

A Fővárosi Ítéltábla

2. Kf.27. 399/2010/6. szám

## A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Nadray Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Nadray Katalin ügyvéd által képviselt Betonút Zrt. (Budapest) I. r., az Oppenheim Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Fejes Gábor és dr. Marosi Zoltán ügyvédek által képviselt Strabag Építő Zrt. (Budapest) II r., a Mátyus Ádám Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Mátyus Ádám ügyvéd által képviselt Egri Útépítő Zrt. (Eger) III. r. és Alterra Építőipari Kft. (Budapest) IV. r., a Kajtár Takács Hegymegi-Barakonyi Baker & McKenzie Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Hegymegi-Barakonyi Zoltán ügyvéd által képviselt Hídépítő Zrt. (Budapest) V. r., a dr. Peremiczki Péter ügyvéd által képviselt Mota-Engil Magyarország Beruházási és Építőipari Zrt. (Budapest) VI. r., a Túróczi és Pócze Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Túróczi Emese ügyvéd által képviselt Mélyépítő Kft. „fa” (Budapest) VII. r. és a Dóczi Tamás Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Dóczi Tamás ügyvéd által képviselt Swietelsky Kft. (Budapest) VIII. r. felpereseknek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, hivatkozási szám: Vj-25/2004.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2010. évi április hó 30. napján kelt 2.K.34.589/2009/18. számú ítélete ellen az I. r. felperes által 19., a II. r. felperes által 23., a III. r. felperes által 26-I., a IV. r. felperes által 26-II., az V. r. felperes által 27., a VI. r. felperes által 20. sorszám alatt előterjesztett, 25. sorszám alatt pontosított, 29. sorszám alatt kiegészített, valamint a VIII. r. felperes által 24. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2010. évi november hó 10. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel nem támadott rendelkezéseit nem érinti, fellebbezett rendelkezéseit helybenhagyja.

Kötelezi az I.-VI. r. és VIII. r. felpereseket arra, hogy 15 napon belül fizessenek meg az alperesnek külön-külön 40.000 (azaz negyvenezer) - 40.000 (azaz negyvenezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - ugyancsak külön-külön 36.000 (azaz harminchatezer) -36.000 (azaz harminchatezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

### I n d o k o l á s

Az alperes hivatalból indított versenyfelügyeleti eljárásában azt vizsgálta, hogy az eljárás alá vontak (9 vállalkozás, amelyek egymás versenytársai) a Budapest Főváros Önkormányzata által 2001-2002. években kiírt út- és hidépítési, felújítási beruházások tárgyában folytatott közbeszerzési eljárások során a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11. §-ába ütköző magatartást tanúsítottak-e.

Az alperes a lefolytatott versenyfelügyeleti eljárás eredményeként a 2005. szeptember 16. napján kelt Vj-25/2004/103. számú határozatában - három eljárás alá vont vállalkozás kivételével (akikkel szemben az eljárást megszüntette) megállapította, hogy a felperesek a döntés 1. számú mellékletében felsorolt 19 út- és műtárgy felújítási közbeszerzési pályázatokon - piacfelosztást célzó egyeztetésekkel és árakat is érintő megállapodásokkal - a Tpv. 11.§-ának (2) bekezdés a), d) és e) pontjaiba ütköző jogsértést tanúsítottak. Rögzítette továbbá, hogy a jogsértést megállapíthatónak tartotta a Tpv. 11.§-ának (2) bekezdés e) pontjának olyan jellegű sérelmével, amely piacfelosztó, árversenyt korlátozó tartalma miatt csekély jelentőségű nem lehet. Ezért az I.r. felperessel szemben 68.000.000 forint, a II.r. felperessel szemben 182.600.000 forint, a III.r. felperessel szemben 74.700.000 forint, a IV.r. felperessel szemben 7.200.000 forint, az V.r. felperessel szemben 182.500.000 forint, a VI.r. felperessel szemben 29.500.000 forint, a VII. r. felperessel szemben 32.400.000 forint, a VIII.r. felperessel szemben 17.000.000 forint bírságot szabott ki. Az alperes a vizsgálati anyagban fellelhető Vj-25/2004/6. és 45-49. alszámú iratoknak a döntésében értékelt részét átemelte határozatába (I.4.). Ezt meghaladóan a személyes meghallgatások során tett szóbeli nyilatkozatokat is ismertette határozatában (1.5.). Ezeknek a bizonyítékoknak az egyenként és összességében való értékelésével azt állapította meg, hogy a vizsgált közbeszerzési eljárásokkal érintett munkákat a felperesek széles tárgyi és személyi körben vitatták meg a nyertesek saját maguk közüli kikerülése érdekében. A találkozások egymásutánisága mutatja, hogy a felperesek között folyamatos kapcsolattartás állt fenn, és a megbeszélések, tárgyalások során az esedékes egyes beruházásokat együtt, közös elhatározásból következetesen átgondolták, megvitatták. A táblázatosan összefogott és a kétféle írásbeli bizonyítékkal kiegészült értékelésből (2. számú melléklet) nemcsak a jogellenes megállapodások sorozata, hanem a felperesek piaci szükségszerűségekre való bizonyítatlan általános hivatkozásának

(alvállalkozói tárgyalások, esélylatolgatás, kapacitás felmérés) alaptalansága is kitűnik. A felperesek piaci részesedésének kiszámítása szempontjából jelentőséggel bíró érintett piacként - tekintettel a vizsgált megállapodások tárgyára - a 2001. és 2002-ben Budapest közigazgatási területén szükségszerűen közbeszerzés keretében megvalósítható út- és műtárgy felújítási tevékenységet határozta meg, ahol a pályázatkíró a megrendelő (fogyasztó) míg az egyes építő vállalkozások az eladók. Az érintett piaci részesedéseket a tényleges pályázati részvételek figyelembevételével számította ki, a 2001-2002. évi önkormányzati pályázati értéket (kerekítve 11.700.000.000 forint) alapulvéve oly módon határozta meg, hogy abból a felperesek és egyéb (részben eljárás alá vont) vállalkozások hány százalékban részesedtek nyertesként (230. pont). A felperesek terhére rótt jogsértések miatt a Tpvt. 78.§-ának (1) és (2) bekezdésére figyelemmel a 2/2003. számú Közleményében foglaltak alapján szabta ki a bírságot. A bírságalap meghatározása során a jogsértéssel érintett piacról származó bevétellel azonos releváns forgalomból indult ki. A határozat 6. számú melléklete tartalmazza a százalékosan meghatározott részesedést, ami a közzétett pályázati eredmények alapján készült. Súlyosító körülményként értékelte, hogy a kőkemény kartell magatartás következtében súlyosan sérültek a kiíró érdekei (fogyasztói érdekek), továbbá ugyanígy értékelte azt is, hogy 2001-2002. évben számos más pályázatnál már hasonló jogellenességet állapított meg. Ebből azt a következtetést vonta le, hogy 2001-2002. években széleskörű gyakorlat volt az országos út- és műtárgy (híd) építési piacon a versenyjogellenes megállapodások létrejötte. A felperesek terhére értékelte, hogy a versenyjogsértés közpénz felhasználását érintette; egyik vállalkozást sem nyilvánította szervezőnek. Enyhítő körülményt a felperesek javára nem talált. Rögzítette továbbá, hogy valamennyi felperes esetében a Tpvt. 78.§-ának (1) bekezdésében meghatározott törvényi maximum alatt maradt a kiszabott bírságösszeg. Mindegyik marasztalt vonatkozásában a Közlemény szerinti szempontrendszer alapján 60 pontot határozott meg, melyből 25 pontot a verseny veszélyeztettségére, 20 pontot a jogsértés piaci hatására, 10 pontot a vállalkozások együttes piaci súlyára, további 10 pontot a tovagyrúzó hatásra, illetőleg a jogsértéshez való viszonyulásra adott, azon belül 5 pont a szerepvállalásért és 5 pont a felrőhatóságért járt. A közpénzek érintettségét további 5 ponttal értékelte.

A felperesek keresetükben elsődlegesen az alperesi határozat megváltoztatását és jogsértés hiányában a versenyfelügyeleti eljárás megszüntetését, másodlagosan az alperes döntésének hatályon kívül helyezését, harmadlagosan a bírság mellőzését, avagy csökkentését kérték. Álláspontjuk szerint, az alperes eljárása sértette a Tpvt. 65/A.§-ának (1) bekezdését, az Alkotmány és az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény (a továbbiakban: Áe.) 2.§-ának rendelkezéseit, valamint az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló Római Egyezmény (a továbbiakban: Egyezmény) 6. és 8. Cikkét. Állították, hogy a felülvizsgálni kért alperesi döntés megalapozatlan, mert a versenyhatóság az Áe. 26.§-ában és 43.§-ában írtaknak megfelelően a tényállás-tisztázási és indokolási kötelezettségének nem tett eleget. Véleményük szerint azzal, hogy nem volt egységes jogsértés, az alperesnek a jogszerűen felhasznált bizonyítékokból származó adatokat, tényeket vállalkozásonként és tenderenként egyenként kellett volna értékelnie. Ennek során nem vehette volna figyelembe a más tenderekre vonatkozó iratok tartalmát, ezért az alperes azon következtetése, miszerint a bizonyítékoknak a más elemekkel való összevetéséből megállapítható a megállapodási rendszer téves. Kifogásolták, hogy az

alperes nem tárta fel a 6. alszámú irat (mint ügydöntő bizonyíték) beszerzésének körülményeit, ennek hiányában pedig azt jogszerűen nem használhatta volna fel döntése meghozatalakor, azt a bizonyítékok köréből ki kellett volna rekeszteni. Hangsúlyozták, hogy a találkozók fő- és alvállalkozói egyeztetések, illetve általános jellegű megállapodások voltak, amelyre a közbeszerzési törvény lehetőséget biztosít. Az egyes tenderekkel összefüggésben lényegében a versenyfelügyeleti eljárásban tett érdemi védekezésükben kifejtett érveiket ismételték meg azzal, hogy a közöttük lévő ésszerű gazdasági együttműködés mint jogszerű kapcsolattartás jogsértést nem valósít meg. Hivatkozásuk szerint az érintett piac és bírságalap helytelen meghatározása miatt tévesen számította ki az alperes a bírság összegeket is.

Az alperes ellenkérelmében a határozatában foglaltak fenntartása mellett a felperesek keresetének elutasítását kérte. Hangsúlyozta, hogy nem a bizonyíték forrása, hanem annak hitelessége releváns. A 6. alszámú irat felhasználásával jogsértést nem követett el, mert a hozzá eljuttatott dokumentumnak - a készítője által tett nyilatkozatát értékelve - csak egy (hitelesnek elismert) részét használta fel. A felpereseknek a védekezéshez való joga nem sérült, mert ez a dokumentum az iratok között volt, arra vonatkozóan nyilatkozatot tehettek. Ténylegesen egységes jogsértést nem állapított meg, azonban a felperesi magatartásokat tenderenként értékelte és a feltárt körülmények és bizonyítékok alapján megállapítható volt, hogy a kiírt pályázatokon induló vállalkozások között területi megállapodáson alapuló, árkérdéseket is érintő munkaelosztás alakult ki. Ennek lényege az volt, hogy a vállalkozások az adott időszakban fennálló piaci részesedésüknek és érdekérvényesítő képességüknek megfelelően juthassanak munkához. Az írásbeli bizonyítékok és az ügyféli előadások igazolják, hogy a felperesek között rendszeres találkozók voltak a vizsgált pályázatokkal kapcsolatban, és a feljegyzések tartalma mutatja a részesedési és nyerési igényeket, amelyek nem tekinthetők a vállalkozások közötti kapacitás felmérésnek, illetve alvállalkozói megbeszélésnek. A tárgyalások alkalmasak lehetnek arra, hogy a piacon az egyes vállalkozások között kialakult piaci részesedéseket fenntartsák. A kiíró és a résztvevő vállalkozások azonosságára tekintettel a bizonyítékok a piac felosztás tényét támasztják alá azzal, hogy az abban való megállapodás abban nyilvánult meg, hogy miként osszák el egymás között a pályázatokat oly módon, hogy mindenki kielégítő mennyiségű munkához jusson és kapacitása ki legyen használva. Kiemelte, hogy a felperesi magatartások „kőkemény” kartell jellege kizárja a csekély jelentőséget, ezért az érintett piac meghatározásán túl további részletes elemzésre nem volt szükség. Hangsúlyozta, hogy bírságszámítása és mérlegelése megfelelt a Tpv. 78.§-ában foglaltaknak. A megállapított összegek a maximum értéktől jelentősen elmaradtak.

Az elsőfokú bíróság a Fővárosi Ítéltábla (2.Kf.27.271/2009/15. számú) döntésére utalással a megismételt eljárásban meghozott ítéletével a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339.§-ának (1) bekezdése alapján a felperesek keresetét elutasította. Megállapította, hogy a versenyhatóság helyesen rögzítette, hogy az érintett árupiac a közbeszerzés tárgya, míg a földrajzi terület a közbeszerzés helyszínével azonosítható. A piac-meghatározásból következően a Tpv. 13.§-ának (1) bekezdésében foglalt feltételek nem állhatnak fenn, és az a jogsértés jellege miatt nem lehet csekély jelentőségű sem. Hangsúlyozta, hogy az alperes a tényállást kellő mélységben feltárta, a rendelkezésre álló bizonyítékokat és a beszerzett

nyilatkozatokat értékelte, és ezek tükrében a döntését megfelelően indokolta. Az alkalmazott jogszabályi rendelkezések (Tpvt. 65., 65/A.§., 66., 70.§) egybevetése eredményeként azt állapította meg, hogy az alperes a Vj-56/2004. számú ügyben, továbbá a jelen versenyfelügyeleti eljárásban tartott helyszíni vizsgálat során jogszerűen foglalta le a találkozók és megállapodások létrejöttét alátámasztó iratokat és jogszerűen használta fel a hatósághoz közvetlenül eljuttatott 6. alszámú iratot is. A jogorvoslati lehetőség kizártsága (Tpvt. 83.§-ának (1) bek.) miatt érdemben nem vehette figyelembe a felperesek keresetében a vizsgálati cselekményt jóváhagyó bírósági határozat jogszerűségével, és az eljárási garanciákkal kapcsolatosan előterjesztett kifogásokat. Rögzítette, hogy a vizsgált időszakra figyelemmel az európai uniós tagság hiányában az 1/2003. EK. tanácsi rendelet nem alkalmazható, míg a felpereseknek az Egyezmény 6. és 8. Cikkére való hivatkozása nem volt értelmezhető sem a helyszíni vizsgálatot engedélyező határozat meghozatalára irányuló nemperes eljárás, sem a versenyhatóság előtt folyamatban volt vizsgálat vonatkozásában. A 6. alszámú irat felhasználását érintően tett felperesi érvekkel szemben az alperesi álláspontot fogadta el azzal, hogy az irat készítőjének elismerése folytán a dokumentum hitelessége bizonyított, beszerzésének körülményeire a versenyhatóság nyilatkozott, ezért annak bizonyítékként való felhasználása nem volt jogellenes. A felperesek annak tartalmát megismerhették, arra nyilatkozatot tehettek; ennek következtében az alperes a bizonyítékok köréből kirekesztette az irat azon részeit, amelyeket nem a készítő írt. Mindezek következtében a felperesek védekezéshez való joga nem sérült. A felpereseknek az egyes közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatban kifejtett érveit értékelve hangsúlyozta, hogy amennyiben a vállalkozások a tenderek kiírásakor konzorciumban gondolkodnak, vagy ténylegesen alvállalkozói megbeszéléseket folytatnak a le nem fedett kapacitásokra, akkor annak hivatalos üzleti formát kell öltenie, annak igazolható nyomának kell maradnia, amelyet a vállalkozásoknak be kell tudni mutatni, az e körben rájuk eső bizonyítási teher következtében. A felperesek e körben bizonyítást nem ajánlottak fel, állításaik alátámasztására kellő bizonyító erejű dokumentumot nem szolgáltatottak. A felperesi magatartással sérült a közbeszerzési eljárás alapvető célja, és a piacfelosztás következtében a versenytárs vállalkozások egyeztetéseikkel, megállapodásukkal csökkentették a verseny kockázatát. Mindezek miatt az alperes a feltárt tények és az értékelt bizonyítékok alapján a vállalkozások által tanúsított magatartást egy adott logikai láncolat mentén helyesen értékelte és jogszerűen állapította meg, hogy a felperesek közötti megállapodás rendszer miatt a versenyjogsértést elkövették. A perbeli esetben az ügy egyedi körülményei alapvetően az ajánlatkérő személyében, a beszerzések tárgyának nagymértékű hasonlóságában, a földrajzi koncentráltóságban és az alperes által értékelt írásbeli, illetve szóbeli bizonyítékokból megállapítható találkozókön a résztvevők személyében, profiljában, lekötetlen kapacitásában nyilvánultak meg az ár- és piacfelosztó jellegű megállapodások folytán. A Tpvt. nem tartalmaz kizáró rendelkezést arra nézve, hogy az egységes jogsértés megállapításának hiányában is az időben, tárgyában hasonló jogsértések a jogi minősítés és a jogkövetkezmények tekintetében is egyenként ne lehetnének figyelembe vehetők. Ebből következően nem jogsértő az alperes döntése amiatt, hogy az egységes jogsértés megállapítását mellőzte, továbbá a tenderenkénti bizonyítás hiánya - az ügy egyedi körülményeit figyelembe véve - sem eredményezi a döntés megalapozatlanságát. Utalt arra, hogy a Tpvt. nem határozza meg a bírságalap megállapításának módját, erre vonatkozóan nem tartalmaz rendelkezést, míg a Közlemény nem jogszabály.

Megállapította, hogy az alperes mérlegelése a bírság kiszabása körében jogszerű volt ugyanis a Közleményben rögzítettek pontozási rendszer keretében történő alkalmazása a bírság összegének megállapításakor biztosította a Tpvt. 78.§-ának (2) bekezdésében előírt valamennyi szempont érvényre juttatását. Ehhez képest a felperesek keresetükben nem jelöltek meg olyan új tényt vagy körülményt, amelynek figyelembevételét az alperes elmulasztotta volna és amely megalapozná a kiszabott bírságok mellőzését vagy azok összegének mérséklését.

A felperesek fellebbezésükben az elsőfokú ítélet, avagy az alperesi határozat megváltoztatása mellett a versenyfelügyeleti eljárás megszüntetését, ennek hiányában a bírság elengedését avagy csökkentését kérték. Ezen túlmenően az I., II., VI., és VIII. r. felperesek az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezése mellett az elsőfokú bíróság új eljárásra utasítását kérték. Álláspontjuk szerint az alperes sem tényfeltárási, sem bizonyítási kötelezettségének nem tett eleget. A bizonyítékok beszerzésére és felhasználására vonatkozó garanciális szabályokat is megsértette. Tévedett az elsőfokú bíróság, amikor azt állapította meg, hogy az alperes határozata az Áe. 26.§-ában és 43.§-ában írtaknak megfelelt. A bizonyítékok beszerzése, valamint a jogsértés körében az ellenbizonyítás elmaradását jogellenesen értékelte terhükre az elsőfokú bíróság, mivel az alpereshez hasonlóan az egyes bizonyítékokat és az e körben előadottakat tenderenként, egyenként nem értékelte. Helytelenül vonta le azt a következtetést, hogy az alperes a 6. alszámú iratot jogszerűen szerezte be, illetőleg használta fel. Megismételték az elsőfokú eljárásban részletezve kifejtett azon álláspontjukat, miszerint az alperes eljárása sértette a keresetükben megjelölt jogszabályi rendelkezéseket (Áe., Tpvt., Alkotmány, Egyezmény). Vitatták a jogsértés megállapíthatóságát, emiatt a bírság kiszabás jogszerűségét, és különösen azt, hogy az okszerűtlen mérlegelésen alapult (téves a piac és bírság alap meghatározás). A VII. r. felperes fellebbezést nem terjesztett elő.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Előadta, hogy a felperesek fellebbezési kérelmeikben lényegében megismételték a korábban előadott érveiket, amelyekre vonatkozó jogi álláspontját az elsőfokú eljárásban benyújtott beadványaiban részletesen kifejtette, ezeket változatlanul fenntartotta. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság ítélete nem sérti a Pp. 221.§-ának (1) bekezdését, mivel az tartalmazza a bíróság által megállapított tényállást, megjelöli a bizonyítékokat, megemlíti azokat a körülményeket, amelyeket a bizonyítékok mérlegelésénél irányadónak vett és a felperesi kifogásokra vonatkozóan is reagált. Az alperes a Fővárosi Ítéltábla és a Legfelsőbb Bíróság hasonló tárgyú ügyekben hozott döntéseire hivatkozással nem tartotta helytállóknak a felpereseknek a 6. alszámú irat és a további bizonyítékok jogellenes beszerzésével, felhasználhatóságával és hitelességével, a bizonyítási teher értelmezésével, az érintett piac meghatározásával és a bírságkiszabással, valamint az Egyezmény és a garanciális eljárási szabályok megsértésével kapcsolatos felperesi kifogásokat. Hangsúlyozta, hogy a 6. alszámú irat beszerzésének körülményeiről nyilatkozott. Utalt arra, hogy nem vitatottan e dokumentumot a hatósághoz eljuttató személy neve nem ismert, azonban a bizonyíték felhasználhatóságának ez nem feltétele, így a felperesek védekezési joga emiatt nem sérült. Az eljárás során a dokumentum tartalmát megismerhették és döntése meghozatalakor az iratnak csak a határozatban megjelölt részét használta fel. Hangsúlyozta, hogy a felperesek nem bizonyították, hogy a bizonyítékok beszerzésére jogsértő módon került volna sor, ahogyan azt sem, hogy a vizsgálati engedély iránti

kérelemhez mellékelt táblázatban szereplő információkhoz ne juthatott volna törvényesen hozzá. Fenntartotta, miszerint a bizonyítékok a felperesek terhére rótt jogsértést alátámasztják, a felhasznált bizonyítékok a piacfelosztást és nem a felperesek által hivatkozott alvállalkozói tárgyalásokat igazolják. Részletesen kifejtette, hogy milyen okból tartja alaptalannak a felpereseknek az Egyezmény 6. és 8. cikkének megsértésére vonatkozó érveit; ezzel összefüggésben a Legfelsőbb Bíróság eseti döntéseire utalt.

A felperesek fellebbezése nem alapos.

A másodfokú bíróság a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése alapján a felperesek fellebbezése és az alperesi ellenkérelem korlátai között vizsgálta az elsőfokú bíróságnak a - Fővárosi Ítélet tábla 2.Kf.27.271/2009/15. számú döntésében előírtak szerint - megismételt eljárásban meghozott (a Pp. 221.§-át nem sértő) ítéletét. Ennek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a jogvita eldöntéséhez szükséges, releváns tényeket feltárta, a rendelkezésre álló bizonyítékokat egyenként és összességükben értékelte, mérlegelte, és a Pp. 206.§-ában foglaltaknak megfelelően - a rendelkezésre álló peradatok alapján - a tényállást helyesen rögzítette és ebből helytálló következtetést vont le a felperesi magatartások és az alkalmazott bírság-szankciók tekintetében. A felperesek fellebbezésükben olyan tényt, vagy körülményt nem jelöltek meg, és olyan jogi érveket sem sorakoztattak fel, amelyek a fellebbezésük kedvező elbírálásához, az elsőfokú ítélet megváltoztatásához vagy hatályon kívül helyezéséhez vezetett volna.

A másodfokú bíróság a közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódó hasonló tárgyú jogsértések elbírálása során a Legfelsőbb Bíróság által meghozott döntésekre figyelemmel a felperesi fellebbezésekkel összefüggésben a következőket emeli ki.

A Tpv-t-be ütköző versenyjogsértések felderítése a Gazdasági Versenyhivatal feladata. Amennyiben az alperes tudomást szerez ilyen magatartásról (pl. erre utaló bizonyíték jut a birtokába), fennáll az a kötelezettsége, hogy a közérdek védelmében fellépve a szükséges eljárási lépéseket tegye. A Tpv-t. 70.§-ának (1) bekezdése teremti meg a jogszabályi alapot arra, hogy a Tpv-t. 11. és 21.§-aiban foglaltak felderítése érdekében foganatosított, a közösségi joggal összhangban álló Tpv-t. 65/A.§-a szerinti vizsgálati cselekményeket folytatva bizonyítékot találjon a piac több vállalkozás közötti versenykorlátozó felosztására, és az ebben résztvevő vállalkozások magatartásának feltárására. A Tpv-t. 65/A.§-ának (1) bekezdése szabályozza a Tpv-t. 11.§-ának megsértése tárgyában folyó vizsgálat során a vállalkozások üzleti helyiségeinek, járműveinek, üzleti tevékenységhez használt bármilyen területnek, illetőleg a 65/A.§ (2) bekezdésében megjelölt személyek magáncélú és magánhasználatú helyiségeinek a Tpv-t.-ben meghatározott célból történő kutatását, előzetes bírói jóváhagyó határozat alapján. Az alperes a helyszíni vizsgálat engedélyezéséhez szükséges indítványát indokolta, és az ahhoz mellékelt dokumentumokkal kellő és szükséges mértékben valószínűsítette a Tpv-t. 65/A.§-ának (5) bekezdésében írt feltételek fennállását. A Fővárosi Bíróság mindezek alapulvételével, mérlegelése eredményeként a helyszíni vizsgálatra végzésével az engedélyt megadta.

Az alperes a helyszíni kutatást engedélyező jogerős bírói végzés alapján a célhoz kötöttség körében a Tpvt. 65/A.§-ának (1) és (2) bekezdéseiben megfogalmazott elvárásoknak eleget téve vette birtokba az eljárási cselekmény során fellelt bizonyítékokat. A Legfelsőbb Bíróság Kfv.III.37.084/2009/15. döntésével megerősítette, hogy a más versenyfelügyeleti eljárásban beszerzett, avagy ott fellelhető, jogsértéssel összefüggésben adatot tartalmazó irat felhasználására jogszerűen lehetősége van az alperesnek, és nem tiltott azok átemelése. Így az sem minősülhet jogsértőnek, hogy a hatósághoz közvetlenül eljuttatott, a perbeli ügygel összefüggő és releváns információkat hordozó 6. alszámú iratot az alperes felhasználta a Fővárosi Bírósághoz beterjesztett indítványában. Nem foghat helyt az a felperesi érvelés, hogy az általuk vitatott felhasznált iratra tekintettel a jogszerűen, a bíróság végzése alapján lefolytatott helyszíni vizsgálat során lefoglalt és az alperes birtokába került valamennyi bizonyítékot figyelmen kívül kellene hagyni, és nem vonható le az a következtetés sem, hogy a bizonyítékok jogellenesek lennének.

Az Alkotmánybíróság 1004/B/2004. számú határozatának jelen ügyben hivatkozott III. 4. pontjában írtakra figyelemmel a másodfokú bíróság úgy ítélte meg, hogy a felperesek részéről igazoltan nem merült fel adat arra nézve, hogy a Fővárosi Bíróság a nemperes eljárásban - a Vj-25/2004/103. számú érdemi határozatra kiható módon - döntése meghozatalakor megsértett volna az alkalmazandó jogszabályi előírásokat (Tpvt. 65/A.§). A felperesek által vitatott kérdésekhez kapcsolódóan a jogerős végzés indokolása a szükséges tényállási elemeket tartalmazza, a bizonyítékokat megjelöli, és hivatkozik azokra a jogszabályokra is, amelyeken a döntés alapul.

A jelen versenyfelügyeleti eljárással érintettek vonatkozásában a védelemhez való jog biztosított volt, felperesek a velük szemben folyó vizsgálat alapvető elemeit megismerhették, és kellő idő állt a rendelkezésükre, hogy nyilatkozatot tegyenek. A garanciális jogok érvényesítését nem akadályozta az a körülmény, hogy a felperesek előtt nem volt ismert az a személy, aki a 6. alszámú iratot a versenyhatósághoz eljuttatta; ez a körülmény - a felperesi érvekkel szemben - nem teszi hiteltelenné ezt a bizonyítékot, tekintettel arra, hogy készítője a vizsgálat során nyilatkozott arra nézve, hogy a dokumentum mely részét ismeri el sajátjaként (a dokumentum ezt meghaladó részét az alperes kirekesztette a bizonyítékok köréből). Helyesen jutott az elsőfokú bíróság arra az álláspontra, hogy az Egyezmény értelmezése szempontjából sem a nemperes eljárásban, sem a versenyfelügyeleti eljárásban nem merült fel olyan különleges körülmény, ami a felpereseknek érdeksérelmet okozott volna. A másodfokú bíróság nem találta igazoltnak, de a felperesek saját állításaikon, jogszabály-értelmezéseik hangsúlyozásán túl nem is bizonyították (Pp.164.§), hogy az alperes által lefolytatott eljárás a felperesek garanciális jogait érintően az Alkotmány, az Áe., a Pp. alapelveinek, valamint az Egyezmény 6. és 8. Cikkének megsértését jelentette volna. Mint ahogy a Legfelsőbb Bíróság (Kfv.IV.39.399 2007/28. számú) eseti ítéletében is kiemelte, a felpereseknek az Egyezménnyel összefüggésben előadott, a jelen ügyben is megismételt érvelésének elfogadása esetén alkalmazhatatlanok lennének a Tpvt-nek a versenyjogsértő magatartások feltárása iránti rendelkezéseinek megfelelő eljárási cselekmények, és meghíúsulna a Tpvt. 11. §-ába ütköző, a vállalkozások közötti összehangolt magatartással megvalósuló versenykorlátozó megállapodások feltárása és szankcionálása.



Az elsőfokú bíróság ítéletében jogszerűen állapította meg, hogy a felpereseknek az alperes bizonyítékokat értékelő tevékenységét érintő kifogásai nem foghattak helyt. A Legfelsőbb Bíróság (Kfv. III. 37.084 /2009/15.számú) döntésében hangsúlyozta, hogy mind az Áe., mind a Pp. főszabályként a szabad bizonyítási rendszer talaján áll, amely azt jelenti, hogy a közigazgatási hatóság és a közigazgatási per bírósága is felhasználhat minden olyan bizonyítékot, amely a tényállás tisztázására, felderítésére alkalmas (Áe. 26. § (3) bek., Pp. 3. § (5) bek.). Az egyes bizonyítási eszközök bizonyító ereje az adott ügy tényállásának megállapításánál azonos, közöttük súlyuk szerint sorrendiség nincs. Annak sincs jogi jelentősége, hogy közvetlen vagy közvetett bizonyíték került felhasználásra, értékelésre a tényállás megállapításához. A feljegyzések, iratokról készült fénymásolatok adott esetben éppen olyan bizonyító erővel rendelkeznek, mint más bizonyítékok, éppen úgy alkalmasak a tényállás megállapítására. Az Áe. 26. §-ának (2) bekezdése azt is kimondja, hogy a közigazgatási szerv által hivatalosan ismert és a köztudomású tényeket nem kell bizonyítani. Az előzőekből következően semmiféle eljárásjogszabályi akadály nem volt annak, hogy az alperes a közbeszerzési eljárásokat érintő információt tartalmazó, más versenyfelügyeleti eljárásban, valamint a Tpvt. 65/A. §-ának megfelelően, bírói végzés alapján jelen ügyben jogszerűen beszerzett dokumentumokat, és ezt meghaladóan a hozzá közvetlenül eljuttatott 6. alszámú irat-másolatot - a határozatban megjelöltek szerinti részében - a jelen per tárgyát képező vizsgálata során bizonyítékként jogszerűen értékelje. Az alperes törvényesen folytatta le a bizonyítási eljárást, és az Áe. 26. §-a szerint helyesen állapította meg a döntése alapjául szolgáló tényállást, így azt az elsőfokú bíróság is helyesen fogadta el irányadónak. Az alperes az írásbeli dokumentumokat egyenként és összességükben is értékelte, és ennek során az egyes tendereket és a felperesek magatartását, az ezek közötti összefüggéseket is figyelembe vette, továbbá az egyeztetésekben érintett személyek meghallgatásával a releváns körülményeket feltárta, így döntését az Áe. 26.§-ának (4) bekezdése alkalmazásával a bizonyítási anyag jogszerű mérlegelésével hozta meg, és az ennek eredményeként kialakított jogi álláspontját részletes okfejtéssel támasztotta alá.

Az alperes az Áe. 43.§-ában írtak szerint indokolási kötelezettségének - a szükséges körben - eleget tett, körültekintően mérlegelte a bizonyítékokat és kellő részletességgel, logikusan adott számot értékeléséről. A felperesek a tényállás tisztázásával és az indokolási kötelezettség elmulasztásával kapcsolatosan tett kifogásaikkal ténylegesen az alperes mérlegelését támadták, ami a bizonyítékok újraértékelését és saját álláspontjuk elfogadtatását célozta, ez azonban az Áe. 26.§-ának (4) bekezdésébe és az Áe. 43.§-ába ütköző jelentős, a döntés érdemére is kiható és a bírósági eljárásban nem orvosolható eljárási jogszabálysértés hiányában eredményre nem vezethetett, és nem szolgálhatott alapul a bizonyítási teher megfordításához sem (Pp. 164.§).

Az alperes a versenyhatás érvényesülését szem előtt tartva a Tpvt. 14.§-a alapján, figyelemmel a Tpvt. 13.§-ának kizáró rendelkezésére is, helyesen jelölte meg az érintett piacot, így a felperesek által hivatkozott okokból az nem volt jogsértő, az attól való eltérő meghatározása nem volt indokolt. Az alperes a közbeszerzési eljárásokkal összefüggően szerveződő, egymáshoz is kapcsolódó, ugyanazon célra irányuló jogsértő magatartásokat együttesen vizsgálta. Részletezve felsorolta határozatában az ezek értékelésével tett megállapításait azzal, hogy a feltárt tények és körülmények

egyértelműen alátámasztják, hogy a felperesi megbeszélések és egyeztetések eredményeként kialakított és követett, a közbeszerzési eljárások elveivel (a közpénzek ésszerű felhasználása, átláthatóságának és széleskörű nyilvános ellenőrizhetőségének a megteremtése és a verseny tisztaságának a biztosítása) ellentétesen tanúsított jogsértő magatartásuk kétséget kizáró módon megállapítható volt.

Az alperes az eljárás alá vontak nyilatkozatait, a meghallgatottak előadásait, és a beszerzett bizonyítékokat összevetve és azokat értékelve állapította meg, hogy a felperesek közötti módon megvalósult együttműködés a tilalom alól nem mentesülő legsúlyosabb versenykorlátozásnak minősül. Az alperes a felperesi tárgyalások eredményeként megvalósult cselekvéssorozatot vizsgálta, annak egyes elemeit elemezte, feltárva a felperesi oldalon megnyilvánuló lépéseket. Mindezeket komplexen figyelembe véve és értékelve helyesen vonta le az elsőfokú bíróság (az alperessel egyezően) azt a következtetést, hogy a felperesek cselekményei az azok közötti összefüggések - ajánlatkérő személye, a beszerzések tárgyának nagymértékű hasonlósága, a földrajzi koncentrálttság - miatti magatartáshalmazként történő alperesi minősítés nem jogsértő. A vizsgált cselekményeket a mögöttük végighúzódó közös cél okán az alperes alappal tekintette magatartás-együttesnek, és ezzel összefüggésben okszerűen mérlegelte a feltárt bizonyítékokat. A Tpv. nem teszi kötelezővé a jogsértések egyenkénti tételes indokolását, egyébként pedig a határozat 2. számú mellékletében a valamennyi közbeszerzési eljáráshoz kötötten felsorolt adatok, megjegyzések áttekinthető módon tartalmazzák az egyes tenderekkel összefüggően tett megállapításokat. Ezért megalapozatlan az a felperesi hivatkozás, mely szerint a tenderenkénti részletező indoklás hiányában nem állapítható meg a Tpv. 11. §-ának a megsértése. Helyesen utalt arra az elsőfokú bíróság, hogy a jogellenesen folytatott egyeztetéseken résztvevők igyekeznek titokban tartani a találkozók elhangzottakat, emiatt ritkán kerül a hatóság elé olyan közvetlen bizonyítékként felhasználható írásos dokumentum, amelyből a vállalkozások közötti akarategységet tükröző megállapodás minden eleme részletesen azonosítható lenne. A másodfokú bíróság is egyetért azzal, hogy a feltárt tények és az érdekelt vállalkozások későbbiekben tanúsított magatartása egy meghatározó logikai láncolat mentén együttesen igazolhatják (és igazolták is) a versenyjogsértés elkövetését. Ezért helytálló volt az az ítéleti megállapítás is, hogy nincs perbeli relevanciája annak, hogy az utóbb bekövetkezett események nem teljes körűen fedik le a feljegyzésekben vázolt megállapodásokat, egyes esetekben a vállalkozásokon kívül eső objektív okok (de akár a vállalkozások közötti újabb, fel nem tárt megbeszélések) azt megváltoztatták.

A felperesek üzleti megfontoláson alapuló stratégiai lépései: a kronológiai és logikai láncolatot képező összefüggő magatartássor - a rendelkezésre álló adatok alapján - megállapítható. Az Ítélet tábla egyetért az elsőfokú bíróságnak azzal a megállapításával, hogy a találkozók célja az volt, hogy az érintettek a közbeszerzési eljárásokban a versenynyomást csökkentsék, korlátozzák a veszteség kockázatát, egymás között biztosítsák a munkák elosztását, meghatározzák az árakat és a haszonból való részesedést. Ezek az elemek egyenként és összességükben is Tpv. 11.§-ába ütközőek voltak. Nem vitatható, hogy jelen ügyben az alperes által beszerzett bizonyítékokból megállapítható volt, hogy a felperesek között olyan egyeztetések, megállapodások voltak, amelyek ténylegesen érvényesültek is a közbeszerzési eljárásokban.

A felpereseknek ez a magatartása nyilvánvalóan nem felelt meg a velük szemben támasztott azon versenyjogi követelménynek, hogy a vállalkozások piaci döntéseiket önállóan hozzák meg, mellőzve a versenytársaikkal akarategységben tanúsított piaci magatartást. A beszerzett bizonyítékok nem a fő- és alvállalkozók közötti tárgyalásokat igazoltak, mert azokból az volt megállapítható, hogy a találkozók célja a közbeszerzési pályázatok el- és leosztása volt, biztosítva ezáltal a kiírt munkákból való részesedést; több esetben konkrét összegek meghatározására is sor került, amelyek egyúttal a végső ajánlati ár befolyásolására is közvetetten alkalmasak voltak. Ezt a feljegyzésekben szereplő megjegyzések is alátámasztották. Ez alvállalkozói együttműködésnek nem volt értékelhető, mert ténylegesen ilyen tartalmú pályázat beadás a kiírás ellenére nem volt. Bármely vállalkozásnak az akár esélylatolgatás címén a saját maga által követendő magatartásának a feltárása, avagy a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatosan tervezett lépéseinek egy másik versenyben lévő vállalkozás tudomására hozása tilalmazott, és ezzel szemben nem nyert bizonyítást a felperesi magatartások versenyjogilag elfogadható indoka.

A Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy az ügy megítélése szempontjából releváns tényeket és körülményeket az elsőfokú bíróság is feltárta, az ítéletében levont jogi következtetéseit kellően indokolta és azok a vonatkozó jogszabályi rendelkezéseknek megfeleltek. Az elsőfokú bíróság az alperessel egyezően helytállóan állapította meg a Tpvt. 11.§-ába ütköző versenykorlátozó együttműködés létrejöttét a közbeszerzési eljárások során, mert a versenytársak „versenyeztetéssel kapcsolatos összejátszó magatartása” ár-és piacfelosztásban állt, emiatt jogszerűen került kiszabásra a felperesek terhére versenyfelügyeleti bírság.

A felperesek terhére rótt és megállapított jogsértő magatartások miatt indokolt volt velük szemben a szankció alkalmazása, ezt a határozat bírságkiszabásra vonatkozó részében felsorolt érvek egyértelműen alátámasztják. A Tpvt. 78.§-ának (1) bekezdése adja meg a bírságkiszabás jogi alapját és a bírság felső keretét azzal, hogy a jogalkotó a (2) bekezdésben adott szempontokat, amelyek vizsgálata szükséges a bírság mértékének meghatározásakor, és amelyek értékelése elengedhetetlen a jogsértéssel arányban álló szankció megállapításához.

A Fővárosi ítéltábla álláspontja az - amint azt már korábban több eseti döntésében is kiemelte - hogy a (büntetés-jellegű) bírság szankciót a ténylegesen elkövetett jogsértés súlyához, jellegéhez, valamint az adott ügyben feltárt enyhítő és súlyosító körülményekhez igazodóan, mérlegeléssel kell kiszabni, aminek főbb szempontjait - példálózó jelleggel - a Tpvt. 78.§-ának alkalmazandó (2) bekezdése határozza meg. Eszerint a bírság összegét az eset összes körülményeire - így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felek piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartásra, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására - tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztói érdekek sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

E jogszabályi előírások alkalmazásával kell az alperesnek a mérlegelését elvégeznie a bírságösszeg meghatározásánál. Ehhez végezhet számításokat (pl. piaci részesedés) és a Közlemény szerinti pontozásnak megfelelő súlyozást. A bíróság azonban nincs kötve a

Közleményhez és az alperes által alkalmazott matematikai számításához, emiatt a felpereseknek az érintett piac és a bírságalap meghatározását vitató érvei a bírságösszegek csökkentését nem alapozzák meg tekintettel arra, hogy ármeghatározó, illetve piacfelosztó kartell esetén sem a piaci részesedésnek, sem magának az érintett piacnak a meghatározása nem szükséges (Legfelsőbb Bíróság Kfv. IV. 37.258/2009/8., Kfv.IV.37.236/2009/11.).

A bíróságnak azt kell értékelnie, hogy az alperesi határozat bírságra vonatkozó része a jogszabályi előírásoknak megfelel-e, vizsgálva azt, hogy a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta-e, az eljárási szabályokat betartotta-e, a mérlegelés - Tpv. 78.§-ának (2) bekezdése szerinti - szempontjai megállapíthatóak-e, és a határozat indokolásából a bizonyítékok ekkénti mérlegelésének okszerűsége kitűnik-e.

A Tpv. 78.§-a szerinti mérlegelésnél irányadó körülményeket az alperes számba vette, amit a határozat 264 -271. pontjaiban részletezett. A felperesek magatartása a piac felosztására, az egymás közötti érdemi verseny kizárására irányult, ami természetét tekintve súlyos versenykorlátozásnak minősül. A felperesek mindezzel elérték, hogy a tényleges verseny és a közbeszerzési pályázat kényszerítő erejétől függetlenül fejtsék ki magatartásukat a különösen jelentős bevételt eredményező jelen perbeli út -és műtárgyépítési tenderekkel kapcsolatban, amely szöges ellentétben áll a jogalkotó részéről a Tpv.-ben és a Kbt.-ben megfogalmazott törvényi célokkal. A felperesek által tanúsított, a Tpv. 11.§-ába ütköző magatartás a piac veszélyeztetettsége és annak versenyre gyakorolt korlátozó és tovaggyűrűző hatása miatt jelentős súlyú jogsértés és különös nyomatékkal bír. Az építőipari beruházások területén felperesek meghatározó piaci erővel rendelkező vállalkozásokként a verseny tisztaságát veszélyeztető és kedvezőtlen hatást generáló felróható magatartása a társadalmi elvárásokba, értékítéletbe ütközik, azt sérti. A vizsgálattal érintett időszakban több út- és műtárgy(híd) építést is érintő közbeszerzési pályázatokon tanúsított magatartással hasonlóságot mutatva a jogsértés közpénzek felhasználásával, a közérdek (kiíró és fogyasztók) sérelmével valósult meg. A jelen ügyben a jogsértő cselekmények súlyához, az elkövetési magatartás jellegéhez és körülményeihez igazodóan feltárt tényezőket az alperes súlyuk és nyomatékuk szerint helyesen értékelte, és azt is helytállóan állapította meg, hogy a konkrét ügyben a felperesek javára szolgáló enyhítő körülmény nem merült fel.

Az alperes mérlegelése a Tpv. 78.§-ában írtaknak megfelelt, mert a súlyosító körülményeket helyesen vette számba, és azokat nyomatékuknak megfelelően okszerűen értékelte és ennek indokairól a határozatában - a szükséges körben - számot is adott. A Tpv. 78.§-ának (1) bekezdése szerinti felső határt meg nem haladó mértékű bírságösszegek arányban állnak az ügyben feltárt súlyosító körülményekkel. Mindezeket figyelembe véve, a bírságkiszabás körében a felperesek vonatkozásában értékelhető összes tényezőt szem előtt tartva a másodfokú bíróság is úgy ítélte meg, hogy a bírság csökkentésére okot adó releváns szempont hiányában a felperesek terhére kirótt bírság mértéke eltúlzottnak nem tekinthető, az a kiszabható maximum alatt maradt, azonban a törvényes speciál- és generálpreventív célokkal arányban áll, azok eléréséhez szükséges.

Mindezek alapján a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a fellebbezett rendelkezései tekintetében a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján helybenhagyta, fellebbezéssel nem támadott rendelkezéseinek érintetlenül hagyása mellett.

A pervesztes felpereseket a másodfokú bíróság a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése és a 82.§-ának (2) bekezdése alapján külön-külön kötelezte az alperes másodfokú perköltségének a megfizetésére, míg a fellebbezési illeték viseléséről a 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján rendelkezett.

Budapest, 2010. évi november hó 10. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet sk. tanácselnök dr. Bacsa Andrea sk. előadó bíró dr. Vitál-Eigner Beáta sk. bíró