóanyag szerint összesen 919 ajánlati sorra bontott közbeszerzési kiírás az évenkénti árbevételi küszöböt a teljes árbevétel tekintetében nettó 1 milliárd forintban, a gyógyszerek és infúziós oldatok szállítása tekintetében nettó 500 millió forintban határozta meg. A műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelményeknél a részvételi felhívás feladásától visszszámított 24 hónapos időszakra vonatkozóan kellett a szállításokat igazolni, illetve az ajánlattevőknek ezen időszakból kellett legalább évenként 6 darab egészségügyi intézményből származó, az eljárás tárgyával megegyező tárgyú 12 hónapon keresztül

Kf.IV.37.468/2019/17.

teljesített szállításokról szóló igazolásokat benyújtania, melyek összértéke eléri a 100 millió Ft-ot. Az ajánlatkérést később akként módosították, hogy az eredetileg kiírt éves 1 milliárd Ft árbevétel helyett éves 3 milliárd Ft-ot írt elő, melyből 2 milliárd forint gyógyszer vagy infúziós oldatból származó árbevétel kell legyen. A szállításra vonatkozó eredetileg kiírt referencia helyett a módosított kiírás 12 hónap alatt 12 kórházból származó, 500 millió forintos szállítási igazolást követelt meg, továbbá annak az igazolását, hogy legalább 2 olyan kórház van, ahová a pályázó az elmúlt 12 hónapban szállított naponta kétszer gyógyszereket és infúziós oldatokat. Részvételi ajánlatot a II., IV. és V. rendű felperesen kívül a GlaxoSmithKline Gyógyszer- és Egészségvédelmi Termékek Kft. (a továbbiakban: GSK Kft.) nyújtott be. A 2011. december 2-án tartott eredményhirdetésen a kiíró a II., IV. és V. rendű felperes jelentkezését nyilvánította eredményesnek, a GSK Kft. jelentkezése érvénytelen volt, mivel hiánypótlási felhívás ellenére sem igazolta a napi kétszeri kiszállításra vonatkozó pályázati feltételt.

- [3] A Nyíregyházi Törvényszék elnöke által 2012. március 13. napján kiállított igazolás szerint a III. rendű felperes ügyvezetője, mobiltelefonjáról továbbított közlések megismerését és rögzítését a Rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény (a továbbiakban: Rtv.) 71. § (3) bekezdése alapján 2011. szeptember 24. napjától 90 nap időtartamra (2011. december 22. napjáig) engedélyezték. A Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Rendőr-főkapitányság Gazdaságvédelmi Osztálya 2012. február 13-án, 15700-279/22/2011.TÜK számon tett feljelentést versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban büntett elkövetésének gyanúja miatt. Az ismeretlen tettes szembeni nyomozást a Nemzeti Nyomozó Iroda (a továbbiakban: NNI) 2012. március 30. napján rendelte el. A nyomozási bíró a 2012. július 9-én kelt, 4.TBN.052/2/2012. számú végzésével megállapította, hogy a Nyíregyházi Városi Bíróság által engedélyezett titkos információgyűjtés eredménye a 29015/124/2012. bü. számon folyamatban lévő büntetőeljárásban bizonyítékként történő felhasználásra alkalmas, az a büntetőeljárásban bizonyítási eszközként felhasználható. A Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Rendőr-főkapitányság a 2012. július 30-án kelt, 15700-279/43-44-46/2011. számú határozatában rendelkezett a lehallgatási jegyzőkönyvek kapcsán a minősítés megszüntetéséről. Az alperes a 2013. július 17-én kelt, Vj/28-27/2013. sz. végzéssel, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 26. § (1) bekezdés c) pontja alapján (belföldi jogsegély) kérte az NNI Készenléti Rendőrség Korrupció és Gazdasági Bűnözés Elleni Főosztályát, hogy a 29022/179/2012. bü. szám alatt ismeretlen tettes ellen, versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban büntett gyanúja miatt folytatott büntetőügy irataiba biztosítson betekintést, és a betekintést követően a folyamatban lévő versenyfelügyeleti eljárásban történő bizonyításhoz felhasználható iratokat hiteles másolatban küldje meg. A végzés hivatkozik a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban: Be.) 71/B. § (1) bekezdésére, mely szerint a közigazgatási hatóság megkeresésére – törvényben meghatározott feladataik ellátásához szükséges mértékben és időtartamban – a nyomozó hatóság a büntetőügy iratait vagy annak hiteles másolatát megküldi, illetve azokba betekintést engedélyez. Az NNI az iratok megküldésére vonatkozó megkeresésnek 2013. július 18-án tett eleget.
- [4] A közbeszerzési eljárással kapcsolatban az alperes 2013. április 9-én indított versenyfelügyeleti eljárást, mely eljárásban a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 11.Kpk.45.284/2013/2. számú végzésével engedélyezett helyszíni kutatás foganatosítására is sor került. Az alperes a lefolytatott eljárás eredményeként meghozott, 2015. szeptember 14. napján kelt, Vj/28-506/2013. számú határozatával megállapította, hogy a II., III., IV. és V. rendű felperes, valamint a MEZADIN Piackutató és Marketing-kommunikációs Kft. (jelenleg: MEZADIN Piackutató és Marketing-kommunikációs Kft. „f.a.”; a továbbiakban együtt: MEZADIN) a gazdasági verseny korlátozását célzó és ténylegesen ilyen hatással járó, egységes, komplex és folyamatos jogsértést tanúsítottak a fent ismertetett közbeszerzési

Kf.IV.37.468/2019/17.

eljárással összefüggésben, amikor a közbeszerzési kiírást befolyásolták, valamint a közbeszerzési ajánlatuk benyújtása előtt az ajánlati áraikat egymásra tekintettel határozták meg és felosztották egymás között a piacot, e magatartásuk pedig a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11. § (2) bekezdés a), d) és f) pontjának megsértésével a Tpv. 11. § (1) bekezdése szerinti tilalomba ütközik. E jogsértés miatt az alperes a II., IV. és V. rendű felperest fejenként 792 200 000 forint, a III. rendű felperest 12 400 forint, a MEZADIN-t 66 595 000 forint bírság megfizetésére kötelezte.

- [5] Az alperes a közbeszerzési kiírást megelőző, a közbeszerzési kiírás és annak módosítása közötti, valamint a módosítást követő események értékelése, és a rendelkezésre álló bizonyítékok (így különösen: a III. rendű felperes ügyvezetője, telefonbeszélgetéseiről készült, a Nemzeti Nyomozó Irodától belföldi jogsegély és a Be. 71/B. § (1) bekezdése alapján beszerzett, a 29022/179/2012. bü. sz. büntetőügyben keletkezett lehallgatási jegyzőkönyvek; mobiltelefonjának cellainformációi; a perbeli tenderdokumentáció; a helyszíni kutatás során birtokába került irati bizonyítékok; az 1. és 2. sz. védett tanúk vallomásai; az egyéb tanúvallomások és az ügyféli nyilatkozatok) alapján megállapította, hogy mindezek okszerű logikai láncolatban igazolják a jogsértés elkövetését. Hangsúlyozta, hogy a versenyhatósági eljárásokban is szabad bizonyítási rendszer érvényesül, a büntetőeljárás során keletkezett – így a titkos információgyűjtéssel érintett – iratokat a minősített adatként kezelés megszüntetését követően jogszerűen, az Alkotmánybíróság által lefektetett követelményekkel összhangban szerezte be és használta fel, e bizonyítékok hitelességéhez kétség nem fér, továbbá a felpereseknek a bizonyítékokhoz való hozzáférése és a nyilatkozattételi joga is biztosított volt.
- [6] Az alperes hivatkozott a BEK Zrt. vezérigazgatójának, és a közbeszerzésekért felelős helyettesének, „az 1. sz. védett tanú”-nak a vallomásaira és a közbeszerzési eljárás kiírásának dokumentációja alapján rögzítette, hogy mindezek igazolták, hogy az ajánlatkérő szándéka arra irányult, hogy minél nagyobb tere legyen a gazdasági versenynek. Az, hogy az egyes hatóanyagokat 919 sorba rendezték azt szolgálta, hogy akár egyetlen sorra is lehessen ajánlatot benyújtani elkerülve ezzel, hogy a mesterségesen képzett termékkörök révén bármely piaci szereplőt kizárjanak az indulásból. A cél az volt, hogy ne csak gyógyszer-nagykereskedők, hanem a nagyobb gyógyszergyártók mellett a kisebb gyógyszergyártók is indulni tudjanak a tenderen.
- [7] Az alperes megállapította, hogy a kiíró szándékaival szemben a III. rendű felperes és a MEZADIN szervezésével a felperesek magatartásának a célja az volt, hogy a közbeszerzésen csak a II., IV. és V. rendű felperes tudjon indulni. Ennek érdekében velük egyeztetve és a MEZADIN megpróbálta a pályázati feltételeket oly módon meghatározni, illetve befolyásuk révén meghatározatni, hogy a többi potenciális pályázót, így a gyógyszergyárakat távol tudja tartani a tendertől. E sikeres törekvés eredményeként a kiírás későbbi szigorítása mesterségesen, a felperesek érdekei szerint kreált, fiktív érvek mentén történt, a felperesek ezen magatartása ténylegesen meghatározta a kiírást, amely az ajánlatkérő szándékaival teljes ellentétben a három szereplőre korlátozta a tenderen indulók körét. A felperesek az ajánlati áraikat részletesen egyeztették egymással és a tender 919 sorát egymás között felosztották. Utalt e körben az alperes a lehallgatási jegyzőkönyvekre („háromszereplős lesz a sztori”), és arra, hogy a lehallgatási jegyzőkönyvekben rögzített telefonbeszélgetésekben elhangzó százalékokkal (31,94%, 36,73%, 31,24%) nagyságrendileg megegyeznek a tenderen ténylegesen elért „részesedések”, ezért a tényleges tendereredmény (a II. rendű felperes 31,82%-ban, a IV. rendű felperes 31,02%-ban, az V. rendű felperes 37,17%-ban lett nyertes) is okszerűen közvetetten igazolja az egyeztetéseket.

Kf.IV.37.468/2019/17.

- [8] Az alperes határozati álláspontja szerint a felperesek mindegyike részt vett az egységes, folyamatos és komplex kartelljogsértésben, a többi kartelltag cselekményeiről, magatartásairól kölcsönösen tudomással bírtak, azokat észszerűen előre láthatták és vállalták ennek kockázatát, elhatárolódásukat nem hozták a többi résztvevő tudomására. A lehallgatási jegyzőkönyvek szövegszerűen tanúsítják, hogy azon felperesek is tudomással bírtak a kartell egyes mozzanatairól, akik nem voltak szereplői az adott telefonbeszélgetésnek, hiszen a beszélgetésekben többször megjelenik a vállalkozásra, vagy valamely képviselőjére, illetve az általa korábban elmondottakra való utalás. A rendelkezésre álló bizonyítékok okszerű logikai láncolatban igazolják a jogsértés elkövetését.
- [9] Az alperes a bírság összecszerúsége tekintetében utalt a GVH Versenytanácsa Elnökének 1/2012. Közleményére (a továbbiakban: Bírságközlemény), és arra, hogy az alapösszeget a jogsérelem súlya, és a jogsértő vállalkozásnak a jogsértéshez való viszonyulása alapján határozza meg. Rögzítette, hogy nagyobb jelentőséget tulajdonított a jogsérelem súlyának (60 pont), míg a vállalkozás viszonyulása a jogsértéshez kisebb súlyt (40 pont) képviselt. Az alapösszeg kiszámításakor a releváns forgalom 10%-ából indult ki, az alapösszeg pedig a kapott pontszámok összege osztva ezerrel és szorozva a releváns forgalom összegével. Releváns forgalomnak a Bírságközlemény 17. pontja szerint a tender értékének háromszorosát tekintette, és a nyertes ajánlatok összértékét vette figyelembe a tender értékeként. Az Eladott Áruk Beszerzési Értékének (a továbbiakban: ELÁBÉ) levonását nem tartotta indokoltnak, mivel azzal a speciális és generálprevenációs céllal szembenelve nyereségalapú bírságolást követne. Megállapította, hogy a feltártak a legsúlyosabb kartelljogsértések közé sorolandók, ezért a verseny veszélyeztetése kategóriában 25 pontot adott a felpereseknek. A jogsértés piaci hatása körében a felperesek piaci helyzetére helyezte a hangsúlyt, valamint figyelembe vette a piaci erejüket meghatározó egyéb körülményeket (pl. a piac támadhatósága), és a releváns piac, a termék és a vevők egyéb jellemzőit, és nemcsak a keretmegállapodás megkötésének időpontjában már ténylegesen bekövetkezett piaci hatást, hanem a jogsértés ezt követően kifejtett hatását is értékelte. Megállapította, hogy a felperesek a budapesti kórházi gyógyszer és infúziós oldatok szállításának legnagyobb, illetve vezető szereplői, ugyanakkor a tendernyertességük nem eredményezte azt, hogy más piaci szereplők a tenderrel érintett kórházi körnek ne adhassanak egyedi kedvezőbb ajánlatot. Ez utóbbit a felperesek javára vette figyelembe és az együttes piaci részesedés kategóriájában 15 pontot alkalmazott. Javukra értékelte továbbá, hogy az eljárás során becsatolt, könyvvizsgáló által hitelesített adatszolgáltatások szerint kifejezetten a BEK Zrt. tendere szerinti szerződés keretében elért tényleges forgalmuk összességében 400 millió forinttal kevesebb volt, mint az aláírt keretszerződésben rögzített érték. Mindezek alapján a jogsértés megvalósulása kategóriában 8 pontot adott. Az egységes, komplex és folyamatos jogsértést nagyon súlyosan felróhatóként, 20 ponttal értékelte. Tevőleges jóvátételt egyik felperes részéről sem állapított meg, e tekintetben utalt a Bírságközlemény 29. pontjára, mely szerint a tevőleges jóvátétel a jogsértés elismerését is megkívánja, amely az e tárgyban nyilatkozatot tevő IV. rendű felperes részéről sem történt meg. Rögzítette végül, hogy a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján állami szerv ösztönző szerepe nem nyert bizonyítást. Kifejtette, hogy az alapösszeg a felperesek vonatkozásában a jogsértéssel arányban álló, kellő elrettentő hatással bír, ezért további korrekció alkalmazását nem tartotta indokoltnak. Bírságmaximumként az egyes vállalkozás-csoportok jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százalékát vette figyelembe.
- [10] A Pesti Központi Kerületi Bíróság (a továbbiakban: elsőfokú büntetőbíróság) a 2016. szeptember 29. napján kelt, 14.B.X.30.666/2014/101. számú – büntetőjogi felelősségét versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési eljárásban büntettségben megállapító – ítéletében rögzítette, hogy _____ szemben a titkos információgyűjtés eredménye felhasználható. Megállapította, hogy a Be. 201. § (1) bekezdés a) pontja szerinti feltétel, melynek alapján titkos adatszérésnek az öt évig terjedő vagy ennél

Kf.IV.37.468/2019/17.

súlyosabb szabadságvesztéssel büntetendő szándékos bűncselekmény esetében van helye, fennáll. Az elsőfokú büntetőbíróság megállapítása szerint az, hogy a 2011. december 9. napjáról december 10. napjára virradó éjjel létrejött megállapodásukat a közbeszerzés résztvevői be is tartották, annak megfelelő ajánlatot tettek, csak a BEK Zrt. 2012. január 11. napján közzétett, szerződés odaítéléséről szóló hirdetménye alapján állapítható meg, melyhez képest a 2012. február 13-án megtett feljelentés megfelel a Be. 206/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti haladéktalanság követelményének. A Nyíregyházi Törvényszék elnökének igazolása szerint a bizonyíték beszerzésére törvényesen került sor, a Be. 206/A. § (1) bekezdés a) és b) pontja szerinti feltételek fennálltak és más módon a bizonyíték beszerzése kilátástalan volt. Megállapította ugyanakkor, hogy a nyomozási bíró kontrolljának elmaradása miatt a titkos információgyűjtés eredménye a vád alá helyezett többi személy vonatkozásában bizonyítékként nem felhasználható. A Fővárosi Törvényszék mint másodfokú bíróság a 2017. szeptember 29. napján kelt, 23.Bf.X.13.462/2016/8. számú jogerős ítéletében az elsőfokú büntetőbíróság lehallgatási jegyzőkönyvek bizonyítékként történő elfogadása körében megállapított tényállásával, e bizonyítékok beszerzésére és felhasználhatóságára vonatkozó megállapításaival, valamint a bizonyítékok értékelésével maradéktalanul egyetértett.

A kereset és a védírat

- [11] A felperesek az alperesi határozattal szemben keresetekkel éltek. A MEZADIN, mint I. rendű felperes a per során a keresetétől elállt, melyre tekintettel az elsőfokú bíróság a pert az I. rendű felperes tekintetében jogerősen megszüntette.
- [12] A II. rendű felperes a keresetében elsődlegesen a határozat megváltoztatását, jogsértés hiányában a versenyfelügyeleti eljárás megszüntetését, az alperes kötelezését a bíróság kamattal növelt összegével, másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését, harmadlagosan a határozat megváltoztatását és a bíróságösszeg csökkentését kérte. A hivatkozásai szerint az alperes a tényállást az ügy érdemére kihatóan nem tárta fel, figyelmen kívül hagyta a központosított közbeszerzési eljárás jellegéből és tárgyából fakadó körülményeket. Az alperes nem bizonyította a felperesi jogsértést. E körben hivatkozott a 30/2014. (IX. 30.) AB határozatra, a Kúria joggyakorlatára, és arra, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezményének (a továbbiakban: EJEE) büntetőügyekhez rendelt eljárási garanciáinak érvényesülniük kell. Az alperest terheli a kétségeket kizáró, ellentmondásmentes bizonyítás; a közvetett bizonyítékoknak egységes logikai láncot kell alkotniuk; jogsértő a határozat, ha a bizonyítékoknak van az alperes általi értékelésnél észszerűbb értékelése. A lehallgatási jegyzőkönyvek felhasználása tekintetében arra hivatkozott, hogy titkosszolgálati eszközök alkalmazására csak kivételes esetekben, súlyos, pontosan körülírt bűncselekmények felderítése esetén kerülhet sor. A lehallgatási jegyzőkönyvek alperes felé történt továbbítása jogsértő volt, az Rtv. erre nem biztosít lehetőséget, a titkosítás feloldása kizárólag a büntetőeljárásbeli bizonyításra korlátozódott, továbbá a Be. 206. § (3)-(5) bekezdése a törvényben meghatározott bűncselekmények bizonyítására korlátozza a titkos adatszerzés felhasználhatóságát.
- [13] A II.r. felperes a keresetében a bíróság összegének jogsértő voltára, e körben a Tpv. 78. § (3) bekezdésének és a Bírágközlemény megsértésére hivatkozott. Előadta, hogy nem a nyertes ajánlat értéke fejezi ki a releváns forgalmat, hanem a ténylegesen realizált árbevétel. A Bírágközlemény 17. pontja sem írja elő, hogy a releváns forgalom minden körülmények között azonos lenne a nyertes pályázat értékének háromszorosával. A jogsérelem súlya tekintetében előadta, hogy az állítólagos jogsértés semmilyen hatással nem járt. A kiírás módosítása egy versenytársat sem akadályozott meg a közbeszerzésen való részvételben, a közbeszerzés állítólagos felosztása pedig nem zárta ki a versenyt, mert a kórházak dönthettek úgy, hogy nem a nyertes ajánlattevőtől szerzik be a gyógyszert és bármely versenytárs

Kf.IV.37.468/2019/17.

bármikor adhatott a nyertes ajánlatnál kedvezőbb ajánlatot. A közbeszerzés egyébként jelentős árcsökkenést eredményezett. A kórházak több száz millió forint értékben szereztek be gyógyszert a nyertesektől eltérő vállalkozásoktól. Kifogásolta, hogy az alperes nem vette figyelembe azt a körülményt, hogy az árverseny kizárólag a nagykereskedelmi árrés keretein belül érvényesülhetett, jogsértően értékelte továbbá az alperes a közpénzek érintettségét, az AB gyakorlata alapján ugyanis a köztulajdon és a magántulajdon egyenjogú és egyenlő védelemben részesül. Arra is hivatkozott, hogy az alperes nem vizsgálta az állami ráhatást (Bírságközlemény 31. pontja), ugyanis a kiírás módosítására utasítást adó feltehetőleg állami szereplő, akinek szerepét az alperes nem tárta fel. Előadta, hogy az ajánlata – figyelembe véve a költségeket is – nem volt rentábilis, előnyhöz nem jutott, ezért a bírság eltűzött.

- [14] A IV. rendű felperes a keresetében elsődlegesen a határozat megváltoztatását és az eljárás megszüntetését, másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését, harmadlagosan a bírságösszeg csökkentését kérte. Arra hivatkozott, hogy eljárásjogi jogszabálysértés történt a titkos információgyűjtéssel beszerzett bizonyítékok kifejezett törvényi felhatalmazás hiányában történt felhasználásával, amely sérti a tisztességes eljáráshoz való jogát. Konkrét jogszabálysértésként az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésének és az EJEE 6. cikkének sérelmét jelölte meg. A keresetében kitért arra, hogy a felek közös akarata a bizonyítás eredményeként sem állapítható meg, ahogy nem állapítható meg egységes, folyamatos és komplex jogsértés sem, azt az alperes nem bizonyította, továbbá az Európai Bizottság gyakorlata alapján ennek feltétele, hogy huzamosabb ideig (3-4 évig) fennálljon.
- [15] Szintén hivatkozott a bírságösszeg téves megállapítására. Sérelmezte, hogy az alperes nem értékelte az állami ráhatás szerepét enyhítő körülményként, a felperes jogsértéshez való viszonyulását, a jóvátétel iránt tanúsított aktív szerepét. A kétszeres értékelés tilalmát sérti az egységes és folyamatos jogsértés súlyosító körülményként értékelése, továbbá a felperes aktív szerepét az alperes nem bizonyította. Aktív jóvátételként az érintett kórházaknak és intézményeknek véglegesen és feltétel nélkül összesen 120 millió forint jóvátételt biztosított. A kötelezettségvállalás az egyoldalú nyilatkozatával és annak kézbesítésével megtörtént, a kötelelem a közléssel beállt. A jóvátétel releváns tényállási elemeit az alperesnek hivatalból kellett volna feltárnia.
- [16] Az V. rendű felperes a keresetében elsődlegesen a határozat megváltoztatását és az eljárás megszüntetését, másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését, harmadlagosan a határozat megváltoztatását és a bírságösszeg mellőzését, illetve csökkentését kérte. Elsődlegesen arra hivatkozott, hogy a titkos információgyűjtés során beszerzett jegyzőkönyvek felhasználása az Alaptörvény VI. cikkébe, az EJEE 8. cikkébe (magán- és családi élet tiszteletben tartása), és az Európai Unió Alapjogi Chartájának (a továbbiakban: Charta) 7. és 8. cikkébe (magán- és családi élet tiszteletben tartása, személyes adatok védelme) ütközik. Az Alkotmánybíróság joggyakorlatára utalva arra hivatkozott, hogy e bizonyítékok közigazgatási eljárásban történő felhasználására nincs kifejezett törvényi felhatalmazás, ezért az alapjog korlátozása fel sem merülhet; a korlátozás legitim cél elérése érdekében sem lehet korlátlan; továbbá érvényesülnie kell a korlátozás szükségességének és arányosságának. Az alperes belföldi jogsegélyre történt hivatkozása e követelményeknek nem felel meg. Hivatkozott az Alaptörvény 28. cikkére, és az előzőek alapján kérte a lehallgatási jegyzőkönyvek bizonyíték köréből történő kirekesztését.
- [17] Az V.r. felperes szerint az NNI-nek az alperes jogsegély iránti kérelmét meg kellett volna tagadnia, az iratok átadására az NNI-nek erre sem törvényi, sem bírói felhatalmazása nem volt, az Rtv.-vel ellentétesen járt el. Arra is hivatkozott, hogy homályos, hogy az alperes a jegyzőkönyveket mikor ismerte meg, ekkor a titkosítást már feloldották-e. E körben

Kf.IV.37.468/2019/17.

hivatkozott az Rtv. 90. § (1) bekezdés, 91/A. § (1) bekezdés, 91/D. §, 91/E. § rendelkezéseire. Kifejtette, hogy arról, hogy a jegyzőkönyvek hiteles bizonyítékok-e, csak a büntetőbíróság dönthet, olyan bírói döntés azonban, amely az V. rendű felperessel szemben kimondta volna a jegyzőkönyvek felhasználhatóságát a versenyfelügyeleti eljárásban nem született és nem is született. Előadta, hogy amennyiben az alperesnek lett is volna törvényi felhatalmazása a jegyzőkönyvek felhasználására – a büntetőeljárásra tekintettel – előkérdésként kellett volna vizsgálni azok törvényes beszerzését.

- [18] Az V.r. felperes sérelmezte, hogy amennyiben az alperes a jegyzőkönyvek hitelességének értékelésére jogosult lett volna, akkor sem bizonyította a Ket. 2. § (3) bekezdésére és 50. §-ára tekintettel, hogy a beszélgetések a megjelölt személyek között folytak, és azok a perbeli tenderrel voltak kapcsolatosak, a jegyzőkönyveken kívül egyéb bizonyítékot az alperes nem jelölt meg. A feltárt bizonyítékok sem egyenként, sem összességükben nem alkalmasak a jogsértés alátámasztására. Állította továbbá, hogy a rajtaütés elrendelése nem volt jogszerű, ahhoz az alperes csak a feltételezéseit tartalmazó feljegyzését csatolta, érdemi bizonyítékok nem álltak rendelkezésre. A Tpv. 65/A. §-a szerinti előzetes értesítés nélküli helyszíni szemlét az alperes az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint sem kezdeményezheti visszaélészerűen vagy alaptalanul. A feljegyzés alapján az elsőfokú bíróságnak nem álltak rendelkezésre olyan „érdemi bizonyítékok”, amely alapján a rajtaütés jogszerűen engedélyezhető lett volna. Az alperes továbbá hivatkozott egy olyan végzésre is (1.Gpk.41.947/2012/2.), amely alapján feltehető, hogy a nyomozó hatóság már a rajtaütés iránti kérelmet megelőzően, 2012 nyarán is információt adhatott át az alperesnek. Hivatkozott a Ket. 2. § (3) bekezdés és az 50. § (1) bekezdésében foglaltak megsértésére, mivel az alperes kétséget kizáróan nem bizonyította, hogy a felperesek megegyeztek volna a tenderkiírás befolyásolásában. Nem történt cél szerinti jogsértés, az alperes nem bizonyította, hogy az érintett nagykereskedők egymás között egyeztettek volna, és az V. rendű felperes bármilyen módon megpróbálta volna a kiírás módosítására rábíjni.
- [19] A bíróság összecszerúsége tekintetében a hivatkozásai szerint az alperes a Tpv. 78. § (3) bekezdésében foglaltak megsértésével állapította meg, az eltúlzott, aránytalan, sérti a Ket. 2. § (1) bekezdése szerinti egyelő bánásmód követelményét. Arra is hivatkozott, hogy az egységes, folyamatos és komplex jogsértés nem értékelhető súlyosító körülményként, hiszen azt a jogsértés minősítéskor kell figyelembe vennie. Jogsértően járt el az alperes azzal is, amikor az állami ráhatást nem vizsgálta, ugyanis a kiírás módosítására a kiíró ügynökének kezdeményezésére, és a kiíró döntésének eredményeként került sor. Állította végezetül, hogy a releváns forgalmat az ELÁBÉ levonásával kell figyelembe venni.
- [20] A felperesek a per során, a lehallgatási jegyzőkönyvek bizonyítékként történő felhasználhatósága tekintetében kiemelten hivatkoztak az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: EUB) 2015. december 17-i, C-419/14. számú WebMindLicenses Kft. kontra Nemzeti Adó- és Vámhivatal Kiemelt Adó- és Vám Főigazgatóság számú ügyben (a továbbiakban: WML ügy) hozott ítéletére (ECLI:EU:C:2015:832).
- [21] Az alperes az ellenkérelmében a felperesek kereseteinek elutasítását kérte, fenntartva a határozatában foglaltakat.

Az elsőfokú ítélet

- [22] Az elsőfokú bíróság a felperesek keresetét elutasította. Megállapította, hogy az alperesi közigazgatási határozatot a Tpv. 83. § (1) bekezdése, valamint a Tpv. 84. §-a folytán irányadó polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 324. § (2) bekezdés a) pontja alapján, a Pp. XX. fejezete szerinti eljárásban, a Pp. 339/A. §-a értelmében

Kf.IV.37.468/2019/17.

a meghozatalakor fennálló tények és alkalmazandó jogszabályok figyelembevételével, a Pp. 213. § (1) bekezdése és 215. §-a szerint a kereset és az ellenkérelem keretei között vizsgálta felül. A tényállást a Pp. 206. § (1) bekezdésére figyelemmel a rendelkezésre álló közigazgatási iratok, valamint a felek előadása és a becsatolt okirati bizonyítékok egybevetése alapján, a bizonyítékokat a maguk összességében értékelve és meggyőződése szerint elbírálva állapította meg. A Pp. 335/A. §-ában foglaltakkal kapcsolatban rögzítette, hogy a II. és IV. rendű felperes a keresetleveleikben túlnyomó részt a közigazgatási eljárás során tett észrevételeiket ismételte meg.

- [23] Az ügy érdemére vonatkozóan hangsúlyozta, hogy a kartellmegállapodást kötő vállalkozások ritkán – a gyakorlatban szinte sohasem – foglalják a polgári jogi megállapodás formai követelményeinek is megfelelő módon írásba akarategységüket tükröző nyilatkozataikat, 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. Éppen ezért nem várható el, hogy az alperes egy konkrét, vagy több, pontosan meghatározott írásbeli bizonyítékra alapozza döntését, amely mindenki számára világosan, egyértelműen igazolja a felek titkos megállapodáson alapuló versenyjogot sértő magatartását. A tiltott kartellezés jellegéből fakadóan tehát a közvetett bizonyítéknak is döntő súlya van; a felek megállapodást elfedő magatartása, a minden mozzanatot rögzítő pontos írásbeliség hiánya nem akadályozza annak, hogy a rendelkezésre álló adatok alapján, egy adott logikai láncolat mentén a jogsértés megállapítására kerüljön sor.
- [24] Az elsőfokú bíróság a lehallgatási jegyzőkönyvek kirekesztésével kapcsolatban rámutatott, hogy a WML ügyben az EUB kimondta, hogy nem ellentétes az uniós joggal ha az adóhatóság egy párhuzamosan folyó és még le nem zárt büntetőeljárás keretében a héra területén fennálló visszaélésszerű gyakorlat bizonyítása érdekében az adóalannyal szemben folytatott titkos adatgyűjtés során, például távközlési rendszerek útján való kommunikáció lehallgatásával és elektronikus levelek lefoglalásával beszerzett bizonyítékokat felhasználja, feltéve hogy e bizonyítékoknak az említett büntetőeljárás keretében való beszerzése és azoknak a közigazgatási eljárás keretében való felhasználása nem sérti az uniós jog által biztosított jogokat. A nemzeti bíróság feladata, hogy megvizsgálja egyrészt, hogy a távközlési rendszerek útján való kommunikáció lehallgatása és az elektronikus levelek lefoglalása olyan nyomozati eszköz volt-e, amelyet törvény írt elő, és amely szükséges volt a büntetőeljárás keretében, másrészt pedig az ilyen eszközökkel beszerzett bizonyítékoknak az említett hatóság általi felhasználását szintén törvény írta-e elő, és az szükséges volt-e. Úgyszintén a nemzeti bíróság feladata annak vizsgálata, hogy a védelemhez való jog tiszteletben tartása általános elvének megfelelően az adóalannak a közigazgatási eljárás keretében lehetősége volt-e arra, hogy e bizonyítékokhoz hozzáférjen, és azokkal kapcsolatban meghallgassák. Amennyiben e bíróság azt állapítja meg, hogy ezen adóalany számára nem biztosították e lehetőséget, vagy hogy e bizonyítékokat az Európai Unió Alapjogi Chartája 7. cikkének megsértésével szerezték be a büntetőeljárás keretében vagy használták fel a közigazgatási eljárásban, az említett nemzeti bíróságnak ki kell zárnia e bizonyítékokat, és amennyiben ebből következően az említett határozat megalapozatlanná válik, azt hatályon kívül kell helyeznie. Ugyancsak ki kell zárnia e bizonyítékokat, ha e bíróság nem jogosult annak ellenőrzésére, hogy e bizonyítékokat a büntetőeljárás keretében az uniós joggal összhangban szerezték-e be, vagy valamely büntetőbíróság által kontradiktórius eljárás keretében már lefolytatott vizsgálat alapján legalább nem győződhet meg arról, hogy azokat e joggal összhangban szerezték be.
- [25] Az elsőfokú bíróság ezen feltételek vizsgálata során arra a következtetésre jutott, hogy a titkos információgyűjtéssel érintett, az alperes által értékelt bizonyítékokat a közigazgatási eljárásban megismerhették, e bizonyítékok beszerzésének jogszerűségét és értékelését

Kf.IV.37.468/2019/17.

vitatták. Az elsőfokú bíróság számára fennállt annak a lehetősége, hogy a vitatott bizonyítékok beszerzésének jogszerűségéről meggyőződjék, az pedig az elsőfokú közigazgatási bíróság döntési kompetenciájába tartozik, hogy megállapítsa, az alperes e bizonyítékokat – a vonatkozó eljárési szabályok alapján – törvényesen szerezte-e be a nyomozóhatóságtól, és az átadott bizonyítékok kapcsán a védelemhez való jog a közigazgatási eljárásban érvényesült-e. Ettől eltérő kérdést jelent annak a tisztázása, hogy a vitatott bizonyítékokat a büntetőeljárás keretében az irányadó jogszabályokkal összhangban szereztek-e be. A törvényszék hangsúlyozta, hogy amennyiben az elsőfokú bíróság a büntetőbíróság által kontradiktórius eljárás keretében lefolytatott vizsgálat alapján meggyőződhet arról, hogy a bizonyítékok nyomozóhatóság általi beszerzése törvényesen történt, e meggyőződés eredménye nem jelenti, nem jelentheti azt, hogy a bizonyítékok nyomozóhatóság általi beszerzése ettől az időponttól válik jogszerűvé, így nem eredményezi a Pp. 339/A. §-ában foglaltak áttörését. A jogszerű beszerzés ténye ugyanis az utólagos ellenőrzés eredményeként már a határozat meghozatalakor is fennállt. Olyan követelményt pedig sem a WML ügyben hozott ítélet, sem az ennek alapján megszületett 1/2018. elvi határozat nem állít, hogy a közigazgatási eljárásban hozott döntésnek előkérdését kell, hogy képezze a lehallgatási jegyzőkönyvek beszerzésének és büntetőeljárásban való felhasználásának büntetőbíróság általi vizsgálata.

- [26] Az elsőfokú bíróság szerint a határozata meghozatalakor az alperes nem uniós jogot hajtott végre, azonban egyetértett azzal a felperesi okfejtéssel, hogy a védelem szintje – közösségi jog alkalmazásának hiányában – nem lehet alacsonyabb, mintha a döntés kettős jogalapon állna. Azt pedig az alperes sem vitatta, hogy az Alaptörvény nem biztosít kevesebb jogot a gazdálkodó szervezetek részére, mint a Charta. Az alperes által megjelölt az EUB 2017. április 27-i, C-469/15. számú FSL Holdings N.V. és társai kontra Európai Bizottság ügyben (a továbbiakban: FSL Holdings ügy), valamint az Európai Unió Törvényszékének 2016. szeptember 8-i, T-54/14. számú Goldfish BV és társai kontra Európai Bizottság ügyben (a továbbiakban: Goldfish ügy) hozott ítéleteket (ECLI:EU:C:2017:308, illetve ECLI:EU:T:2016:455) a tényállások eltérése okán a jelen perben a törvényszék nem tartotta irányadónak. Az utóbbi tárgya a nem hatóság, hanem egy beszélgetésekben részt vevő magánszemély által készített, és a Bizottság által jogszerűen megszerzett bizonyíték felhasználása, míg az előbbi ügyben hozott döntés a tagállami versenyhatóságoktól eltérő nemzeti hatóságok által átadott információk eredeti céltól eltérő felhasználását és ezzel összefüggésben a védelemhez való jog érvényesülését taglalja. A titkos információgyűjtéssel érintett bizonyítékok felhasználhatósága körében a WML ügyben hozott ítéletet és az annak megállapításain alapuló 1/2018. számú elvi határozatot a bíróság ugyanakkor – a fenti védelmi szintre tekintettel – irányadónak tekintette, és megállapította, hogy az abban lefektetett követelményeknek a perbeli lehallgatási jegyzőkönyvek beszerzése és felhasználása megfelelt, ezért e bizonyítékok kirekesztésével a felperesek alaptalanul érveltek.
- [27] Az elsőfokú bíróság utalt a büntetőbírósági ítéletre, mely szerint a Nyíregyházi Törvényszék elnökének igazolása alapján a bizonyíték beszerzésére törvényesen került sor, a Be. 206/A. § (1) bekezdés a) és b) pontja szerinti feltételek fennálltak és más módon a bizonyíték beszerzése kilátástalan lett volna. Megállapította, hogy kizárólag annak volt jelentősége, hogy a bizonyítékok beszerzésére törvényesen került sor, annak vizsgálata pedig, hogy a törvényesen beszerzett bizonyítékok a közigazgatási eljárás alá vont mely gazdasági társaság versenyjogi felelősségét támasztják alá, már a bizonyíték tartalmi értékelésének részét képezi. Rögzítette, hogy a felpereseknek lehetőségük volt arra, hogy a versenyfelügyeleti eljárásban a terhükre rótt jogsértés alapjául szolgáló bizonyítékokat megismerjék, és azokat vitathassák, ezért az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdését és az EJEE 6. cikk megsértését alaptalanul hívták fel. Nem jelentheti a védekezéshez való jog sérelmét, hogy az alperes a teljes büntetőeljárás anyagát nem tette a közigazgatási iratanyag részévé. Egyrészt mert éppen az lett volna jogsértő, ha az alperes a feladatának ellátásához nem szükséges, a jogsértésekhez

Kf.IV.37.468/2019/17.

nem köthető iratokat is áttemel. Másrészt nem elegendő a védekezéshez való jog sérelmeként azt állítani, hogy a büntetőeljárás teljes iratanyagában lehetnek olyan dokumentumok, bizonyítékok, amely a felhasznált bizonyítékok cáfolatát, avagy eltérő értékelését jelenthetik, továbbá, hogy lehetséges, hogy az alperes a bizonyítékok között „szelektált”, ezzel kapcsolatban a felperesek konkrétumot nem adtak elő.

- [28] Az elsőfokú bíróság kitért arra, hogy a beszerzett bizonyítékoknak az alperes általi felhasználására a Ket. 26. § (1) bekezdés c) pontja, Be. 71/B. § (1) bekezdése és a Tptv. 65. § (3) bekezdése kellően egyértelmű és pontos jogalapot adott. A törvény általi „előírást” a törvényszék álláspontja szerint ugyanis akként kell értelmezni, hogy létezik-e olyan törvényi rendelkezés, amelyik lehetővé teszi a büntetőeljárás iratainak áttemelését a közigazgatási eljárásba. Ettől eltérő értelmezés a szabad bizonyítás elvével menne szembe. Ennél konkrétabb törvényi alapot az említett bizonyítékok felhasználása tekintetében az adóhatóság eljárására irányadó jogszabályok alapján a WML ügyben sem rögzített az EUB. Erre tekintettel a bíróság a IV. rendű felperes előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére irányuló kérelmének első kérdését sem tartotta megalapozottnak, ugyanis ennek eldöntése a nemzeti bíróság hatáskörébe tartozott.
- [29] A szükségesség körében a törvényszék utalt arra, hogy az alperesnek törvényi kötelezettsége a tisztességes verseny követelményeibe ütköző, illetve a gazdasági versenyt korlátozó piaci magatartást tilalmának érvényre juttatása. A verseny tisztaságának és szabadságának fogalmán keresztül egyedileg meg nem határozott piaci szereplők és fogyasztók összességének érdeke áll jogvédelem alatt (ABH 2002, 768, 771.). A fent ismertetettek szerint pedig mivel a kartell lényegi ismérve a megállapodások, az akarategységet tükröző cselekedetek leplezése, titokban tartása, e bizonyítékok szükségességéhez kétség nem férhet, így a felperesek alaptalanul indítványozták a lehallgatási jegyzőkönyvek bizonyítékok köréből történő kirekesztését.
- [30] Az elsőfokú bíróság szerint a felperesek mind az iratok jogellenes átadása körében, mind az érintett nyomozati iratok minősítésének feloldása körében csak feltételezéseket fogalmaztak meg. Alaptalanul állította az V. rendű felperes, hogy a rajtaütés engedélyezése azon az alapon jogsértő, mert ahhoz az alperes csak a feltételezéseit csatolta, továbbá a felperes kifogása szerint az alperes ekkor már ismerhette a lehallgatási jegyzőkönyveket. A rendelkezésre álló iratok alapján a hivatkozott iratokat az NNI 2013. július 18-án, a PKKB pedig 2014. június 10-én adta át az alperes részére. Az a tény, hogy az alperes a rajtaütés engedélyezése iránti kérelmében telefonbeszélgetésekre és e-mail levelezésekre utalt, a lehallgatási jegyzőkönyvek ekkori ismeretét nem támasztja alá, figyelemmel arra, hogy a rajtaütés célja szinte kivétel nélkül minden esetben a feltételezett megállapodást alátámasztó jogellenes kapcsolatfelvételek bizonyítása, ennek tényéről (és nem tartalmáról) az alperes pedig jogszerűen szerzett tudomást a 2012. év nyarán történt iratbetekintése során. A rajtaütés engedélyezésének nem feltétele az V. rendű felperes által megkövetelt bizonyosság, a feltétel pusztán annak a valószínűsítése, hogy a helyszínen versenykorlátozó magatartásra utaló információ található, és az információ más módon nem szerezhető be.
- [31] Az egységes, folyamatos jogsértés kapcsán az elsőfokú bíróság rámutatott, hogy annak van jelentősége, hogy a folyamatos magatartás egy átfogó, egységes tervnek a részeként valósult meg, közös cél érdekében működtek együtt az érintett vállalkozások. Az átfogó terv bizonyításával a felperesek mindazon magatartása, amely az átfogó terv megvalósítását célozta vagy ilyen hatással járt, az egységes, folyamatos, komplex jogsértés részét képezi, az átfogó terv bizonyítottasága esetén a felperesek a jogsértés egészéért felelősségre vonhatók. Az egységes jogsértés keretében tehát az egyedi kartellmagatartások mint külön mozzanatok is jogsértők, csak éppenséggel összeköti őket, hogy az átfogó terv égisze alá tartoznak. Nincs olyan jogszabályi előírás és a joggyakorlatból sem vezethető le, miszerint egységes jogsértést csak több éven át tartó kartellre lehet megállapítani. Az egységes, folyamatos, komplex

Kf.IV.37.468/2019/17.

jogsértés esetében továbbá nem feltétel, hogy minden vállalkozás azonosan vegyen részt a közös cél megvalósításában. A jogsértés megvalósulhat úgy is, hogy az egyes megbeszéléseken az adott vállalkozás nem vett részt, de ez a passzivitása nem a megállapodás felmondásából, a jogsértéstől való elhatárolódásból fakadt. Amennyiben az érintett vállalkozás az átfogó terv, a megállapodás fennállását elfogadja, a megvalósításában a későbbiekben részt vesz, a megállapodást elfogadva cselekszik, e jogsértés megállapítható. Ezen feltételek fennálltát pedig az ügyben a bizonyítékok és az ügy körülményei alátámasztották és okszerűen igazolták, hogy a felperesek mindegyike részt vett az egységes, folyamatos és komplex kartelljogsértésben, és a többi kartelltag cselekményeiről, magatartásairól kölcsönösen tudomással bírtak, azokat észszerűen előre láthatták és vállalták ennek kockázatát, elhatárolódásukat nem nyilvánították ki. A felperesek jogsértése több elkövetési magatartást fedett le, az elkövetési magatartások pedig egy átfogó terv részét, annak közös célját követték, amelyet a rendelkezésre álló, fent ismertetett bizonyítékok logikai láncolata alátámasztott. Az alperes a határozatában okszerűen megindokolta, hogy a felperesek átfogó terve arra irányult, hogy a BEK Zrt. tenderén a II., IV. és V. rendű felperes számára biztosítsák a tendernyertességet, ennek érdekében egyrészt versenykorlátozó céllal befolyásolták a pályázati kiírást, másrészt a 919 ajánlati sor vonatkozásában árrogzítás és piacfelosztás céljával egyeztetették ajánlataikat.

[32] Az elsőfokú bíróság a bírság összegszerűsége körében kifejtette, hogy az alperes a határozatának 469. pontjában okszerűen megindokolta, hogy a Bírságközlemény 17. pontja szerint releváns forgalomnak a tender értékének háromszorosát tekintette. A nyertes ajánlatok összértékét vette figyelembe a tender értékeként, mert a közbeszerzési kartellek sajátossága abban is áll, hogy a megbízást, jogsértő megállapodás hiányában a versenytársak közül csak az egyik nyerné el, amely a jelen ügyben vizsgált keretmegállapodásos közbeszerzésre is igaz, hiszen jogsértő megegyezés hiányában más nyerési arány is kialakulhatott volna a három nyertes között. E sajátosság miatt az is lehetséges, hogy a jogsértő magatartásban részes egyik vagy másik vállalkozásnak az adott sorból közvetlenül nem származott bevétele, azonban megállapodás hiányában lehetséges, hogy versenyképesebb ajánlatot nyújtott volna be az adott sorra, amelytől a vállalkozások közötti jogsértő megegyezés hiányában tartózkodott. Mindezekre tekintettel a közbeszerzési kartellek esetében a releváns forgalmat az egyes érintett vállalkozások számára versenykorlátozás nélkül lehetséges potenciális bevételből kiindulva kell meghatározni, amely keretmegállapodásos közbeszerzés esetében egyenlő a három nyertes ajánlat összértékével. Az már jogsértés piaci hatása körében értékelendő, hogy a felperesek a szerződéses értéknél alacsonyabb összegű tényleges forgalmat realizáltak a BEK Zrt. tendere szerinti árakon. Ez a körülmény azonban a Bírságközleménytől eltérő bírságmeghatározást nem indokol, mert a felperesek fent már említett adatszolgáltatása szerint a BEK Zrt. tenderével érintett kórházaknak a tender megvalósulásának időszakában nemcsak az elnyert hatóanyagok, illetve nemcsak a tender szerinti áron szállítottak, így összességében a keretmegállapodásban rögzített szerződéses értéknél nagyobb forgalmat realizáltak az érintett kórházaktól éves szinten. A forgalmi értékek egyrészt alátámasztják, hogy a BEK Zrt. 2011. évi keretmegállapodásos tendere hozzájárult ahhoz, hogy a felperesek az érintett piaci részesedésüket megőrizzék, másrészt a jogsértő tartalmú egyeztetések hiányában lehetséges, hogy még a tényleges forgalomnál is alacsonyabb árakat érhetett volna el a kiíró, amelyre utal a lehallgatási jegyzőkönyvekben szereplő olyan tartalmú beszélgetés is, mely szerint a TEVA adott esetben még jobban hajlandó lenne lemenni az ajánlati árakkal annak érdekében, hogy piaci részesedését megtartsa a budapesti kórházak esetében. Erre a törvénszék szintén már hivatkozott a fentiekben.

[33] Az elsőfokú bíróság rámutatott továbbá, hogy az alperes határozatának 473. pontjában okszerűen megindokolta, hogy a felperes által kifogásolt szempont „nyereségalapú” bírságolást eredményezett volna. Egyébiránt a felperes nem jelölt meg olyan jogszabályhelyet, amely alapján a perbeli tevékenység esetén ELÁBÉ levonásával kellene

Kf.IV.37.468/2019/17.

képezni a nettó forgalmat. A jogsértés egységes, folyamatos jellegét a felperesek társadalom értékítéletével kirívóan ellentétes magatartását a felróhatóság körében minősítette, és értékelte azt súlyosan felróhatónak, azaz a kétszeres értékelés szóba sem kerülhet. A IV. rendű felperes tevőleges jóvátételre hivatkozása kapcsán pedig hangsúlyozta, hogy a tevőleges jóvátétel megállapíthatósága a jogsértés elismerése nélkül nem értelmezhető, ezért a felperes felajánlásának érdemi vizsgálata körében tett alperesi megállapításoknak nincs jogi relevanciája. Rögzítette továbbá, hogy a versenytársakkal szemben más ügyekben kiszabott bírság a bírósági gyakorlat alapján nem mérlegelési tényező. A cél alapú jogsértés pedig egyéb összehasonlítható elemzést sem követel meg a piaci hatás vonatkozásában. Az alperes a keretmegállapodásos közbeszerzési eljárás sajátosságait a bírság kiszabása körében is értékelte, és a felperesek javára vette figyelembe, hogy a tenderyertességük nem eredményezte azt, hogy más piaci szereplők a tenderrel érintett kórházi körnek ne adhassanak egyedi kedvezőbb ajánlatot, amely a gyakorlatban azt eredményezte, hogy a tenderrel érintett időszakban az érintett kórházak tovább versenyeztethették az ajánlatokat. Az együttes piaci részesedés kategóriájában ezért 15 pontot alkalmazott. A felperesek javára értékelte azt is, hogy a tender keretében elért tényleges forgalmuk összességében 400 millió forinttal kevesebb volt, mint az aláírt keretszerződésben rögzített érték. Összességében megállapította, hogy az alperes a Tpv. 78. § (3) bekezdését és a Bírágközleményben foglaltakat helyesen alkalmazta, mérlegelése a Pp. 339/B. §-ban foglaltaknak megfelel, a felperesek pedig nem tudtak olyan, a jogsértés szempontjából releváns körülményt megjelölni, amelyet az alperes elmulasztott figyelembe venni, és amely ennek folytán eltérő bírságösszeget eredményezett volna.

- [34] Az elsőfokú bíróság megállapította végül, hogy a felperesek által előadott körben a határozat nem volt jogszabálysértő, az alperes a tényállást a határozathozatalhoz szükséges mértékben feltárta, a közigazgatási eljárásban rá háruló bizonyítási kötelezettségének eleget tett. A felperesek a bizonyítékok okszerűbb értékelésére tett kísérlete nem vezetett eredményre, uniós norma értelmezésének szükségessége pedig nem merült fel, ezért a felperesek keresetét, mint alaptalant a Pp. 339. §-a alapján elutasította.

A fellebbezés és a fellebbezési ellenkérelem

- [35] Az elsőfokú ítélettel szemben a II., IV. és V.r. felperes terjesztett elő fellebbezést, majd az alperes csatlakozó fellebbezést nyújtott be.
- [36] Mindhárom fellebbező felperes fellebbezése elsődlegesen a jogsértés hiányának megállapítására és annak jogkövetkezményei levonására, másodlagosan az alperesi határozat hatályon kívül helyezése mellett új eljárás elrendelésére, harmadlagosan a bírság mérséklésére irányult.
- [37] A II.r. felperes a bizonyítékok okszerűtlen és iratellenes értékelésére hivatkozott, utalva az Alkotmánybíróság 30/2014. (IX. 30.) AB határozatában és a Kúria Kfv.III.37.690/2013/29. számú ítéletében foglaltakra. Ennek körében állította, hogy a rendelkezésre álló bizonyítékoknak észszerűbb értékelése is lehetséges. ugyanis valóban
találkozott a II.r. felperes korábbi vezérigazgatójával, azonban az a
közbeszerzési eljárás előkészítése érdekében szükséges és normális volt, hiszen rendszeresen történik kapcsolatfelvétel a kiíró és a potenciális ajánlattévők között. Önmagában pedig a kapcsolatfelvétel nem tekinthető jogszerűtlennek. Állította továbbá, hogy a közbeszerzési eljárás befolyásolására egyetlen egy személyes egyeztetés nem adott volna lehetőséget. Okszerűtlennek és iratellenesnek találta továbbá a lehallgatási jegyzőkönyvekre való hivatkozást. Hangsúlyozta, hogy mint közbeszerzési referens

Kf.IV.37.468/2019/17.

végzettséggel rendelkező személy az ajánlat alaki, formai, szakmai összeállításáért felelt, önálló döntési jogkörrel az ajánlatok megadása körében nem rendelkezett.

- [38] A II.r. felperes a fellebbezésében kifejtette, hogy a hatóság és az elsőfokú bíróság nem értékelhette volna jogszerűen a lehallgatási jegyzőkönyvek tartalmát. Hivatkozott a Kúria 1/2018. számú közigazgatási elvi határozatában foglaltakra és arra, hogy a közigazgatási bíróság a titkos információgyűjtés során beszerzett bizonyítékok jogszerűségi felülvizsgálatára törvényi felhatalmazás hiányában nem jogosult. Az elsőfokú bíróság elmulasztotta annak érdemi vizsgálatát, hogy a felperesek védekezéshez való joga sérült-e abból kifolyólag, hogy a lehallgatási jegyzőkönyvekhez nem fértek hozzá, az iratok körét az alperes önkényesen válogatta ki. A véleménye szerint a felperesek védekezéshez való joga már azzal is sérült, hogy a lehallgatási jegyzőkönyveknek pusztán csak a kivonatait ismerhették meg, míg az alperes a büntetőeljárás teljes iratanyagát megismerhette. Kiemelte továbbá, hogy a lehallgatási jegyzőkönyvek egyes vádlottak vonatkozásában is kirekesztésre kerültek a büntetőeljárásban.
- [39] A bíróság mérséklésével kapcsolatban a II.r. felperes a releváns fogalom téves értelmezésére és a jogsértés súlya kapcsán a piaci hatás értékelésének hiányára hivatkozott.
- [40] A IV.r. felperes a fellebbezésében szintén kifogásolta a titkos információszerzéssel beszerzett bizonyítékok felhasználásának jogszerűségét, hivatkozva a WML ügyre és a Kúria 1/2018. közigazgatási elvi határozatára. Az álláspontja szerint a bizonyítékok felhasználását megelőzően kontradiktórius eljárásban nem volt ellenőrizhető a beszerzés jogszerűsége, másrészt a bizonyítékok átvételére az alperesnek nem volt törvényi felhatalmazása. Mindezek miatt sérült a felperesek tisztességes eljáráshoz való joga. Másrészt az alperes jogsegély iránti kérelmének teljesítése sérti a magánélethez való jogot is.
- [41] A IV.r. felperes is kifejtette, hogy az elsőfokú bíróság a bizonyítékokat tévesen értelmezte, valamint jogellenesen mellőzte a IV.r. felperes uniós jogra való hivatkozásainak vizsgálatát, elmulasztotta az EUB megkeresését, egyúttal indítványozta, hogy a Kúria előzetes döntéshozatali eljárás keretében kérjen választ az EUB-tól arra, hogy úgy kell-e értelmezni a WML ügy [80]-[81] bekezdéseiben kifejtetteket (és annak alapjául szolgáló uniós jogi normákat), hogy azzal nem egyeztethető össze az olyan nemzeti szabályozás, mint a magyar jogban a Ket. 26. § (1) bekezdés c) pontja szerinti általános belföldi jogsegélyintézménye, amelynek törvényi szabályozása pusztán arra szorítkozik, hogy kimondja, hogy „jogsegélyt akkor lehet kérni, ha az ügy elbírálásához olyan adat, vagy irat szükséges, amellyel más hatóság, egyéb állami, vagy önkormányzati szerv, vagy – ha törvény meghatározott ügyfajtában lehetővé teszi – egyéb szerv, vagy személy rendelkezik” és amely az érintett alapjogok korlátozásának terjedelmét ekként egyáltalán nem szabja meg (vagy azt lényegében korlátlaná teszi) és így nem biztosít „bizonyos fokú védelmet a hatóság esetleges önkényével szemben”.
- [42] A IV.r. felperes a bíróság kiszabása körében hivatkozott arra, hogy sem az alperes, sem az elsőfokú bíróság nem értékelte megfelelően a IV.r. felperes oldalán felmerült enyhítő körülményeket, így különösen azt, hogy a IV.r. felperes tevőleges jóvátétel keretében megtérítette az érintett kórházak esetlegesen felmerülő kárát. Tévesnek találta továbbá az egységes, folyamatos és komplex jogsértés megállapítását, továbbá a kétszeres értékelés tilalmába ütközőnek találta ennek a súlyosító körülményként értékelése mellett azt, hogy azt az alperes a saját eljárása könnyítéseként is értékelte.
- [43] Az V.r. felperes a fellebbezésében elsődlegesen vitatta, hogy a fellebbezés elbírálására Kúria rendelkezne hatáskörrel.

Kf.IV.37.468/2019/17.

- [44] Az ügy érdeméhez kapcsolódóan kifejtette, hogy a titkos információgyűjtés útján szerzett bizonyítékok felhasználása az Emberi Jogok Európai Egyezményébe ütközött. Hivatkozott ebben a körben az Alaptörvény Q. cikkére, valamint az I. cikk (3) bekezdésére, a WML ítéletre, a Kúria 1/2018. számú közigazgatási elvi határozatra és arra, hogy az alapjogok korlátozásának belföldi jogi alapja kell, hogy legyen és nyilvánvaló, hogy a pusztán állami szervek közötti jogsegélyt lehetővé tevő általános rendelkezés nem lehet kellően egyértelmű és pontos törvényi felhatalmazás. A felhasználás jogszerűségét az arra jogosult bíróságnak el kell végeznie. Azt megelőzően nincs jogszerű lehetőség a bizonyítékok felhasználására. Kiemelte, hogy a nyomozó bíró döntése csupán a titkos információgyűjtés eredményének a büntetőeljárásban bizonyítékként történő felhasználásának lehetőségéről dönt, ez azonban még nem elegendő ahhoz, hogy a bizonyítékok a közigazgatási eljárásban is felhasználhatóak legyenek.
- [45] Az V.r. felperes kitért arra, hogy az Alkotmánybíróság 2/2007. (I. 24.) AB határozata is kimondta, hogy az információs önrendelkezési jog egyik legfontosabb biztosítéka az információgyűjtés és az adatkezelés célhoz kötöttsége. Az alkalmazást lehetővé tevő eljárási rendnek kellő garanciát kell nyújtania az egyén jogai védelmére. Ezen vizsgálatot pedig a Kúria 1/2018. számú közigazgatási elvi határozata szerint csak a büntetőbíróság jogosult elvégezni. Hangsúlyozta továbbá, hogy a titkos információgyűjtéssel kapcsolatos korlátozás arányosságának vizsgálata az elsőfokú eljárásban nem történt meg. Az elsőfokú bíróság a Pp. 335/A. §-ba ütköző módon elkésett keresetkiterjesztésnek tekintette az V.r. felperes alapjogi (az Alaptörvényre, az EJEE-re és az Alapjogi Chartára alapított) hivatkozásait.
- [46] Az V.r. alperes szerint az elsőfokú ítélet a titkos információgyűjtéssel szerzett bizonyítékokról szóló jegyzőkönyv megismerésének körülményeit iratellenesen rögzíti, így nem került rögzítésre az, hogy az alperes a helyszíni vizsgálat (rajtaütés) elrendelését megelőzően is tudott a jegyzőkönyvekről, azaz nem teljesültek a Tpv. 65/A. §-ban foglalt feltételek. Kifejtette, hogy az alperes mint közigazgatási hatóság hozzáfért egy folyamatban lévő büntetőügy irataihoz, így a jegyzőkönyvekhez is 2012 nyarán, amelynek körülményeit dokumentáló irat nem lelhető fel a közigazgatási iratanyagban. Ehhez képest a rajtaütés engedélyezése iránti kérelmében az alperes rögzíti a koordinátori részvétellel zajló feltételezett piacfelosztás mikéntjét, és konkrétan megnevezi az állítólagos jogsértő találkozó helyszíneit. Nyilvánvaló tehát ezek alapján, hogy az alperes jóval a büntetőügy iratainak átadását célzó jogsegély kérelem kibocsátása előtt ismerte a jegyzőkönyveket és a rajtaütés iránti kérelemhez felhasználta ezen ismereteket. Kiemelte továbbá, hogy az alperes a jegyzőkönyvek hiányában a jogsértést nem tudja bizonyítani.
- [47] Az V.r. felperes végül túlzónak találta az alperes javára megítélt perköltséget, utalva arra, hogy az eljárás elhúzódása a terhére nem róható.
- [48] Az alperes a csatlakozó fellebbezésében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte azzal, hogy a Kúria az indokolásból mellőzze az uniós jogvédelemre és alkalmazható jogra vonatkozó megállapításait.
- [49] Az alperes kifejtette, hogy az elsőfokú bíróság érdemben nem foglalkozott a privátszféra sérthetlenségéhez fűződő alapjog tartalmával, továbbá tévesen jutott arra a következtetésre, hogy az FSL Holdings N.V., valamint a Goldfish ügyekben tett megállapítások ne lennének relevánsak az ügyben. Az álláspontja szerint továbbá a WML ügyben alkalmazott teszt ellentmond az uniós versenyjogi gyakorlatnak.
- [50] Az alperes szerint a jelen ügynek nincs uniós jogi relevanciája, továbbá a WML ügy dogmatikailag hibás, az általa hivatkozott ügyek pedig helyesek. A magánszemélyekkel

Kf.IV.37.468/2019/17.

szemben a privátszféra korlátozásával beszerzett bizonyítékok gazdasági társaságokkal szembeni felhasználhatóságát nem befolyásolja az, hogy az adott magánszeméllyel szemben a bizonyíték beszerzése jogszerű volt-e, továbbá a kartelljogi jogsértés fennállása bármilyen arra alkalmas bizonyítékkal bizonyítható. A gazdasági társaságokkal szembeni felhasználhatóság egyetlen követelménye az eljárás tisztességes volta és a védekezéshez való jog tiszteletben tartása. Kifejtette, hogy privátszféra-jogok az emberi méltóságból fakadnak, míg egy gazdasági társaságnak nem lehet olyan tevékenysége, amit az állami szervek ne ellenőrizhetnének.

A Kúria döntése és jogi indokai

- [51] A II., IV. és V.r. felperesek fellebbezései és az alperes csatlakozó fellebbezése az alábbiak szerint megalapozatlan:

I. A Kúria hatásköre:

- [52] A jelen ügy 2018. január 1. napját megelőzően indult, így arra a Kp. 157. § (1) bekezdése alapján még a Pp. szabályai az irányadók, a Kp. 157. §-ában meghatározott átmeneti rendelkezésekkel. Ennek megfelelően az elsőfokú eljárást a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság kezdte meg, azonban 2018. január 1. napját követően azt a Kp. 157. § (3) bekezdése és 12. §-a alapján a Fővárosi Törvényszék fejezte be.
- [53] 2018. január 1. napját követően a törvényszék, mint közigazgatási bíróság által hozott ítéletek elleni fellebbezések elbírálására a Pp. nem jelölte ki a hatáskörrel rendelkező bíróságot, továbbá a Pp. 10. § (2) bekezdés b) pontja szerint eljáró ítélőtábla közigazgatási ügyekben nem jár el. Mindezt a törvényszék által 2018. január 1. napját követően hozott ítéletekkel szembeni fellebbezések elbírálására a Kp. 7. § (2) bekezdés b) pontja az irányadó, azaz ebben az értelemben a Kp. 157. § (2) bekezdése szerint a törvényszék – Kp. hatályba lépését megelőzően közigazgatási és munkaügyi bíróságok hatáskörébe tartozó ügyben hozott – határozatával szembeni fellebbezés elbírálásra a Kúria rendelkezett hatáskörrel.

II. A bizonyítékok értékelése

II.1. A jogi személyek alapjogi jogképessége

- [54] Az ügyben az alperes utalt arra, hogy a felperesek által hivatkozott egyes alapjogi sérelmek a felperesek, mint jogi személyek vonatkozásában nem értelmezhetők, mert azok csak a természetes személyeket illetik meg.
- [55] Ezzel kapcsolatban a Kúria rámutat, hogy bár a magyar alkotmányos rend nem tesz különbséget az alapjogi jogképesség és az alapjog gyakorlásához való jog között, a jogi személyek egyes alapjogokra való eredményes hivatkozása kezdetektől fogva az alkotmánybírósági ítélkezés része volt [lásd pl. a 7/1991. (II. 28.) AB határozat (ABH 1991, 25.), 28/1991. (VI. 3.) AB határozat (ABH 1991, 114.)]. Az alapjogi jogképességgel rendelkező természetes személyek [ahogy az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdése megjelöli EMBER] és a szervezetek alapjogi hivatkozása között azonban különbséget kell tenni. A különbségtétel alapja lehet – amire az alperes is hivatkozik, s aminek eredete Magyarországon a '90 évek alkotmánybírósági gyakorlata –, hogy amíg a természetes személyeknek van egy mindenki más rendelkezése alól kivont magja, egy, az emberi méltóságban megtestesülő „érinthesetlen lényege” [Lásd a 23/1990. (X.31.) AB határozathoz tartozó Sólyom László által írt párhuzamos indokolás 3. pontját], addig a jogi személyek elvileg teljesen a szabályozás alá vonhatók, nincs ún. jogmentes magánszférájuk. A különbségtétel alapja lehet továbbá az is,

Kf.IV.37.468/2019/17.

hogy a szervezeteket törvény hozza létre, így azok mesterséges entitások. Végül – amit az Alaptörvény I. cikk (4) bekezdése is nevesít, azaz hogy – a jogi személyek, egyéb szervezetek élhetnek azokkal a jogokkal, amelyek természetüknél fogva nemcsak az emberre vonatkoznak.

- [56] Mindezt jelen ügyre vetítve megállapítható, hogy a felperesek, mint jogi személyek vonatkozásában a magánszférához jog, illetve egyéb magánszféra-jogok, így a személyes adatok védelméhez való jog megsértésre történő hivatkozás nem lehet vizsgálat tárgya [személyes adat is csak a „természetes személlyel kapcsolatba hozható” adatra vonatkozik, szervezetek nem lehetnek e jog alanya, így pl. jelen ügyben az Rtv. 90. § (1) bekezdésre való felperesi hivatkozás is alaptalan].
- [57] Mindemellett a felperesek által hivatkozható és a Kúria által vizsgálható a tisztességes ügyintézéshez, tisztességes eljáráshoz való jog, a védelemhez való jog, vagy az ún. meghallgatáshoz való jog sérelme. E jogok „természetüknél” fogva a felpereseket is megilletik, a jogok korlátozását, korlátozhatóságát illetően az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésébe foglalt szükségességi/arányossági teszt az irányadó.

II.2. A titkos információgyűjtés jogszerűsége

- [58] A felperesek fellebbezéseikben vitatták, hogy a magánszemély lehallgatása útján beszerzett bizonyítékok jogszerűségének ellenőrzése megtörtént volna. A Kúria ebben a körben megállapította, hogy az V.r. felperes kereseti hivatkozásait az elsőfokú eljárás során kiegészítette az Alaptörvény, az EJEE és az Alapjogi Charta magán- és családi élet tisztetben tartásával, magánszféra védelmével kapcsolatos hivatkozásaival, azonban ez a kiegészítés nem irányult az alperesi határozat elkülöníthető részére, így a Pp. 335/A. § szerinti tiltott keresetkiterjesztést nem valósított meg. Megállapítható ugyanakkor, hogy az elsőfokú bíróság ezen érvelésre is reflektált az ítéletében.
- [59] A Kúria megállapította, hogy a jelen perrel érintett magatartás a versenyjog hatálya alá tartozik, és mint ilyen potenciális hatással bír a tagállamok közötti kereskedelemre, azaz a belső piac működésére is. Mint ilyen, az uniós jog hatálya alá tartozik (az EUB 2010. szeptember 14-i, C-550/07. P. számú Akzo Nobel Chemicals és Akcros Chemicals kontra Európai Bizottság ügyben hozott ítéletének (ECLI:EU:C:2010:512, a továbbiakban: Akzo Nobel ügy) [171] pontja) és a szubszidiaritás elve e területen nem alkalmazható.
- [60] Az EUB állandó ítélkezési gyakorlata szerint továbbá az uniós jogrendben biztosított alapvető jogokat az uniós jog által szabályozott valamennyi tényállásra alkalmazni kell (az EUB 2013. február 26-i, C-617/10. számú Åklagaren kontra Hans Åkerberg Fransson ítélet (ECLI:EU:C:2013:105) [19] pont, WML ítélet [66] pont). Az alkalmazandó jog értelmezése körében a Kúria utal az EUB WML, az FSL Holdings és a Goldfish ügyekben és a Kúria EBH2018. K.1. számú döntéseiben foglaltakra. Az ezekben a határozatokban megjelenő és a felek, valamint az elsőfokú bíróság által is részletesen kifejtettek megismétlése nélkül a Kúria a következőkre mutat rá:
- [61] A feleket az Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdése és a XXVIII. cikk (1) bekezdése alapján mind a hatósági eljárásban, mind a közigazgatási perben megilleti a tisztességes eljáráshoz való jog. Az Alkotmánybíróság ezzel kapcsolatban megállapította, hogy „a fair trial olyan minőség, amelyet az eljárás egészének és körülményeinek figyelembevételével lehet csupán megítélni. Ezért egyes részletek hiánya ellenére éppúgy, mint az összes részletszabály betartása dacára lehet az eljárás »méltánytalan« vagy »igazságtalan«, avagy »nem tisztességes«” {3254/2018. (VII. 17.) AB határozat, Indokolás [41]}. A lefolytatandó vizsgálat

Kf.IV.37.468/2019/17.

során értékelni kell az alkalmazandó jogszabályi környezetet, a felülvizsgált határozatot, a szabályozás célját és a konkrét ügy tényállását {lásd ebben az értelemben 23/2018. (XII. 28.) AB határozat, Indokolás [25]}.

- [62] Az Alkotmánybíróság a 30/2014. (IX. 30.) AB határozatában, az Emberi Jogok Európai Bíróságának (a továbbiakban: EJEB), az EUB-nak, az Európai Törvényszéknek és az Alkotmánybíróságnak a gyakorlatára utalva kiemelte, hogy a kartellügyekben lefolytatott hatósági eljárások kimenetele az eljárás alá vont személy számára a büntetőjogi elmarasztaláshoz sok tekintetben hasonló hátrányokkal járhat, azonban versenyügyekben a Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) nem természetes személyek bűnössége felől dönt. A versenyfelügyeleti eljárás nem tekinthető a szoros értelemben vett büntetőjogi vád elbírálására irányuló eljárásnak, ugyanolyan szigorú követelmények, mint a tulajdonképpeni büntetőeljárások tekintetében, az ilyen eljárásokkal szemben nem támaszthatók. Ezzel kapcsolatban az államnak az a kötelezettsége fakad, hogy a GVH határozatának bírósági felülvizsgálatát az Alaptörvény XXVIII. cikknek megfelelő tisztességes eljárásban biztosítsa. A kétséget kizáróan nem bizonyított tényeknek a terhelt terhére való értékelésének tilalma – az ártatlanság vélelmének részeként – a versenyfelügyeleti ügyekben is köti a hatóságot, illetve felülvizsgálatot végző bíróságokat.
- [63] Mindehhez kapcsolódik a védelemhez való jog [Alaptörvény XXVIII. cikk (3) bekezdés], amely magában foglalja a felek azon jogát, hogy a velük szemben állított jogsértések alapjául szolgáló bizonyítékokat megismerhessék, azokra észrevételeket tehessenek, továbbá bizonyítást ajánljanak föl.
- [64] A Ket. 2. § (3) bekezdése szerint, a közigazgatási hatóság az eljárás során az érintett ügyre vonatkozó tényeket veszi figyelembe, minden bizonyítékot súlyának megfelelően értékeli, döntését valóság-hű tényállásra alapozza. A közigazgatási hatóság hivatalból állapítja meg a tényállást, határozza meg a bizonyítás módját és terjedelmét, ennek során nincs kötve az ügyfelek bizonyítási indítványaihoz, ugyanakkor a tényállás tisztázása során minden, az ügy szempontjából fontos körülményt figyelembe kell vennie. A Tpv. 44. § (1) bekezdése alapján irányadó Ket. 50. § (6) bekezdése szerint pedig a hatóság a bizonyítékokat egyenként és összességükben értékeli, és az ezen alapuló meggyőződése szerint állapítja meg a tényállást.
- [65] Nem vitatható, hogy a titkos információgyűjtés valóban behatolás az azzal érintett személy magánszférájába. A Kúria a felek által is idézett EBH2018. K.1. számú döntésében rámutatott, hogy a bizonyítékok megítélése szempontjából fontos jelentősége van a titkos információgyűjtés során begyűjtött bizonyítékok jogszerűségi felülvizsgálatának. A jogszerűtlenül beszerzett bizonyíték felhasználása ugyanis a Kúria megítélése szerint összeegyeztethetetlen a tisztességes eljárás elvével, még abban az esetben is, ha a büntetőeljárással (jelen esetben a versenyeljárással) érintett személlyel szemben az eljárási garanciák egyébként érvényesülnek. Ezzel egyező megállapítást tartalmaz a WML ítélet is, amikor a bizonyítékok beszerzése jogszerűségének vizsgálatát kívánja meg, amely magában foglal egy arányossági értékelést is.
- [66] Annak meghatározása azonban, hogy a fentiek szerinti jogszerűségi vizsgálat milyen eljárásban történhet – a tagállamok eljárási autonómiájából fakadóan (Akzo Nobel ügyben hozott ítélet [113] pontja) – már nem tartozik az uniós jog hatálya alá. A Kúria ezzel kapcsolatban az EBH2018. K.1. számú döntésében rámutatott, hogy mivel a titkos információgyűjtés kizárja a hatékony jogorvoslat lehetőségét, a bizonyítékok beszerzése jogszerűségének ellenőrzésére csak a büntető eljárás keretein belül kerülhet sor. A nyomozó bíró döntése „csupán” a titkos információgyűjtés eredményének a büntetőeljárásban bizonyítékként történő felhasználásának lehetőségéről dönt, ez az ún. „nyílttá tételi eljárás”

Kf.IV.37.468/2019/17.

azonban még nem elegendő ahhoz, hogy azok az adóhatósági eljárásban szabadon felhasználhatóvá váljanak. Ugyanis a Be. 78. § (4) bekezdése a bizonyítás törvényességének felülvizsgálatát a büntetőbírószágra bízta és általános elvként fogalmazza meg, hogy nem értékelhető bizonyítékként az olyan bizonyítási eszközökből származó tény, amelyet a bíróság, az ügyész vagy a nyomozó hatóság bűncselekmény útján, más tiltott módon vagy a résztvevők eljárási jogainak lényeges korlátozásával szerzett meg. A titkos információgyűjtés során beszerzett bizonyítékok jogszerűségi felülvizsgálatát így törvényi felhatalmazás alapján csak a büntető bíróság végezheti, ilyen jogosultsága a közigazgatási ügyekben eljáró bíróságoknak nincs.

- [67] A titkos információgyűjtés jogszerűségének ellenőrzése ennek megfelelően a beszerzéséhez kapcsolódó büntetőeljárásban történt meg az azzal érintett személy vonatkozásában. Erre vonatkozó megállapítást tartalmaz a [67] büntetőjogi felelősségét megállapító ítélet is. Ehhez kapcsolódóan a felek által hivatkozott WML ügygel kapcsolatban a következő megállapítások teendők. Abban az ügyben – jelen ügytől eltérően – a bizonyítékok beszerzésére bírói engedély nélkül került sor, amely az EUB szerint a jogszerűség további vizsgálatát tette szükségessé, illetve – ahogyan arra a WML ítélet [70]-[72] pontjai is utalnak – a beszerzés jogszerűsége kérdésében a büntetőeljáráshoz fűződő érdekek a magán- és családi élet tiszteletben tartásához fűződő joggal állnak szemben. Ezen jogok pedig, ahogyan azt a Kúria a jelen ítélet II.1. részében részletesen kifejtette, az ember természetéből fakadnak és a jogi személyeket nem illetik meg.
- [68] A Kúria megjegyzi ebben a körben, hogy az eljárásban a felperesek ilyen alapjogot konkrétan nem jelöltek meg. Helytállóan mutatott rá az alperes továbbá, hogy a jogi személyek „magánszférával” nem rendelkeznek. A jogi személyek esetében a magán- és családi élet nem értelmezhető, az otthon, a magánlakás, mint a magánélet helyszíne ennek megfelelően nem azonosítható a székhellyel, vagy a telephellyel. A Kúria nem tudta továbbá értelmezni a IV.r. felperes által hivatkozott „jogi személy lehallgatása” kategóriát, figyelemmel arra, hogy a lehallgatás az azt folytató természetes személyek kommunikációjára terjedhet ki, a jogi személy ilyen minőségében a kommunikációnak nem alanya.
- [69] Utal a Kúria ebben a körben a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (a továbbiakban: új Be.) 214. § (1) bekezdésére, amely szerint a leplezett eszközök alkalmazása olyan, a magánlakás sérthetlenségéhez, valamint a magántitok, a levéltitok és a személyes adatok védelméhez fűződő alapvető jogok korlátozásával járó, a büntetőeljárásban végzett különleges tevékenység, amelyet az erre feljogosított szervek az érintett tudta nélkül végeznek. Az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény (a továbbiakban: Info tv.) 3. § 2. pontja szerint személyes adat: az érintettre vonatkozó bármely információ, az 1. pont szerint érintett: bármely információ alapján azonosított vagy azonosítható természetes személy. Ezen jogszabályi rendelkezésekből is látható, hogy a leplezett eszközök alkalmazása során a természetes személyek magánszférája részesül védelemben, amely így nem terjed ki a jogi személyek védelmére.
- [70] A felperesek helyesen hivatkoztak arra, hogy a kifejtettek szerinti felülvizsgálat kontradiktórius eljárásban kell, hogy megtörténjen, tévedtek azonban, amikor azt állították, hogy ezen kontradiktórius eljárásban minden olyan személynek részt kellene vennie, akikkel szemben az adott bizonyítékot ténylegesen, vagy potenciálisan felhasználnák. A jogszerűség vizsgálata ugyanis a már kifejtettek szerint a büntetőeljárásban, mint kontradiktórius eljárásban történik. Ahogyan arra a Kúria a korábbiakban már rámutatott, a titkos információgyűjtés beavatkozás az információgyűjtéssel érintett személy alapvető jogaiba. A perbeli korlátozás ennek megfelelően jogi személyek – és így különösen jelen ügy felperesei – vonatkozásában nem értelmezhető, mindezért a jogszerűség vizsgálatára irányuló kontradiktórius eljárásnak (büntetőeljárásnak) sem kellett, hogy részesei legyenek.

Kf.IV.37.468/2019/17.

- [71] A Kúria kiemeli továbbá, hogy abban a körben, hogy [REDACTED] alapvető jogainak a sérelme megvalósulhatott-e a felperesek – az őket ebben a körben megillető anyagi jog hiányában – keresetösségi joggal nem rendelkeztek, tehát erre a bíróság érdemi vizsgálata sem terjedhetett ki.
- [72] A kifejtetteknek a felek perbeli hivatkozásaira alkalmazásával a Kúria megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a hivatkozott bizonyítékok beszerzése és felhasználása vonatkozásában jogszerű indokolást adott, mellyel így a Kúria is egyetértett. A titkos információszerzés jogszerűsége a büntetőeljárásban megállapítást nyert. Ebben a körben nem csupán a nyomozó bírói határozatnak volt jelentősége, hanem a [REDACTED] büntetőjogi felelősségét jogerősen megállapító és ezen bizonyítékokon alapuló ítéletnek is. Helyesen vizsgálta továbbá az elsőfokú – közigazgatási – bíróság, hogy a büntetőeljárás olyan eljárásnak volt tekinthető, amely a bizonyíték beszerzésével kapcsolatos eljárási garanciákat teljesítette. Megjegyzi a Kúria, hogy a felperesek sem állították, hogy a bizonyítékok beszerzése bármely okból jogellenes lett volna.

II.3. A beszerzett adatok átadásának a jogszerűsége

- [73] A felperesek fellebbezéseikben vitatták, hogy a beszerzett bizonyítékok átadására, alperes általi átvételére megfelelő törvényi felhatalmazás állt volna rendelkezésre.
- [74] A Ket. 26. § (1) bekezdés c) pontja szerint jogsegélyt akkor lehet kérni, ha az ügy elbírálásához olyan adat vagy irat szükséges, amellyel más hatóság, egyéb állami, önkormányzati szerv vagy – ha törvény meghatározott ügyfajtában lehetővé teszi – egyéb szerv vagy személy rendelkezik. A Be. 71/B. § (1) bekezdése kimondja, hogy bíróság, ügyész, közjegyző, bírósági végrehajtó, pártfogó felügyelő, megelőző pártfogó felügyelő, jogi segítő, nyomozó hatóság, közigazgatási hatóság, kormányzati ellenőrzési szerv megkeresésére – törvényben meghatározott feladataik ellátásához szükséges mértékben és időtartamban – a bíróság, az ügyész, illetve a nyomozó hatóság felvilágosítást ad, a büntetőügy iratait vagy annak másolatát megküldi, illetve azokba betekintést engedélyez.
- [75] A Tpv. 64/B. § (3) bekezdése szerint a belföldi jogsegély keretében adat vagy irat szolgáltatása iránt megkeresett más hatóság, állami vagy önkormányzati szerv – ha az érintett adat védelmét szabályozó külön törvény azt nem zárja ki – köteles a megkeresés teljesítéséhez szükséges személyes és védett adatot a Gazdasági Versenyhivatal rendelkezésére bocsátani.
- [76] A Kúria a nyomozati iratok alperes részére történő átadása kapcsán is osztotta az elsőfokú bíróság érvelését. Az iratok átadása konkrét törvényi felhatalmazáson alapult. Emlékeztetni szükséges arra, hogy az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése a szabályozás törvényi szintjét írja elő, ezzel kapcsolatban további kötelezettséget nem tartalmaz. A három jogszabály hivatkozott rendelkezései pedig együttesen kellően egyértelmű és pontos felhatalmazást jelentettek, így a titkos információszerzés útján gyűjtött adatok átadása nem ütközött jogszabályba.
- [77] Ebben a körben megjegyzi a Kúria, hogy a felperesek által hivatkozott WML ítélet [79] bekezdése szintén rögzíti, hogy „...a bizonyítékok adóhatóság által történő átvételét és felhasználását illetően meg kell állapítani, hogy a jelen ügyben nem kell megvizsgálni, hogy a bizonyítékoknak a nyomozati szerv általi átadása és azoknak a közigazgatási eljárást lefolytató szerv általi felhasználás céljából való átvétele a Charta 8. cikkében biztosított, a személyes adatok védelméhez való jog megsértésének minősül-e, mivel a WML nem természetes személy, és mivel ennél fogva nem hivatkozhat e védelemre, amennyiben hivatalos neve alapján egyetlen természetes személlyel sem azonosítható.”

Kf.IV.37.468/2019/17.

II.4. A rajtaütés elrendelésének jogszerűsége

- [78] A rajtaütés elrendelésének jogszerűsége kapcsán a Kúria rámutat, hogy Tpv. 65/A. § (4) bekezdése szerint a bíróság a kérelmezett helyszíni kutatást akkor engedélyezi, ha a GVH valószínűsíti, hogy más vizsgálati cselekmény nem vezetne eredményre, és észszerű megalapozottsággal feltehető, hogy az indítvány szerinti helyen a vizsgálat tárgyát képező jogsértéssel kapcsolatos bizonyítási eszköz fellelhető, és feltételezhető, hogy azt önként nem bocsátanák rendelkezésre vagy felhasználhatatlanná tennék. Ezen konjunktív feltételek tehát szükségessé tették, hogy az alperes a jogsértés gyanúját alátámasztó bizonyítékokat ismerje, a további bizonyítékok észszerű fellelhetőségét ezzel is alátámassza. Hangsúlyozandó ezzel kapcsolatban, hogy a Tpv. szabálya csak valószínűsítést ír elő a hatóság számára, ami nem azonos a bizonyítási mércével.
- [79] Másrészt a rajtaütéssel beszerzendő bizonyítékok nem azonosak a lehallgatás során beszerzett és már rendelkezésre álló bizonyítékokkal. Az pedig az ügy irataiból is megállapítható, hogy az alperes az NNI megkereséséből értesült a titkos információgyűjtés tényéről és a IV.r. felperes fellebbezésében található kronológiából is látható, hogy a az alperes a rajtaütés engedélyezése iránti kérelem előterjesztésekor (2013. március 20-án) még nem volt az NNI által – utóbb (2013. július 18-án) – átadott iratok birtokában. Ennek megfelelően az ismereteire tehát utalhatott és arra köteles is volt, míg a konkrét bizonyítékot nem tudta rendelkezésre bocsátani. A tényálláshoz tartozik továbbá, hogy a hivatkozott bizonyítékok valóban léteztek, így az alperes a kérelmét nem valótlan adatok alapján terjesztette elő, tehát a fellebbezésben állított jogsérelem ezen okból sem állhatott fenn.

II.5. A titkos információszerzés útján gyűjtött bizonyítékok felhasználása

- [80] A Kúria rámutat, hogy az előzőektől elkülönül a jogszerűen beszerzett és jogszerűen átadott bizonyítékok felhasználásának jogszerűsége. A felperesek ebben a körben vitatták, hogy azok felhasználhatósága az uniós jognak, az EJEE-nek, az Alaptörvénynek megfelelően igazolható lett volna. Az alperes hivatkozásai szerint ezzel szemben jelen ügy uniós jog relevanciával nem bírt, továbbá az ilyen módon beszerzett bizonyítékok még abban az esetben is felhasználhatók a felperesi gazdasági társaságokkal szemben, amennyiben a beszerzésük jogellenesen történt, azonban alkalmasak a kartelljogsértés alátámasztására.
- [81] A Kúria a felek hivatkozásaira tekintettel hangsúlyozza, hogy az Európai Unióról szóló szerződés (a továbbiakban: EUSZ) 19. cikk (3) bekezdése b) pontjának és az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSZ) 267. cikk első bekezdése b) pontjának rendelkezései szerint az EUB rendelkezik hatáskörrel előzetes döntés meghozatalára az uniós jog értelmezésére vonatkozóan (az EUB 1989. december 13-i, C-322/88. számú Salvatore Grimaldi kontra Fonds des maladies professionnelles ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:1989:646) [8] pont; a 2017. június 13-i, C-258/14. számú Eugenia Florescu és társai kontra Casa Județeană de Pensii Sibiu és társai ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2017:448), [30] pont; a 2018. február 27-i, C-266/16. számú Western Sahara Campaign UK kontra Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs és Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2018:118) [43]-[44] pont). Az uniós jog – beleértve a másodlagos jogot is – valamely rendelkezésének értelmezése ugyanis főszabály szerint az EUB állásfoglalását követeli meg, amennyiben e rendelkezés több lehetséges értelmezés tárgya lehet. Márpedig ha nem volna megengedett, hogy a Bíróság értelmezze végérvényesen a másodlagos jogot, és ha az e jog EJEE-nek való megfelelőségére irányuló vizsgálat során magának az EJEB-nek kellene az elképzelhető értelmezések közül az egyiket kiválasztania, bizonyosan sérülne a Bíróságnak az uniós jog végérvényes értelmezésére irányuló kizárólagos hatáskörének elve. (Az EUB 2014. december

Kf.IV.37.468/2019/17.

18-i, 2/13. sz. véleményének (ECLI:EU:C:2014:2454) [245]-[246] pontjai) Az EUB ítéletei között a nemzeti bíróság nem válogathat, azok tartalmát nem minősítheti sem helyesnek, sem helytelennek. Ebből következően az elsőfokú bíróság tévedett akkor, amikor bizonyos EUB ítéletek alkalmazhatóságát kizárta. Másrészt az alkalmazandó uniós jog helyes tartalma rendszerint nem csupán egy döntésből, hanem több értelmezésből együttesen állapítható meg. Mindezért nem mellőzhető annak figyelembe vétele, hogy egy-egy jogértelmezés milyen körülmények között született, az jár-e egyes korábban érintett kérdések pontosításával, megerősítésével.

- [82] A Kúria a kapcsolódó uniós jog meghatározása során vizsgálta az EUB jogértelmezését és megállapította, hogy az nem hagyott észszerű kétséget annak helyes értelmezése felől. Különösen utal ezzel kapcsolatban a felek által felhívott ítélkezési gyakorlaton túl az EUB a 2019. október 16-i, C-189/18. számú Glencore Agriculture Hungary Kft. kontra Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága számú ügyben (a továbbiakban: Glencore ügy) hozott ítéletében (ECLI:EU:C:2019:861) kifejtett, a felek által felhívott döntéseket követően meghozott ítéletében foglaltakra, amelyben az EUB összefoglalta a kapcsolódó jogértelmezés lényegét. Eszerint a bizonyításfelvételre vonatkozó nemzeti jog nem sértheti az uniós jog hatékony érvényesülését, és tiszteletben kell tartaniuk az uniós jog és különösen a Charta által biztosított jogokat ([37] pont). Nem ellentétes az uniós joggal, a párhuzamosan folyó és még be nem fejezett büntetőeljárás keretében beszerzett bizonyítékok felhasználása közigazgatási eljárás keretében a hea területén fennálló visszaélészerű gyakorlat bizonyítása érdekében ([38] pont, WML ítélet [68] pont).
- [83] Az ítélet megköveteli azonban a védelemhez való jog tiszteletben tartását, ami a tagállamok közigazgatási szerveire hárul, amennyiben azok az uniós jog hatálya alá tartozó intézkedéseket fogadnak el, akkor is, ha maga az uniós jog nem ír elő kifejezetten ilyen alakszerűséget ([39] pont). Az EUB állandó ítélkezési gyakorlata szerint azonban a védelemhez való jog tiszteletben tartásának elve nem minősül abszolút követelménynek ([43] pont).
- [84] Az EUB az iratbetekintés terjedelmével kapcsolatban rögzítette, hogy azon követelmény, hogy valamely személy megfelelően ismertethesse álláspontját azon elemekkel kapcsolatban, amelyekre a közigazgatási szerv a határozatát alapozni kívánja, feltételezi, hogy annak címzettjei számára lehetővé tették ezen elemek megismerését ([51] pont), azonban nem ír elő általános kötelezettséget, hogy az teljes körű betekintést biztosítson a rendelkezésére álló iratokba, hanem csak azt követeli meg, hogy az adóalanynak lehetősége legyen arra, hogy kérelmére tájékoztassák a közigazgatási iratokban található és e közigazgatási szerv által a határozatának elfogadása céljából figyelembe vett információkról és dokumentumokról, kivéve ha az említett információkhoz és dokumentumokhoz való hozzáférés korlátozását közérdekű célkitűzések igazolják ([56] pont). Az ítélet a szükséges bírósági felülvizsgálat terjedelmét akként határozta meg, hogy a bíróságnak lehetőséggel kell rendelkeznie arra, hogy kontradiktórius eljárás keretében vizsgálja a más adóalanyokkal szemben indult kapcsolódó közigazgatási eljárások keretében beszerzett bizonyítékok beszerzésének és felhasználásának jogszerűségét, valamint az ezen eljárások eredményeként hozott közigazgatási határozatokban tett olyan megállapításokat, amelyek a kereset kimenetele szempontjából meghatározóak. Sérülne ugyanis a fegyveregyenlőség, és nem érvényesülne a kontradiktórius eljárás elve, ha az adóhatóság azzal az indokkal, hogy kötve van a más adóalanyokkal szemben hozott és jogerős közigazgatási határozatokhoz, nem lenne köteles ezen bizonyítékoknak a bíróság elé terjesztésére, ha az adóalany e bizonyítékokról nem szerezhetne tudomást, ha a felek kontradiktórius eljárásban nem vitathatnák meg az említett bizonyítékokat vagy e megállapításokat, és ha az említett bíróság nem vizsgálhatná mindazon ténybeli és jogi elemet, amelyek e határozat alapjául szolgálnak, és amelyek az előtte folyamatban lévő jogvita elbírálása szempontjából meghatározóak ([67] pont).

Kf.IV.37.468/2019/17.

- [85] Az EUB jogértelmezése szerint pedig a kontradiktórius eljárás elve főszabályként magában foglalja az eljárásban részt vevő felek jogát arra, hogy megismerjék a bírósághoz benyújtott bizonyítékokat és észrevételeket, és hogy azokat megvitathassák, másrészt pedig, hogy alapvető jogelvet sértene, ha valamely bírósági határozat olyan tényeken vagy iratokon alapulna, amelyekről a felek vagy a felek valamelyike nem szerezhetett tudomást, és amelyekről ezáltal álláspontjukat sem adhatták elő. (az EUB 2009. december 2-i, C-89/08. P. számú Európai Bizottság kontra Írország és társai ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2009:742) [52] bekezdés)
- [86] Összefoglalva megállapítható, hogy az EUB ítélkezési gyakorlata is egyértelmű abban a kérdésben, hogy a más személlyel szembeni büntetőeljárásban bizonyítékként felhasznált bizonyítékok azok jogszerű beszerzése esetén felhasználhatók, amennyiben azon bizonyítékok tartalmát a fél megismerhette, arra észrevételeit előterjeszthette. A felet a más eljárás irataiba való korlátlan betekintési jog nem illeti meg, azonban lehetősége kell, hogy legyen arra, hogy kérelmére tájékoztassák a közigazgatási iratokban található és e közigazgatási szerv által a határozatának elfogadása céljából figyelembe vett információkról. Az így beszerzett bizonyítékok továbbá az eljárásban önálló értékelést kell, hogy nyerjenek. Az ügyben a tisztességes eljáráshoz, a védelemhez, illetve a meghallgatáshoz való jog nem sérült.
- [87] A Kúria megállapította, hogy az EUB ezen jogértelmezése pedig összhangban áll az EBH2018. K.1. határozatban foglalt jogértelmezéssel. Figyelemmel továbbá az uniós jog egyértelműen meghatározható tartalmára, illetve a IV.r. felperes kérelméhez kapcsolódóan a WML ítélet már idézett [79] bekezdésére, jelen ügyben nem volt szükséges az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése.
- [88] A Kúria utal továbbá arra, hogy a Tpv. preambuluma szerint a gazdasági hatékonyságot és a társadalmi felemelkedést szolgáló piaci verseny fenntartásához fűződő közérdek, továbbá az üzleti tisztesség követelményeit betartó vállalkozások és a fogyasztók érdeke megköveteli, hogy az állam jogi szabályozással biztosítsa a gazdasági verseny tisztaságát és szabadságát. Az EUB gyakorlata szerint pedig az uniós jog egyik alapvető célja az európai belső piac versenyszabályainak hatékony érvényesítése {Juliane Kokott Főtanácsnoknak az FSL Holdings ügyben, 2016. november 17-i, adott indítványa (ECLI:EU:C:2016:884) [46] bekezdés és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat}. A hivatkozott bizonyítékok felhasználása pedig ezen jogszerű célkitűzések érvényesítése érdekében történt.
- [89] A Kúria a kifejtettekre tekintettel jelen ügyben megállapította, hogy a titkos információgyűjtés útján beszerzett bizonyítékok átvételét követően pedig a szükséges eljárási garanciák megvalósultak, a felperesek az alperes által a határozatának elfogadása céljából figyelembe vett információkat megismerhették, arra lehetőségük volt észrevételt tenni. Az alperes pedig a határozatát nem alapozta olyan bizonyítékra, amelyet a felperesek a kifejtettek szerint ne ismerhettek volna meg, ilyenre a felek sem hivatkoztak.
- [90] A felperesek megalapozatlanul utaltak arra, hogy a büntetőeljárás és a meghallgatás teljes anyagát nem ismerhették meg, csak azok kivonatait. Helytállóan érvelt ezzel kapcsolatban az elsőfokú bíróság, hogy a meghallgatott személy alapvető jogainak korlátozását éppen ez jelenthette volna, továbbá a teljes iratanyag felperesek részére történő nyilvánossá tételeát a már leírtak szerint sem a magyar, sem az uniós jog nem teszi lehetővé, illetve szükségessé. Megjegyzi ugyanakkor a Kúria, hogy az eljárása során a zártan kezelt iratokat is megismerhette és azokat a betekinthező iratokkal összevetette. Ennek a titkosítás indokolatlanságára vonatkozó adatot nem tárt fel.

II.6. A bizonyítékok értékelése

Kf.IV.37.468/2019/17.

- [91] A Kúria hangsúlyozza, hogy a büntetőeljárásban beszerzett bizonyítékok felhasználása nem jelentheti azt, hogy a büntetőeljárás eredménye egyben ítélt dolgot keletkeztetne, a Pp. 4. § (1) bekezdése szerint ugyanis a bíróságot határozatának meghozatalában más hatóság döntése vagy a fegyelmi határozat, illetve az azokban megállapított tényállás nem köti. A szabad bizonyítás elvét a Pp. rendelkezései csak annyiban törlik át, hogy 4. § (2) bekezdése szerint ha jogerősen elbírált bűncselekmény vagyoni jogi következményei felől polgári perben kell határozni, a bíróság a határozatában nem állapíthatja meg, hogy az elítélt nem követte el a terhére rótt bűncselekményt. Jelen per azonban nem minősült ilyennek, így a bemutatottak szerint a jogszerűen beszerzett és átadott bizonyítékok a tisztességes eljáráshoz kapcsolódó eljárási garanciák mellett a közigazgatási ügyben bizonyítékként felhasználhatóak voltak, azaz azoknak az összevetését és értékelését a hatóságnak – és a bíróságnak – el kellett végezni, annak eredményéről számot kellett adni.
- [92] A Kúria megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a tényállást kellő mértékben feltárta, a bizonyítékokat egyenként és összességében megfelelően értékelte, értékelése a Pp. 206. §-ban foglalt követelményeknek megfelelt. Helyesen állapította meg, hogy az alperes Tpv. 44. § (1) bekezdése alapján irányadó Ket. 50. § (6) bekezdésében foglaltak szerint járt el. A feltárt tényállás okszerű, az észszerűség és a logika követelményeinek megfelelő volt és az elsőfokú eljárásban sem merült fel a bizonyítékok értékelésének egy másik értelmezést erősítő okszerűbb és észszerűbb magyarázata. Az elsőfokú ítélet nemcsak arra épít, hogy [REDACTED] telefonbeszélgetésében [REDACTED] és [REDACTED] keresztnévű személyeket is megnevez, hanem a bizonyítékok láncolatára, arra például, hogy többször említésre kerül a „Juro” részesedése a tenderből, vagy például az, hogy „háromszereplős” sztori stb. Ehhez képest a felperesek nem adtak elő olyan okszerűbb és észszerűbb értékelést, amely megdöntötte volna azt a tényállást, amelyen a versenyhivatal határozata alapszik.
- [93] A Kúria kialakult gyakorlata szerint sem az Alkotmánybíróság, sem az Emberi Jogok Európai Bírósága, sem az Európai Unió Bírósága joggyakorlata nem követel meg a versenyügyekben sajátos tartalommal bíró, egzakt bizonyítási sztenderdet. A bírói gyakorlat ilyen ügyekben az alperes közvetett bizonyítékok láncolatán alapuló határozatát is jogszerűnek fogadhatja el (Kúria Kf.V.39.062/2020/4.).
- [94] A felperesek vitatásaira tekintettel a Kúria kiemeli, hogy a bizonyítékoknak az elsőfokú bíróság által elvégzett értékelése kiterjedt a rendelkezésre álló bizonyítékok, így különösen a lehallgatási jegyzőkönyvben szereplő kijelentések és a közbeszerzés eredménye, mint megvalósult tények közötti összefüggések bemutatására is. Megjegyzendő továbbá, hogy a határozatok nem kizárólag a lehallgatási jegyzőkönyvek tartalmán, hanem a beszerzett bizonyítékok teljes láncolatán, összefüggésein alapultak. Ennek megfelelően a jogszerűen megállapított tényállás és az alapjául elfogadott bizonyítékok felülmérlegelésre a Kúriának sem volt lehetősége.
- [95] A már kifejtettek szerint nem osztotta a Kúria azonban az alperes azon érvelését, hogy a jogellenesen beszerzett bizonyítékok felhasználására lehetőség lett volna. Ezért az alperes csatlakozó fellebbezését is megalapozatlannak találta.
- [96] Szintén kiemelést érdemel a bizonyítékok értékelése körében is, hogy sem a magyar jog, sem az uniós jog nem kívánja meg a beszerzéshez és a felhasználáshoz a jogszerűséget vizsgáló büntetőeljárás lezárását. A Kúria egyetértett az elsőfokú bírósággal abban is, hogy a titkos információszerezés jogszerűsége az információszerezés befejezésével fennállt. Figyelemmel arra továbbá, hogy a büntetőbíróság a beszerzés és a felhasználás jogszerűségét megállapította, az utóbbi más eljárásban már nem vonható kétségbe, illetve annak ismételt vizsgálatára a közigazgatási bíróság a felek hivatkozása esetén sem jogosult.

Kf.IV.37.468/2019/17.

- [97] Megjegyzi a Kúria, hogy mind a büntető-, mind a közigazgatási bírósági kontroll célja az eljárási garanciák tartalmi érvényesülése. Ennek megfelelően az ügyben döntő jelentőséggel a bizonyítékgyűjtés jogszerűsége megállapításának és nem a megállapítás időpontjának van.
- [98] A Kúria ugyan a bizonyítékok értékelése során nem vette figyelembe, azonban a teljesség kedvéért megjegyzi, hogy a Fővárosi Törvényszék a 23.Bf.X.13.462/2016/8. számú jogerős ítéletében rögzítette, hogy „az elsőfokú bíróság helytállóan utalt arra is, hogy a lehallgatási anyag egyes részeiből a TEVA, HUNGAROPHARMA és EUROMEDIC-PHARMA ismeretlenül maradt képviselőivel történt egyeztetésre és e személyek által kötött megállapodás megtörténte aggálytalan következtetés vonható...”.

III. A bírság összecszerúsége

- [99] A kiszabott bírság összecszerúsége kapcsán a Kúria kiemeli, hogy a Tptv. 78. §-a a bírság összegének meghatározását a hatóság mérlegelési jogkörébe utalja. A Pp. 339/B. § rendelkezései a felülmérlegelés lehetőségét a bíróság számára nem biztosítják. A Kúria megállapította továbbá, hogy az elsőfokú bíróság a felperesek kereseti hivatkozásait számba vette, azokkal kapcsolatos álláspontját részletesen kifejtette, melyekkel a Kúria is egyetértett. A határozat megváltoztatására tehát ezen okból sem kerülhetett sor. A Kúria a teljesség kedvéért megjegyzi továbbá, hogy a kiszabott bírság jelentős összegét már a közbeszerzés tárgya (a lakosság széles körét érintő, közellátást végző egészségügyi intézmények működéséhez szükséges hatóanyagokkal való ellátásának a biztosítása) is alátámaszthatta volna.
- [100] A IV.r. felperes fellebbezési hivatkozásaira tekintettel a Kúria rámutat, hogy a kétszeres értékelés tilalma azaz a „ne bis in idem” elv az Alaptörvény XXVIII. cikk (6) bekezdésében került meghatározásra, akként, hogy a jogorvoslat törvényben meghatározott rendkívüli esetei kivételével senki nem vonható büntetőeljárás alá, és nem ítélt el olyan bűncselekményért, amely miatt Magyarországon vagy – nemzetközi szerződés, illetve az Európai Unió jogi aktusa által meghatározott körben – más államban törvénynek megfelelően már jogerősen felmentették vagy elítélték. Ezen alapelv a kétszeres büntetőjogi szankció alkalmazását zárja ki. Ennek előfeltétele a külön eljárásban történő elbírálás. A Kúria megállapította, hogy a felperesekkel szemben csak egy eljárás került lefolytatásra.
- [101] Másrészt a IV.r. felperes hivatkozásai csak akkor foghatnának helyt, ha vele szemben több büntetőjogi szankció alkalmazására került volna sor. A büntetőjogi jelleg vizsgálata – összhangban az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélkezési gyakorlatával {1976. június 8-i Engel és társai kontra Hollandia ügy (ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071), megerősítette 2009. február 10-i Zolotoukhine kontra Oroszország ügyben (ECLI:CE:ECHR:2009:0210JUD001493903)} – az úgynevezett Engel-teszt alapján történhet. Ennek értelmében vizsgálni szükséges, hogy a jogrendszer a hivatkozott szankciót a büntetőjog körébe sorolja-e, mi a szankció célja és címzetti köre, végül értékelni kell az előírt büntetés jellegét és súlyát.
- [102] A Kúria ezzel kapcsolatban rögzíti, hogy az alperes által megállapítottak szerint a jogsértés egységes, folyamatos és komplex jogsértésnek minősült, amely több következménnyel is járt, melyek közül az egyik ráadásul nem szankció, hanem eljárási jellegű volt, az az alperes bizonyítási kötelezettségének mértékét érintette. Ennek megfelelően az alperes eljárására vonatkozó következmény fogalmilag sem volt a felpereseket sújtó büntetőjogi jellegű következménynek tekinthető. A kifejtettek szerint tehát az alperes eljárása és az általa kiszabott szankció nem ütközött a kétszeres értékelés tilalmába.

Kf.IV.37.468/2019/17.

- [103] A Kúria megállapította végül, hogy az elsőfokú bíróság az általa megítélt perköltség összegét a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. §-a alapján, a figyelembe vett körülmények meghatározásával állapította meg, az indokolási kötelezettségének ebben a körben is eleget tett, azt a Kúria így nem mérlegelhette felül.
- [104] A kifejtettek alapján a Kúria az elsőfokú bíróság érdemben helyes ítéletet a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

A döntés elvi tartalma

- [105] *Nem jogszerűen a párhuzamosan folyó és még be nem fejezett büntetőeljárás keretében jogszerűen beszerzett bizonyítékok felhasználása közigazgatási eljárás keretében, amennyiben a tisztességes eljárás garanciái érvényesülnek.*

Záró rész

- [106] A Kúria a fellebbezéseket tárgyaláson bírálta el.
- [107] A Kúria a pervesztes felperéseket a Pp. 78. §-a alapján kötelezte az alperes jogi képviselével felmerült és a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. §-a alapján megállapított perköltségének egyetemleges megfizetésére.
- [108] A fellebbezések megalapozatlanságára tekintettel az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 46. § szerinti mértékű és a 62. § (1) bekezdés h) pontja alapján feljegyzett eljárási illetéket a fellebbező felperések kötelesek megfizetni, azzal, hogy az alperes csatlakozó fellebbezésével felmerült eljárási illeték az alperes személyes illetékmentességére tekintettel az állam terhén marad. A csatlakozó fellebbezés illetékének megállapításakor a Kúria figyelemmel volt arra, hogy a fellebbezés az elsőfokú ítéletnek csak az indokolását érintette.
- [109] Jelen ítélet ellen a felülvizsgálat lehetőségét a Pp. 271. § (1) bekezdés e) pontja zárja ki.

Budapest, 2020. szeptember 22.

Dr. Balogh Zsolt s.k. a tanács elnöke, Dr. Kiss Árpád Lajos s.k. előadó bíró, Dr. Horváth Tamás s.k. bíró