

## A FŐVÁROSI TÖRVÉNYSZÉK

mint másodfokú bíróság

2.Kf.649.990/2013/27. szám

A Fővárosi Törvényszék a bnt. Szabó Tom Burmeister Ügyvédi Iroda (1143 Budapest, Stefánia út 101-103., ügyintéző: dr. Sz. L. A. ügyvéd) által képviselt Vasútépítők Pályatervező, Kivitelező és Iparvágányfenntartó Kft. (9023 Győr, Csaba u. 9.) I. rendű, a Dr. Mátyus Ádám Ügyvédi Iroda (1125 Budapest, Zsolna u. 43., ügyintéző: dr. M. Á. ügyvéd) által képviselt Colas Dunántúli Út- és Vasútépítő Zrt. (8900 Zalaegerszeg, Batthyányi u. 12-14.) II. rendű, a Bán-S. Szabó&Partner Ügyvédi Iroda (1051 Budapest, József Nádor tér 5-6., ügyintéző: dr. S. Sz. P. ügyvéd) által képviselt Mávéc cell Mély-, Magas-, és Vasútépítő Kft. (9500 Celldömölk, Nagy Sándor tér 14.) III. rendű, és az Oppenheim Ügyvédi Iroda (1053 Budapest, Károlyi Mihály u. 12., ügyintéző: dr. M. Z. ügyvéd) által képviselt Szentesi Vasútépítő Kft. (6600 Szentés, Baross u. 2.) IV. rendű felpereseknek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd (1245 Budapest 5., Pf.: 1036) által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány u. 5., Hiv. sz.: Vj/1074/2007.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 2012. évi október hó 9. napján kelt 16.K.34.300/2010/60. számú ítélete ellen az alperes által 61. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés, míg a II. és III. rendű felperesek által a másodfokú eljárás során előterjesztett csatlakozó fellebbezések folytán az alulírott helyen 2013. évi augusztus hó 28. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

### Ítéletet:

A Fővárosi Törvényszék az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja és a felperesek keresetét elutasítja.

Kötelezi a felpereseket külön-külön arra, hogy 15 napon belül fizessenek meg az alperesnek 500.000 (azaz ötszázezer) - 500.000 (azaz ötszázezer) forint együttes első- és másodfokú perkiöltséget.

Kötelezi az I. rendű felperest arra, hogy - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - fizessen meg az államnak 27.000 (azaz huszonhétezer) forint kereseti és 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket, míg a II., III. és IV. rendű

felpereseket arra, hogy - ugyancsak az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - fizessenek meg az államnak külön-külön 900.000 (azaz kilencszázezer) - 900.000 (azaz kilencszázezer) forint kereseti és 2.500.000 (azaz kétmillió-ötszázezer) - 2.500.000 (azaz kétmillió-ötszázezer) forint fellebbezési illetéket, továbbá a II. és III. rendű felpereseket külön-külön arra, hogy fizessenek meg az államnak további 1.250.000 (azaz egymilliókettőszáz-ötvenezer) - 1.250.000 (azaz egymilliókettőszáz-ötvenezer) forint csatlakozó fellebbezési illetéket külön felhívásra.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

### I n d o k o l á s

Az alperes helyszíni „rajtaütés” alkalmával lefoglalta az I. rendű felperesi cég képviselőjének egy 2004. november 29-ei keltezésű írásos feljegyzését, mely irat felhasználásához a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 65/A.§-ának (9) bekezdése szerinti utólagos engedélyt nem kért, mivel álláspontja szerint erre nem volt szükség, hiszen a feljegyzést az I. rendű felperes az engedékenység kérelméhez az eljárás során becsatolta. A feljegyzés tartalma szerint 2004. november 29-én a budapesti Átrium Hyatt szállodában a magyar vasútépítésben résztvevő komoly cégek a közeljövőben kiírandó vasúti projektek sorsáról tárgyaltak és megállapodtak abban, hogy a kiadásra kerülő tenderek beadása előtt egyeztetnek az árról és felosztják a munkát egymást közt az ésszerűség és a gazdaságosság szempontjait figyelembe véve úgy, hogy mindenki közel egyforma arányban részesüljön belőle. Az alperes 2007. november 20-án versenyfelügyeleti eljárást indított, majd azt 2008. március 25-én kiterjesztette a 2004-2005-ben a MÁV Zrt. által a magyarországi vasútvonalak (szakaszok) felújítására, átépítésére, rehabilitációjára kiírt közbeszerzési eljárásokra is, mivel az eljárás megindítását követően birtokába került adatok alapján valószínűsíthető volt, hogy a versenykorlátozó magatartások ezen közbeszerzési eljárások során is megvalósulhattak.

Az alperes a 2010. május 14-én kelt VJ-174/2007/332. számú határozatában megállapította, hogy a COLAS-HUNGÁRIA Kft. által irányított vállalkozáscsoporthoz tartozó II. rendű felperes, a SWIETELSKY Baugesellschaft m.b.h által irányított vállalkozáscsoporthoz tartozó III. rendű felperes, a Strabag SE által irányított vállalkozáscsoporthoz tartozó IV. rendű felperes és az I. rendű felperes a 2004 és 2005 során kiírt

- Kecskemét-Városföld elágazás (Kiz)-Kiskunfélegyháza-(Kiz) vonalszakasz átépítési munkái nyílt közbeszerzési eljárás
- Rákospalota-Újpest vasútállomás vágányépítési munkái közbeszerzési eljárás
- Cegléd (Kiz) - Szolnok (Kiz) vonalszakasz rekonstrukció, nyílt közbeszerzési eljárás
- Győr állomás pályaépítési munkái közbeszerzési eljárás
- Zalaegerszeg-deltavágány (Kiz) -Ukk (Kiz) vonalszakasz vágány rehabilitációs munkái közbeszerzési eljárás kapcsán a verseny korlátozására alkalmas magatartást tanúsítottak. Ezért az alperes kötelezte a II. rendű felperest 1.500.000.000 forint, a III. rendű felperest

2.100.000.000 forint és a IV. rendű felperest 3.400.000.000 forint bírság megfizetésére. Az alperesi eljárásban szereplő - XI. rendű eljárás alá vont - MÁV MTM Mélyépítő Tervező, Magasépítő Kereskedelmi és Ügyviteli Szolgáltató Rt. „f.a.”-t 178.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte; e társaság keresettel nem élt. Az I. rendű felperessel szemben bírságot nem alkalmazott - az engedékenységi politika folytán. A határozat indokai szerint a felperések magatartásának elsődleges célja az volt, hogy a közbeszerzési eljárások során az egyes eljárások nyertesei közülük kerüljenek ki. Az egyeztetések és megállapodások alkalmasak lehettek arra, hogy a felperések stabilizálják a magyarországi piaci részesedésüket és gátolják az új piacra lépők piacra való belépését, amely így az unióban működő versenytársak kikapcsolásával, vagy az ezzel való fenyegetéssel, szintén hatást gyakorolhat az unióban belül folyó verseny szerkezetére. A vizsgált magatartást az érintett vállalkozások közbeszerzési eljárások keretében fejtették ki, az érintett piac a vasútépítés volt, amely piacon a kereslet alakulása jól kiszámítható rövid távon, melynek egyik oka, hogy a 2004-2006 közötti időszakban a vasúti pályarekonstrukciós munkákat a MÁV Zrt. EU Program Igazgatósága írta ki, és minden évben tartott egy nyilvános előadást a piacon aktívan tevékenykedő cégek számára. Álláspontja szerint a Tpv. 11.§-ában írt tilalom alá eső megállapodásokat igazolják az irati bizonyítékok, ügyfélnyilatkozatok és tanúvallomások, melyek közül az alperes különös gondot fordított az I. rendű felperesnek a részletes feltáró nyilatkozata mellett szolgáltatott irati bizonyítékok (feljegyzés, határidőnaplók) hitelességének a vizsgálatára. A 2004. november 29-i találkozón készített feljegyzést és az azt alátámasztó ügyfélnyilatkozatot az alperes összességében a jogsértést megfelelően alátámasztó bizonyítékalmaznak értékelte és megállapította, hogy az I. r. felperes képviselőjének nyilatkozatai az eljárás során feltárt egyéb irati bizonyítékokkal koherens rendszert mutatnak (Megállapította, hogy a perbeli eljárásban vélelmezhető, hogy a felperések vasútépítésből származó éves nettó árbevétele túllépi a 40.000.000 eurót, és piaci részesedésük az 5%-ot meghaladó mértékű, továbbá a tagállamközi kereskedelemre gyakorolt hatás érzékelhető volt.). A megállapított jogsértéshez kapcsolódóan a Tpv. 77. és 78.§-ának alkalmazásával bírságot szabott ki a II., III. és IV. rendű felperesekkel szemben, amely bírság kiszabásának szempontjait határozatában részletesen rögzítette. Hivatkozott arra, hogy a kiszabott bírság körében az utolsó hitelesen lezárt üzleti évben elért nettó árbevétel vette alapul a határozat meghozatalát megelőző évre vonatkozóan és mérlegelte, hogy a felperések jelentős árbevételük mellett olyan vállalkozáscsoportok tagjai, amely révén az adott gazdasági egység ereje a felperések pénzügyi teljesítőképességét jelentősen meghaladja. Az alperes megítélése szerint a bírságnak olyan összegűnek kell lennie, amely hathatósan bírja arra az érintett vállalkozáscsoportok valamennyi tagját, hogy a jövőben a hasonló jogsértő magatartástól tartózkodjanak.

Az I. rendű felperes keresetében elsődlegesen az alperesi határozat hatályon kívül helyezését, másodlagosan annak megváltoztatását kérte azzal, hogy nem tanúsított a Tpv.11.§-ba ütköző versenykorlátozó magatartást, továbbá az alperes tévesen jelölte meg a teljes bírságelengedés alapjaként a Közlemény 12/b. pontját. A II. rendű felperes elsődlegesen a határozat hatályon kívül helyezését, másodlagosan a megváltoztatását és a versenyfelügyeleti eljárás megszüntetését kérte a Római Egyezményre, valamint arra való hivatkozással, hogy jogsértés nem történt, míg negyedleges kérelme a bírság mérséklésére

irányult. A III. rendű felperes keresete jogsértő magatartás hiányában az alperesi határozat megváltoztatására és a bírság összegének csökkentésére vagy elengedésére irányult, míg a IV. rendű felperes keresete jogsértés hiányában a határozat megváltoztatására, elsődlegesen a verseny fel ügyeleti eljárás megszüntetésére, illetve alacsonyabb összegű bírság kiszabására irányult.

Az alperes a határozatában foglaltak fenntartása mellett a felperesek keresetének elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság az alperes határozatát az I., II., III. és IV rendű felperesek vonatkozásában hatályon kívüli helyezte és az alperest új eljárásra kötelezte. Az I. rendű felperes eljárási kifogását megalapozottnak találta az UKK-Boba tenderre vonatkozóan és megállapította, hogy az alperes határozata a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvénybe (a továbbiakban: Ket.) 72.§-ba ütközik. Megállapította továbbá, hogy a perbeli esetben a Római Egyezmény 6. és 8. cikkének sérelme nem valósult meg a lefolytatott kutatások kapcsán. A II., III. és IV. rendű felpereseket érintően a bírság magasabb összegszerűségének a vállalkozáscsoporthoz való tartozása körében kifejtette, hogy a bírság kiszabása során a jogsértés megállapítása esetén az alperesnek figyelemmel kell lennie arra, hogy összefüggésben kell állnia a csoporthoz tartozásnak és a jogsértésnek; a jogsértéskor még a vállalatcsoporthoz nem tartozó vállalkozással szemben nincs jogszerű lehetőség a bírság kiszabása során e szabályok szerinti bírságösszeg megállapítására. Az elsőfokú bíróság az alperesi döntés alapjául figyelembe vett bizonyítékok értékelése során megállapította, hogy az egyetlen írásos dokumentumként szolgáló feljegyzést először egy a helyszínen előzetes értesítés nélkül lefolytatott vizsgálat során ismerte meg, majd ezt követően ennek egy példányát az I. rendű felperes az engedékenységi kérelme benyújtásakor csatolta, amely az eljárásban felhasználásra került bizonyítékként: a jogsértés alátámasztásául. Mivel az alpereshez a feljegyzés benyújtásra került, nincs olyan tilalom, illetve jogszabályhely amely alapján ezt ne vehette volna figyelembe, így az alperes a Tpv. 65/A.§-ának (9) bekezdésében foglaltaknak formálisan eleget tett, e körben eljárási szabálysértést nem követett el, ugyanakkor nem adta indokát annak, hogy a bírói engedély utólagos megkérését miért mulasztotta el, illetve miért nem tartotta szükségesnek. Az alperes a jogsértés megállapítását kizárólag az I. rendű felperes engedékenységi eljárásban becsatolt irataira, illetve az előterjesztett tanúvallomásokra alapította, ezt meghaladóan más forrásból származó bizonyíték azokat nem igazolta, nem valószínűsítette. Az alperes a feljegyzésben írt tartalomhoz tartozóan értékelte a vizsgált tendereket, amelyek megvalósulása ugyancsak nem igazolta kétséget kizáróan a feljegyzésben foglalt tartalmat, azzal nem volt teljesen egybecsengő. A feljegyzés címzettje W. Z. volt, aki a feljegyzés részére történő megküldését és ismeretét közjegyző előtt tett nyilatkozatában tagadta, az e körben meghallgatott tanúvallomások (Sz.I., Bné B.R.) - az alperes megállapításaitól eltérően - nem eredményezik kétséget kizáróan a jogsértés megállapíthatóságát. Az I. rendű felperes által becsatolt határidőnaplóban szereplő konkrét bejegyzések és feljegyzések az elsőfokú bíróság megállapításai szerint semmi olyan konkrét azonosító adatot nem tartalmaznak, amelyek a megállapított jogsértést igazolnák, kétséget kizáróan alátámasztanak, ezért annak alperesi

értékelése nem jogszerű. Különböző találkozókhoz tartozó időpontokra bejegyzéseket tartalmaznak, de abban folyamatosan javításokat is eszközöltek, ily módon a feljegyzésben írtak alátámasztására nem tartalmaznak elégséges adatot. A 2004-2005 évi tenderekre vonatkozó alperesi megállapítások a rendelkezésre álló bizonyítékokból nem következtek, ily módon önmagában a tenderek megvalósulása, az azon résztvevők személye, illetve a munkát elnyerő személyek, részben feljegyzésben írtak, és az I. rendű felperes által szolgáltatott adatok egyezősége nem igazolja a jogsértés megvalósulását, a Tpvt. 11.§-ába ütköző megállapodást. Összességében az elsőfokú bíróság álláspontja szerint az alperes által feltárt bizonyítékok egyenként és összességükben történő értékelése alapján jogsértés nem állapítható meg, mivel nem alkotnak olyan koherens rendszert, amely a jogsértést kétséget kizáróan alátámasztaná. A bizonyítékok egy forrásból származnak, és az írásos, illetve elektronikus adathordozókon szereplők esetében a korabeli keletkezés nem igazolható. A meghallgatott személyek nyilatkozatai és tanúvallomásai a jogsértés megállapítását kétséget kizáróan nem támasztják alá. Az alperes által felhasznált bizonyítékokhoz más ésszerű magyarázat is köthető, nem kizárólagosan az alperesi értelmezés az egyetlen ésszerű magyarázat. A bíróság körében megállapította, hogy a II., III. és IV. rendű felperesekre kiszabott bírság nem megalapozott és törvényes, részben azért, mert a bírság kiszabása során az alperes a törvényi maximumot túllépte, másrészt azért, mert nem értékelte helytállóan a felperesek cégcsoporthoz történő tartozását. Az alperes a bírságalap meghatározásánál az ismételt elkövetés tényét sem jogszerűen értelmezte, az nem felelt meg az uniós Bíróság által követett joggyakorlatnak. A hatályon kívül helyezést azzal is indokolta, hogy döntése a perben nem álló IX. rendű eljárás alá vontat is érintette. Az új eljárásban előírta az alperesnek, hogy a benyújtott bizonyítékok alapján jogsértés megállapítására nincs mód; ugyanakkor, mivel a tényállást a lehetséges körben nem tárta fel, a feljegyzést csak általánosságban vizsgálta, ezért lehetősége van további egyeztetéseket, találkozókát, levelezéseket, e-maileket vizsgálni - ahol lehetséges. Így a jelenleg feltárt tényállás kiegészítésére módja van az alperesnek.

Az alperes fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú ítélet megváltoztatását, másodlagosan hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság új eljárásra kötelezését kérte, míg harmadlagos kérelme az elsőfokú ítélet indokolásának megváltoztatására irányult. Álláspontja szerint az elsőfokú ítélet iratellenes és tévesen értelmezi az alkalmazott jogszabályokat, nem bizonyított állításokon alapul, ezért megalapozatlan. Olyan vállalkozásra nézve is rendelkezik a határozat hatályon kívül helyezéséről, amely nem állt sem félként, sem beavatkozóként perben. Érvelése szerint az uniós jog értelmezése kapcsán a felperesek egyoldalú előadását fogadta el és tévesen alkalmazta az uniós gyakorlatot a Tpvt. 78.§-ának (1) bekezdése szerinti csoportszintű bírság kiszabás jogszerűségének felülvizsgálata során. Az Ukk-Boba tender kapcsán utalt arra, hogy a versenykorlátozó magatartás e tenderre is kiterjedt, mivel azonban nem tudta meghatározni a tender értékét, ezért ezen értéket a bírság alapösszegének meghatározása során nem vette figyelembe. Álláspontja szerint az elsőfokú ítélet indokolatlanul megemeli a súlyosabb jogsértések közé tartozó kartellek bizonyítási mércéjét, ellehetleníti az engedékenység keretében beszerzett bizonyítékok révén a jogsértések bizonyítását. A csoportszintű bírságmaximum körében vitatta a „betudás” joggyakorlatának megkövetelését. Az elsőfokú ítélet - a

fellebbezésben táblázatos formában részletezve - iratellenes megállapításokat tartalmaz, az elsőfokú bíróság által alkalmazott bizonyítási mérce téves és nem áll összhangban a Ket. rendelkezéseivel, valamint a hazai és uniós joggyakorlattal. A Coats-ügyre utalva kifejtette, hogy a bizonyítási mérce nem - a bíróság által megjelölt - „kétséget kizáró” alátámasztás, hanem „pontos és konzisztens” bizonyítékokat kell feltárni, ezért tévedett az elsőfokú bíróság, amikor kétséget kizáró alátámasztást követelt meg. Jogszerűtlenül összemosta e két bizonyítási mércét, amely többek között az alperes által feltárt bizonyítékok helytelen értékelését eredményezte és az ítélet megalapozatlanságához vezetett. Az alperes szerint az irati bizonyíték, a tanúvallomások és az ügyfélnyilatkozatok bizonyítják, hogy a 2004. november 29-ei találkozó versenyjogsértő tartalmú volt. Az uniós joggyakorlat alapján egy jogsértő találkozó miatti felelősségre vonás alól csak úgy mentesülhet a vállalkozás, ha bizonyítja (tehát nem pusztán állítja), hogy a találkozó tartalmától elhatárolódott. Az a körülmény, hogy a felperesek eltérő magyarázattal szolgáltak a terhükre rótt találkozó tartalma kapcsán, önmagában nem eredményezi sem az irati bizonyíték, sem a tanúvallomások és ügyfélnyilatkozatok bizonyító erejének megdöntését. Kirívóan jogszerűtlen, hogy a világszerte sikerrel alkalmazott versenyjogi felderítési eszközt, az engedékenységi politikai alapjait az elsőfokú bíróság kétségbe vonja. Kiemelte, hogy a digitális bizonyítási eszközökre és megszerzésükre nincsenek különös jogszabályi előírások, ezért az általános bizonyítási alapelvek mentén ítéelhető meg jogszerűségük. Utalt arra is, hogy az engedékenységi kérelmező jogsértést elismerő nyilatkozata eredeti közvetlen bizonyíték, míg a határidőnapló és a feljegyzés származékos közvetlen bizonyítékok. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 336/A.§-át is tévesen értelmezte, az elsőfokú ítélet megállapításai a Tpv. 78.§-ának rendelkezésein túlterjeszkednek és az uniós joggyakorlat vélt tartalmán alakulnak. A határozat semmilyen felelősséget nem állapít meg az eljárás alá vonttól különböző csoporttagok vonatkozásában, tudatosan, mivel a Tpv. 78.§-ának (1) bekezdése szerinti csoportszintű bírságmaximum alkalmazásának ez nem feltétele. Az új eljárásra kötelezés körében sérelmezte az elsőfokú bíróság útmutató döntését: hogy a már benyújtott bizonyítékok alapján jogsértés megállapítására nincs mód, mivel ezen megállapítását az elsőfokú bíróság nem indokolta meg. Túlterjeszkedett a kereseti kérelmeken is, amikor egy olyan eljárás alá vont vállalkozás vonatkozásában határozott az érintettségről, aki a perben sem felperesként, sem beavatkozóként nem vett részt. Sérelmezte, hogy az alperesnek olyan vállalkozás vonatkozásában is megismételt versenyfelügyeleti eljárást kell folytatnia, aki az alperesi határozatot nem vitatta. Csatlakozó fellebbezési ellenkérelmében és észrevételében korábbi álláspontját fenntartva a II. és III. rendű felperesek csatlakozó fellebbezésének elutasítását kérte a nyilatkozataiban és a határozatában foglaltak szerint.

A II. rendű felperes csatlakozó fellebbezésében elsődlegesen az Európai Emberi Jogi Egyezmény (Római Egyezmény) 6. és 8. cikkének megsértésére hivatkozással kérte az elsőfokú ítélet megváltoztatását, másodlagosan kérte annak megállapítását, hogy az I. rendű felperes képviselőjének feljegyzése bizonyítékként nem volt jogszerűen felhasználható a Tpv. 65/A.§-ának (9) bekezdése alapján. Álláspontja szerint az elsőfokú ítélet nem tartalmaz indokolást a Római Egyezmény megsértésének hiányához kapcsolódóan, indokolása ekörben ellentmondásos, megállapításai megalapozatlanok. Változatlanul

hivatkozott arra, hogy az alperes a határozata 63. pontjában megerősítette, hogy a feljegyzés mint bizonyíték felhasználásához utólagos bírói engedélyt nem kért, holott a Tpv. 65/A.§-ának (9) bekezdése alapján szükséges lett volna, ezért a feljegyzést bizonyítékként nem lehetett volna felhasználni. A perben tett nyilatkozatában hivatkozott az Egyezmény 7. Cikkére, valamint az Alaptörvényben foglaltakra is.

A fellebbezési ellenkérelmében azzal érvelt, hogy az alperes fellebbezése félrevezető állításokat tartalmaz, azt a látszatot kelti, mintha az elsőfokú ítélet megalapozatlan megállapításokon alapulna. Részletesen - a hazai és az uniós jog alapján - kifejtett érvei szerint az elsőfokú bíróság a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 206.§-ának (1) bekezdése alapján a bizonyítékokat meggyőződése szerint bírálta el. Álláspontja szerint az alperes okszerűtlenül értékelte a rendelkezésre álló bizonyítékokat, és a bíróság kiszabásakor nem értékelte azt a körülményt, hogy a jogsértés időpontjában nem tartozott a Colas csoporthoz, amelynek így ráhatása az állítólagos jogsértésre nem lehetett, ezért a bíróság kiszabása a Pp. 339/B.§-ának (1) bekezdésébe ütközött.

A III. rendű felperes csatlakozó fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú ítélet megváltoztatását és vele szemben a versenyfelügyeleti eljárás megszüntetését kérte jogsértő magatartás hiányában, míg másodlagos csatlakozó fellebbezési kérelme magasabb összegű perköltség megállapítására irányult. Álláspontja szerint az elsőfokú ítélet jogsértő, mivel - jogsértés hiányában - a határozat megváltoztatása helyett annak hatályon kívül helyezéséről és az alperes új eljárásra kötelezéséről döntött, ellentétben az alkalmazandó jogszabályokkal. Kifejtette, hogy az elsőfokú bíróság részleges hatályon kívül helyezése a megismétlendő alperesi eljárásban nem lesz orvosolható. Az ítélet önmagának ellentmondó, megalapozatlan, okszerűtlen és értelmetlenné teszi a rendelkező rész rendelkezését és annak indokolását. A bíróság körében vitatta a Tpv. 78.§-ának visszamenőleges hatályú alkalmazhatóságát, ezért alkotmánybírói eljárás kezdeményezését is indítványozta. A perköltség (ügyvédi munkadíj) tekintetében arra hivatkozott, hogy az elsőfokú bíróság által megállapított perköltség mértéke elmarad az irányadó rendeletben megállapított munkadíjtól és nem áll arányban az eljáró jogi képviselő által elvégzett munkával, a beadványok munkaigényességével. Fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását, valamint perköltség megállapítását kérte. Az ítélet indokolását alapul véve, azt kiegészítve arra hivatkozott, hogy az alperes eljárása és a bizonyítékok felvétele nem volt törvényes, mivel az I. rendű felperes képviselőjének feljegyzését az alperes jogszabálysértően szerezte meg, továbbá a képviselő többféle minőségben való meghallgatásával megsértette a Ket. 54.§-ának (2) bekezdését. Eljárása során nem volt objektív, mivel csak azokat a bizonyítékokat vette figyelembe, amelyekkel alátámasztani vélte a jogsértést, és figyelmen kívül hagyta azokat, amelyek a jogsértést cáfolták. Az informatikai bizonyítékok nem feleltek meg a hitelesség és változatlanság követelményeinek, az egyes tanúvallomások közt nyilvánvaló ellentmondásokat a hivatal meg sem kísérelte feloldani. Tévesen értelmezte az EU jogeseteket, nem vette figyelembe a felperesek javára az ártatlanság vélelmét, az in dubio pro reo alapelvet, amelyek a büntető eljárások analógiájára alkalmazandók a versenyfelügyeleti eljárásokban is. Elmulasztotta a határozatban megállapított jogsértéssel

szemben felhozott ésszerű magyarázatok megfelelő értékelését. Az alperes állításaival szemben az engedékenységi kérelem nem mentesítheti az alperest a jogsértés más bizonyítékokkal történő bizonyítása alól. Az alperes által vele szemben kiszabott bírság sérti a Tpvt. 78.§-ának (3) bekezdését, mivel a jogsértések elkövetése idején még nem volt a Swietelsky vállalkozáscsoport tagja.

Az I. rendű felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását és perköltség megállapítását kérte. Álláspontja szerint helyesen került az alperesi határozat hatályon kívül helyezésre, tekintettel arra, hogy a határozat rendelkező és indokolási része egymással ellentétes, nem alkalmas bírósági felülvizsgálatra (KGD 2004.180.). Utalt az Ukk-Boba tenderre, amelyre vonatkozó jogsértés megállapítása a rendelkező részből kimaradt, viszont a határozat indokolásában szerepel. Az alperes megsértette továbbá a Ket. 50.§-ának (1) és (6) bekezdését, valamint a 72.§-ának (1) bekezdését is, mert a döntése alapjául szolgáló tényállást nem tárta fel megfelelően. Ezen eljárási szabálysértések az ügy érdemére kihatóak és olyan súlyúak, amelyek a bírósági eljárás során nem orvosolhatók, ezért megalapozzák a határozat hatályon kívül helyezését. Vitatta az alperes új eljárásra kötelezését, melynek álláspontja szerint nincs jogszabályi alapja, mivel hivatalból indult eljárás megismétlésére kötelezés nem szükséges. Alperesi határozat hatályon kívül helyezésével az ügy lezárható, a jogsértő határozattal okozott jogsérelem orvosolható. Utalt arra is, hogy az elsőfokú ítélet megváltoztatása esetén a másodfokú bíróságnak fellebbezés hiányában is vizsgálnia kell az I. rendű felperes másodlagos kereseti kérelmét és döntenie kell arról (BH 2005/289.). A másodlagos kereseti kérelme a Ket. 50.§-ának és a Pp 339/B.§-ának megsértésén alapul, mivel az alperes nem bizonyította, hogy az I.rendű felperes a Zalaegerszeg-Ukk, Ukk-Boba tenderek, Cegléd-Szolnok tender, valamint a Rákospalota-Újpest tenderek vonatkozásában versenykorlátozó megállapodást kötött. A bírságelengedés körében vitatta az alperesi határozat 290. pontjában hivatkozott, a GVH Elnökének a kartellek feltárását segítő engedékenységi politika alkalmazásáról szóló 3/2003. számú Közleménye 12/b. pontjának alkalmazhatóságát.

A IV. rendű felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és perköltséget kért. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a jogsértés jogalapját tekintve helyesen állapította meg, hogy az alperes által feltárt bizonyítékok nem alkotnak koherens rendszert, egy forrásból származnak és kétséget kizáróan nem támasztják alá a versenyjogi vádat, továbbá, hogy más ésszerű magyarázat is van az alperes által kifogásolt magatartásokra mint a versenyjogsértés. Helyesen jutott arra a következtetésre is, hogy az alperes határozata jogszabálysértő, mert túllépte a Tpvt. 78.§-ának (1) bekezdésében foglalt bírság maximumot, és jogellenesen vette figyelembe az ismétlődő elkövetést az ő vonatkozásában. Az alperestől eltérő bizonyíték - értékelés az elsőfokú ítélet iratellenességét semmiképp sem alapozhatja meg, az elsőfokú bíróság helyes „bizonyítási mércét” alkalmazott, a kialakult magyar és közösségi joggyakorlat alapján megfelelően értékelte a rendelkezésre álló bizonyítékokat, ezért ezen az alapon az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezése nem indokolt. Az alperes által feltárt bizonyítékok nem alkalmasak a versenyjogsértés igazolására. A Tpvt. 65/A.§-ának (9) bekezdésének helyes értelmezésével hagyta figyelmen kívül az elsőfokú bíróság az alperes hivatkozását, miszerint az



engedékenységi kérelmező által benyújtott feljegyzést korábban már egy előzetes értesítés nélküli helyszíni vizsgálat során az alperes lefoglalta. Mivel e bizonyíték felhasználása kapcsán nem kért az alperes utólagos bírósági jóváhagyást, így az elsőfokú bíróság értelmezésével ellentétes értelmezés a Tpvt. 65/A.§-ának (9) bekezdésének (jogellenes bizonyíték felhasználás és a védekezéshez való jog sérelme ellenőrizhetetlen bizonyíték felhasználásával súlyos sérelmére vezetne. Az elsőfokú bíróság helyesen jutott arra a következtetésre, hogy az Sz.I.-től származó bizonyítékok hitelessége kapcsán megalapozott kételyek merültek fel, így azok nem igazolják a támadott határozat megállapításait, és nem igazolják a IV. rendű felperes határozati marasztalását. Az Ukk-Boba tender kapcsán az alperesi határozat 242-272. pontjainak mellőzése szükséges, mivel az alperes e tender vonatkozásában nem állapított meg jogszabálysértést. Alaptörvényt sértőnek tartotta a Tpvt. 78.§-ának visszamenőleges hatályú alkalmazását, továbbá a bíróságok eljárásával kapcsolatban utalt az Alaptörvény XXVIII. cikkében foglaltakra is, melyre tekintettel a tárgyalás felfüggesztése mellett az Alkotmánybíróság megkeresését indítványozta. Fentiekén túl előzetes döntéshozatali eljárást is kezdeményezett, mivel álláspontja szerint az uniós jog tartalma vitatott a felek között.

A felperesek a másodfokú bíróság folytatólagos tárgyalásán hivatkoztak a Tpvt. 91/H.§-ában foglaltakra is, amely szerint a bíróságnak hivatalból értesítenie kellett volna az Unió szerveket, és amelynek elmaradása megalapozhatja az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését.

Az alperes fellebbezése alapos, a II. és III. rendű felperesek csatlakozó fellebbezése az alábbiakra tekintettel nem alapos.

A Fővárosi Törvényszék az alperesi határozat jogszerűségét elbíráló elsőfokú ítéletet a Pp. 253.§-ának (3) bekezdésében írtak szerint az alperes fellebbezése, a II. és III. rendű felperesek csatlakozó fellebbezése és a felek ellenkérelmeinek keretei között eljárva vizsgálta. Ennek eredményeképpen megállapította, hogy az ügy megítélése szempontjából releváns tényeket és körülményeket az elsőfokú bíróság feltárta, azonban eltérő jogi álláspontja folytán ítéletében téves jogi következtetéseket vont le, figyelmen kívül hagyva az irányadó hazai és uniós joggyakorlatot. Az alperes fellebbezésben kifejtett érvei alkalmasak voltak arra, hogy az elsőfokú bíróság ítéletét a másodfokú bíróság megváltoztassa. A II. és III. rendű felperesek csatlakozó fellebbezésében előadottak olyan tény vagy körülményt nem jelöltek meg, amelyek a csatlakozó fellebbezésük kedvező elbírálásához vezethetett volna.

A Pp. 324.§-ának (1) bekezdése értelmében a Pp. I-XIV. fejezet rendelkezéseit - a Pp. XX. fejezetében foglalt eltérésekkel - a közigazgatási határozat felülvizsgálata iránti perekben is alkalmaznia kell. A közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálata iránti perben a bíróság jogszerűségi felülvizsgálatot végez; a felperesek keresetében megjelölt jogszabálysértések tekintetében kell ítéletében állást foglalnia. A másodfokú bíróság szükségesnek tartja kiemelni, hogy a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatát anyagi vagy eljárásjogi jogszabálysértésre hivatkozással lehet kérni. A Pp. 339.§-ának (1) bekezdése értelmében, ha

törvény ettől eltérően nem rendelkezik, a bíróság a jogszabálysértő közigazgatási határozatot hatályon kívül helyezi, és - szükség esetén - a közigazgatási határozatot hozó szervet új eljárásra kötelezi. Eljárási jogszabálysértés esetén azonban csak akkor van helye a határozat hatályon kívül helyezésének, ha az az ügy érdemi eldöntésére is kiható lényeges jogszabálysértés volt, és a bírósági eljárásban nem orvosolható.

A Fővárosi Törvényszék mint másodfokú bíróság megállapította, hogy a felperesek keresetükben anyagi és eljárásjogi jogszabálysértésre is hivatkoztak, ezért elsőként vizsgálta az I. rendű felperesnek a Ket. 72.§-án alapuló eljárás kifogását az Ukk-Boba tenderrel kapcsolatban, amelyre vonatkozóan az alperes a határozata indokolásában jogsértést állapított meg, ugyanakkor a határozat rendelkező részében található felsorolásból kimaradt. A másodfokú bíróság megítélése szerint, amit az alperesi határozat rendelkező része nem tartalmaz, azzal kapcsolatosan jogsértést nem állapított meg annak ellenére sem, hogy az indokolásban arra az alperes hivatkozott. Ugyanakkor azt is hangsúlyozni kívánja, hogy a jogsértés megállapításának nem feltétele, hogy az érintett piac meghatározásán túl az alperes valamennyi, a piacon kiírt tendert megvizsgáljon, azaz nem az egyes tendereken megvalósuló vállalkozói magatartásokat kellett külön-külön jogsértőnek minősítenie, hanem a gyanúval érintett tendereket kellett a jogsértés szempontjából vizsgálnia (a feljegyzés szerint). Fentiekre tekintettel törvénytől eltérően állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy az alperes megsértette a Ket. 72.§-át. Ez okból az alperesi határozat hatályon kívül helyezésének nincs helye.

A II. rendű felperes eljárás jogszabálysértési kifogása vonatkozásában a másodfokú bíróság egyetértett az elsőfokú bíróság alapos és részletes okfejtésével, amely a Kúria iránymutató döntéseiben kifejtettek alapján - a már kialakult bírói gyakorlat figyelembevételével - megállapította, hogy a perbeli esetben az alperes nem követte el a Római Egyezmény 6. és 8. Cikkének megsértését, mert ez esetben alkalmazhatatlanok lennének a Tpv.-nek a versenyjogsértő magatartás feltárására vonatkozó eljárás rendelkezései; a jogsértő magatartások felderítésére nem volna lehetőség, és a törvény szabályai céljukat vesztenék. Mindezek alapján a másodfokú bíróság a II. rendű felperes csatlakozó fellebbezését e körben alaptalannak ítélte; az alperes az Egyezményt nem sértette meg, továbbá az elsőfokú bíróság részéről az indokolási kötelezettség megsértése nem állapítható meg. Az Egyezmény 7. Cikkének megsértése sem állapítható meg az alperes terhére (különös tekintettel a Pp. 335/A.§-ának rendelkezéseire).

A másodfokú bíróság a közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódó hasonló tárgyú versenyjogi jogsértések elbírálása során a Legfelsőbb Bíróság (Kúria) által meghozott döntésekre figyelemmel hangsúlyozni kívánja, hogy a Tpv. megalkotásával az állam jogi szabályozással biztosítja a gazdasági verseny tisztaságát és szabadságát, amelynek keretében tiltja a tisztességes verseny követelményeibe ütköző, illetve a gazdasági versenyt korlátozó piaci magatartást, valamint megakadályozza a vállalkozásoknak a versenyre hátrányos összefonódását. Az EGK. Szerződés 85. Cikke (Ek. 81. Cikk) a kartellek általános tilalmát mondja ki, amellyel összhangban a Tpv. IV. fejezete tartalmazza a kartellek jogi szabályozását azzal, hogy a kartell-magatartások a versenyre ténylegesen gyakorolt kedvezőtlen hatással, ennek lehetőségével vagy célzatával párosulva esnek tilalom alá.

A Tpv. 11.§-ának (1) bekezdése szerint tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások társadalmi szervezetének, a köztestületnek, az egyesülésnek és más hasonló szervezetnek a döntése, amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását, vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet ki, illetve fejt ki. A (2) bekezdés felsorolásában ezen tilalom vonatkozik különösen:

- a) a vételi, vagy eladási árak, valamint az egyéb üzleti feltételek közvetlen, vagy közvetett meghatározására;
- d) a piac felosztására, az értékesítésből történő kizárásra, az értékesítés lehetőségei közötti választás korlátozására;
- e) a versenytársak közötti, a versenyeztetéssel kapcsolatos összejárásra.

A Tpv. 11.§-ához fűzött törvényi indokolás szerint a vállalkozások közötti gazdasági együttműködés nem tiltott, amennyiben az a verseny tisztaságával és a fogyasztók érdekeivel nem ellentétes. A vállalkozások azonban a gazdasági verseny kényszerítő hatásainak elkerülése érdekében nem egyszer meg nem engedett eszközökhöz nyúlnak. Ilyennek minősíthető, amikor olyan megállapodást kötnek egymással, illetőleg megállapodás hiányában olyan összehangolt magatartást tanúsítanak, amelyek csak az ebben résztvevők számára biztosítanak előnyöket, a gazdasági versenyt kizárják, vagy legalábbis korlátozzák, mindenképpen hátrányt okozva ezzel a fogyasztóknak.

Ezen magatartás versenyjogi megítélésének kiinduló pontja azon követelmény, hogy a vállalkozások piaci döntéseiket önállóan hozzák meg, mellőzve a versenytársaikkal akaratosságban tanúsított piaci magatartást, mivel a gazdasági szereplőknek a piacon önállóan kell kialakítaniuk az általuk alkalmazott politikát és követett magatartást. Ezen elvárás meggátol minden közvetlen vagy közvetett kapcsolatot az egymástól független piaci szereplők között, amelynek célja vagy hatása egy versenytárs, vagy potenciális versenytárs piaci magatartásának befolyásolása, avagy olyan versenykörülmények kialakulásához vezet, amelyek nem felelnek meg a hagyományos piaci feltételeknek. Kizárt a vállalkozás által követendő piaci magatartás versenytársak tudomására hozása is.

A másodfokú bíróság a kartell magatartások kapcsán több döntésében is kiemelte, hogy az összehangolt magatartást el kell határolni a Tpv. által nem tiltott párhuzamos magatartástól. A párhuzamos magatartásnak racionális oka, közös gazdasági gyökere van, emiatt a piaci verseny résztvevői véletlen (spontán), azonos, vagy nagymértékben hasonló magatartást tanúsítanak, amelyre az azonos hatásmechanizmus okából kényszerülnek. Az összehangolt magatartás azzal valósul meg, hogy a verseny résztvevői egymásra figyelemmel, bár piaci helyzetük semmiképp sem tekinthető azonosnak, mégis azonos piaci magatartást tanúsítanak. Akkor bizonyított az összehangolt magatartás, ha az összehangolás hiányában az adott magatartás racionális ok nélküli, a piac logikája által nem alátámasztott, és életszerűtlen a létrejött állapot.

Az alperesnek a vizsgálódása során a fentebb ismertetett elvek mentén kellett a tényállási elemeket a vizsgálat során felderített tényezőkkel összevetnie, mérlegelnie és ennek eredményeként kellett állást foglalnia a tényleges versenyjogi relevanciával bírő és a Tpv.

11 -§-a alapján jogsértőnek minősített felperesi magatartások tekintetében.

Nem vitatható, hogy a kartell megállapodást kötő vállalkozások ritkán foglalják megállapodásukat és akarategységüket megfelelő jogi formába, ennél fogva nehéz objektív és kétséget kizáró bizonyítékot felmutatni jogsértésük igazolására. 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 megtegye. A Tpv. 70.§-ának (1) bekezdése teremti meg a jogszabályi alapot arra, hogy a Tpv. 11. és 21.§-aiban foglaltak felderítése érdekében foganatosított, a közösségi joggal összhangban álló Tpv. 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. 65/A.§-ának (1) bekezdése szabályozza a Tpv. 11. §-ának megsértése tárgyában folyó vizsgálat során a vállalkozások üzleti helyiségeinek járműveinek, üzleti tevékenységhez használt bármilyen területnek, illetőleg a 65/A.§-ának (2) bekezdésében megjelölt személyek magáncélú és magánhasználatú helyiségeinek a Tpv.-ben meghatározott célból történő kutatását, előzetes bírói jóváhagyó határozat alapján.

Arra helyesen mutatott rá az elsőfokú bíróság, hogy a Ket. 50.§-ának (6) bekezdésében foglaltak alapján az alperes értékelte a rendelkezésre álló bizonyítékokat, azonban az általa lefolytatott bizonyítási eljárás eredményeképpen megalapozatlan és kirívóan okszerűtlen megállapításokat tett.

A Legfelsőbb Bíróság (Kfv. III. 37.084 /2009/15.számú) eseti döntésében is hangsúlyozta, hogy mind a Ket., 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. 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. A Ket. 50.§-ának (3) bekezdése azt is kimondja, hogy a közigazgatási szerv által hivatalosan ismert és a köztudomású tényeket nem kell bizonyítani. Az előzőekből következően semmiféle eljárásjogi akadály nem volt annak, hogy az alperes a közbeszerzési eljárásokat érintő infonációt tartalmazó, más versenyfelügyeleti eljárásban, illetve a Tpv. 65/A. §-ának megfelelően jogszerűen megszerzett - de engedély hiányában fel nem használható majd utóbb egyéb jogszerű módon megszerzett és jogszerűen felhasználható ugyanolyan bizonyítékot az egyéb bizonyítékokkal egyenként és összességében - a határozatban megjelöltek szerint értékelve - a jelen per tárgyát képező vizsgálat során bizonyítékként jogszerűen vegye alapul. Az alperes az eljárás alá vontak nyilatkozatait, a meghallgatottak előadásait, és a beszerzett bizonyítékokat összevetve és azokat a Ket. 50.§-ában foglaltak alapján 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. A szabad bizonyítási rendszer alapján nincs sorrendiség, eltérő bizonyító erő, ezért a peradatoknak a bizonyítékkal - egy bizonyítékkal - való összevetése, elemzése, értékelése, logikai láncolatra feltűzése is eredményezheti a jogsértés jogszerű megállapítását.

Ebből következően nem foghat helyt az a felperesi érvelés, hogy a felhasznált, de az általuk vitatott iratra, a jogszerűen lefolytatott helyszíni vizsgálat során jogszerűen lefoglalt, de fel nem használható bizonyítékokra tekintettel az alperes birtokába utóbb került írásos feljegyzést csupán a korábbiak miatt figyelmen kívül kellene hagyni, és nem vonható le az a következtetés sem, hogy a bizonyítékok jogellenesek lennének. E vonatkozásban sem a Ket., sem a Tpvt. eljárási szabályai sem tilalmat, sem feltételt vagy korlátozást nem tartalmaznak; a jogszerűen - az engedélyezési kérelemmel - a hatóság birtokába került és felhasznált bizonyíték alapján az alperesi eljárás mellőzhető nem volt. Mivel az érintett bizonyíték más forrásból is rendelkezésre állt, ezért a Tpvt. 65/A.§-a alapján jogszerűen szerzett, de fel nem használható bizonyíték nem zárta ki, hogy az utóbb felhasználható módon és jogszerűen megszerzett (átadott) bizonyítékot felhasználja az alperes a Ket. 50.§-a alapján. Az engedélyezési kérelmező önként, bármiféle hatósági kényszertől mentesen bocsátotta az alperes rendelkezésére a feljegyzést. A másodfokú bíróság megállapítása szerint egyetlen jogszabály sem zárja ki, illetve tiltja, hogy egy vállalkozás önként a hatóság rendelkezésére bocsásson bizonyítékot; ezért nem helytálló az a felperesi (III.r.) álláspont, hogy a Tpvt. 65/A.§-ának (9) bekezdésében szereplő felhasználási tilalom abszolút jellegű, amely kizárja a bizonyíték más forrásból való rendelkezésre állása esetén is annak felhasználását. Egyetértett a másodfokú bíróság az alperessel, hogy a Tpvt. 65/A.§-ának (9) bekezdésében foglalt felhasználási tilalom relatív, mert a Ket. már fentebb is hivatkozott szabad bizonyítási rendszerének érvényesülésére tekintettel nem kizárt a más forrásból jogszerűen rendelkezésre álló ugyanazon bizonyítékok felhasználása, ha a bizonyíték első megszerzésekor nem történt súlyos, a bizonyíték tartalmára kiható törvénysértés. Megjegyzi egyebekben a másodfokú bíróság, hogy az I. rendű felperes által utóbb önként rendelkezésre bocsátott feljegyzés tartalmában és részletében szövegszerűen megegyezett a 2007. november 20-ai rajtaütésen talált bizonyítékkal. Az a körülmény, hogy az utóbb az alperes rendelkezésére bocsátott feljegyzés a már korábban, az alperes által talált feljegyzéssel tartalmában megegyezett, kétséget kizáróan igazolja a másodfokú bíróság szerint - a felperesek állításával szemben - hogy a feljegyzés nem volt manipulált. Az engedékenységi politika alkalmazását kérelmező önmagára is terhelő bizonyítékot szolgáltatott; erre a bizonyíték felhasználhatóságát kizáró, vagy annak kisebb súlyt elfogadó álláspontot alapítani nem lehet. Ellenkezőleg, az ilyen bizonyíték, nyilatkozat nagyobb súllyal esik latba (arra hatósági marasztalás alapítható).

Hangsúlyozza ezért a másodfokú bíróság, hogy az a tény, hogy a jogszerűen megszerzett bizonyíték felhasználására az alperes utóbb nem kért bírói engedélyt, nem befolyásolja a bizonyíték tartalmát és nem gátolja meg, hogy a bizonyíték más forrásból történő rendelkezésre állása esetén az jogszerűen felhasználható legyen.

Helyesen jutott az elsőfokú bíróság arra az álláspontra, hogy az Egyezmény értelmezése szempontjából a versenyfelügyeleti eljárásban nem merült fel olyan különleges körülmény, ami az azt kifogásoló II. rendű felperesnek érdeksérelmet okozott volna. A másodfokú bíróság nem találta igazoltnak, de a II. rendű felperes saját állításai, jogszabály-értelmezései hangsúlyozásán túl nem is bizonyította (Pp. 164.§), hogy az alperes által lefolytatott eljárás a II. rendű felperes garanciális jogait érintően az Egyezmény 6. és 8. Cikkének megsértését jelentette volna. Mint ahogyan azt az elsőfokú bíróság is helyesen kiemelte, a Legfelsőbb Bíróság (Kfv.IV.39.399/2007/28. számú) eseti ítélete alapján a II. rendű felperesnek az Egyezménnyel összefüggésben előadott érvelésének elfogadása esetén alkalmazhatatlanok lennének a Tpv-t-nek a versenyjogsértő magatartások feltárását szolgáló rendelkezései, a megfelelő eljárási cselekmények, és meghíúsulna a Tpv-t. 11.§-ába ütköző, a vállalkozások közötti jogsértő magatartással megvalósuló versenykorlátozó megállapodások feltárása és szankcionálása. A Kúria legutolsó, hasonló tárgyú határozatában ugyancsak állást foglalt az Egyezmény 6. és 8. Cikke vonatkozásában. Irányadó véleménye a jelen ügyben is meghatározó: jogsértés e körben az eljárás alá vontakat nem érte.

Az alperes törvényesen folytatta le a bizonyítási eljárást, és a Ket. 50.§-a szerint helyesen állapította meg a döntése alapjául szolgáló tényállást. 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 a bizonyítási anyag jogszerű mérlegelésével hozta meg, és az ennek eredményeként kialakított jogi álláspontját részletes okfejtéssel támasztotta alá a tekintetben, hogy a 2004. november 29-ei találkozó versenyjogsértő tartalmú volt. A bizonyítékok értékelése körében részletesen elemezte az egyes közbeszerzési eljárások főbb eseményeinek időpontját, leglényegesebb jellemzőit, ajánlattevőket és nyerteseket, illetőleg a feljegyzés időpontját, tartalmát, amelyek során figyelemmel volt az akkori szokásos piaci gyakorlatra, valamint a már kikristályosodott bírói gyakorlatra is. Ekörben kiemeli a másodfokú bíróság, hogy az unió és a hazai joggyakorlat alapján - egy jogsértő találkozó miatti felelősségrevonás alól - mivel a megbeszélésen való részvétel elegendő a versenyjogsértés megállapításához -, csak úgy mentesülhet a vállalkozás, ha bizonyítja - és nem csupán állítja -, hogy a találkozó tartalmától elhatárolódott. Bár a felpereseket terhelte a bizonyítási kötelezettség, az iratokból kétséget kizáróan nem állapítható meg annak bizonyítottsága, hogy a felperesek a 2004. november 29-ei találkozáson elhangzottaktól elhatárolódtak volna; az a körülmény, hogy valamennyi felperes eltérő magyarázattal szolgált a közigazgatási eljárás során a terhükre rótt találkozáson elhangzottakkal, illetve a feljegyzés tartalmával kapcsolatban, a jogsértés tekintetében önmagában nem eredményezi sem az írásbeli bizonyíték, sem a vonatkozó tanúvallomások és ügyfélnyilatkozatok bizonyító erejének megdöntését. Ezen magyarázatok - a felpereseket e körben terhelő bizonyítási kötelezettség teljesítésének hiányában - feltételezésnek minősülnek az alperesi határozatban megállapítottakkal szemben, amelyek irati bizonyítékokon, tanúvallomásokon és ügyfélnyilatkozatokon alapulnak.

Az alperes a Ket. 72.§-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 tisztásával és az indokolási kötelezettség elmulasztásával kapcsolatosan tett kifogásaikkal ténylegesen az alperes mérlegelését támadták, ami a bizonyítékok újraértékelését és saját álláspontjuk elfogadtatását célozta, ez azonban a Ket. 50.§-ának (6) bekezdésébe 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.§). A vizsgált cselekményeket a mögöttük végighúzódó közös cél okán az alperes alappal tekintette magatartás-együttesnek, és ezzel összefüggésben okszerűen mérlegelte a feltárt bizonyítékokat. A Tpvt. nem teszi kötelezővé a jogsértések egyenkénti tételes indokolását, egyébként pedig a valamennyi közbeszerzési eljáráshoz kötötten felsorolt adatok, megjegyzések áttekinthető módon tartalmazzák az egyes tenderekkel összefüggően tett alperesi megállapításokat. Ezért megalapozatlan az a felperesek részéről történő általános hivatkozás, amely szerint nem állapítható meg a Tpvt. 11. §-ának a megsértése.

Kiemelendőnek tartja a másodfokú 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 álláspontja szerint a feltárt tények és az érdekelt vállalkozások későbbiekben tanúsított magatartása egy meghatározó logikai láncolat mentén felfűzve együttesen igazolhatják (és igazolták is) a versenyjogsértés jogszerű megállapítását.

A törvényszék egyetértett az alperessel abban, hogy a találkozók (különösen a 2004. november 29-ei) célja az volt, hogy az érintettek a közbeszerzési eljárásokban a versenynyomást csökkentsék, korlátozzák a vesztes kockázatát, egymás között biztosítsák a munkák elosztását, meghatározzák az árakat és a haszonból való részesedést. Ezek az elemek egyenként és összességükben is a Tpvt. 11.§-ába ütközőek voltak. Nem vitatható, hogy a jelen ügyben az alperes által beszerzett bizonyítékokból megállapítható, a felperesek között olyan egyeztetések, megállapodások voltak, amelyek ténylegesen érvényesültek is a közbeszerzési eljárásokban. Az alperes által beszerzett és értékelt bizonyítékok, az elektronikus adathordozókon elérhető elektronikus levelek és word dokumentumok logikai láncolatot képeznek, a feljegyzés elkészítésének körülményei kapcsán önmagukban koherens képet alkotnak és egybevágnak a határidőnaplóban, tanúvallomásokban és ügyfélnyilatkozatokban foglaltakkal is. Mindezekből megállapítható, hogy 2004. november 30-án készült egy magyar nyelvű összefoglaló az előző napon tartott megbeszélésről, amelyet Sz. I., az I. rendű felperes ügyvezetője német nyelvű fordítást kérve továbbított titkárnője számára, aki még aznap délután az összefoglaló lefordítását követően továbbította azt a címzett részére.

Nem értett egyet a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság azon megállapításaival, hogy a dokumentum keletkezésének időpontja kétséget kizáróan nem bizonyított, mivel az elsőfokú bíróság előtt bizonyítékkal nem volt alátámasztott, hogy a word-dokumentum keletkezési

idejét meghamisították.

A felperesek által tanúsított magatartás 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, azoból megállapítható volt, hogy a találkozók célja a közbeszerzési pályázatok el- és losztása volt, biztosítva ezáltal a kiírt munkákból való részesedést. Ezt a 2004. november 29-ei feljegyzés kétséget kizáróan alátámasztotta.

Sz. I. a feljegyzést W. Z.-nek, a német anyacég magyarországi tevékenységéért felelős vezető tisztségviselőjének írta tájékoztatás végett. A feljegyzés tartalmilag életszerűen, a történések sorrendjében, a felperesek által logikailag nem cáfolt módon alátámasztotta a felperesek jogsértését. A feljegyzés és határidőnapló a bizonyítékok körében származékos közvetett bizonyítéknak, míg az engedékenységi politikát kérő jogsértő elismerő nyilatkozata eredeti közvetlen bizonyítéknak minősült. Nem vitásan a közvetlen bizonyíték bizonyító erejéhez nem fér kétség, az fokozott súllyal esik latba, a felperesek tagadása e körben alkalmatlan a bizonyítékok bizonyító erejének kétségbe vonására, figyelemmel arra is, hogy a közvetett bizonyítékok a közvetlen bizonyíték valóság tartalmát erősítik. A benyújtott határidőnaplókból a naplóbejegyzések folyamatossága nyomán - mivel azokat a napló tulajdonosa folyamatosan vezette -, helyesen következtetett arra az alperes, hogy az abban foglaltak megalapozottan támasztják alá az egyes találkozásokra vonatkozó nyilatkozatokat. A feljegyzésben leírt találkozó tényét a rendelkezésre álló bizonyítékok - az elsőfokú bíróság megállapításaitól eltérően - alátámasztják, mivel a 2004. november 29-ei feljegyzéssel és Sz. I. nyilatkozatával, valamint a határidő-bejegyzésekkel összhangban G. I. és F. F. is elismerték a találkozóon való részvételüket. S. J. ugyan tagadta, hogy részt vett volna a feljegyzésben írt találkozóon, azonban Sz. I. és F. F. egybehangzóan ellentétesen nyilatkoztak a közigazgatási eljárás során és G. I. is lehetségesnek tartotta S. J.-nek a találkozóon való részvételét. H. ZS. előbb tagadta, majd nem emlékezett; SZ. L, G. I. és F. F. ugyanakkor egybehangzóan állították H. ZS. részvételét is a megbeszélésen. A cáfolatok ellenére az alperes mindezek alapján helyesen következtetett arra a határozatában, hogy a találkozóon a projektek egyeztetéséről szó esett; a feljegyzés, illetve a többi bizonyíték a bizonyítékok értékeléséről szóló 212-213. pontban leírtak alapján a jogsértést megfelelően alátámasztó bizonyíték halmaznak minősültek. Sz. I. nyilatkozatai az egyéb feltárt írásbeli bizonyítékokkal együtt koherens rendszert mutatnak; ezeket az eljárás alá vont vállalkozások részéről tett nyilatkozatok is túlnyomórészt alátámasztják. W. Z. közjegyző előtt tett nyilatkozata - anélkül, hogy az általa elmondottakat a bíróság vitatná - a másodfokú bíróság megítélése szerint csak azt igazolja, hogy az egyébként elfogulatlannak nem tekinthető tanú milyen tartalmú nyilatkozatot tett. Ezen túlmenően az alperes által feltárt és bizonyított logikai láncolat megdöntésére nem alkalmas, a jogsértés megállapítása körében relevanciával nem bír az a körülmény, hogy W. Z. megkapta-e az e-mailt, vagy sem, mivel csak annak van értékelhető jelentősége, hogy Sz. I. az I. rendű felperes nevében és képviselőjében eljárva a törvénysértés megvalósulásában részt vett és a jogsértést elkövette.



Nem tartotta indokoltnak a másodfokú bíróság sem előzetes döntéshozatali eljárás, sem az alkotmánybírói eljárás kezdeményezését, mert a felvetett - és a perben alkalmazandó - rendelkezések, azok értelmezése azt nem tette szükségessé.

Úgyszintén nem tartotta szükségesnek a másodfokú bíróság a Tpv. 91/H.§-ának (1)-(3) bekezdése elsőfokú bíróság által való megsértése okán az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését sem. A bíróságot mindig az adott norma konkrét rendelkezése - és nem az ahhoz fűzött indokolás (köztük a miniszteri) köti, azt értelmezni akkor kell, ha tartalma azt igényli. Az illetve/illetőleg kifejezés „pontosabban mondva, helyesebben” tartalma folytán ez azt jelenti, hogy polgári (gazdasági) perben, illetve a Gazdasági Versenyhivatal által a Tpv. 85.§-a alapján indított perben állhat fenn a bíróság értesítési kötelezettsége a Bizottság felé az 1/2003/EK. rendelet alapján. A versenyhivatal alperes elleni perben - a Bizottságnak a versenyhatóság általi értesítési kötelezettségére tekintettel - akkor kell a Bizottságot értesítenie, ha az a korábbi eljárásban közreműködött; azt kérte; az indokolt a tagállamok közötti érintettség okán. Erre nem merült fel adat, illetve igény. A perbeli konkrét jogvita a már kikristályosodott hazai és uniós joggyakorlat figyelembevételével mellett nem igényelte a Bizottság bevonását, már csak azért sem, mert esetleges észrevételeinek formálisan a bíróságra nincs kötőereje.

A jelen ügyben a bíróságnak a 2005. évi november hó 1. napját követően hatályos és az ezt követően indult peres eljárásokban alkalmazandó Pp. 339/B.§-a szerint kellett vizsgálnia a mérlegelési jogkörben hozott - bírságkiszabásra vonatkozó - határozatrész jogszerűségét, így azt, hogy a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta-e, az eljárási szabályokat betartotta-e, a mérlegelés - Tpv. 78.§-ának (3) bekezdése szerinti - szempontjai megállapíthatóak-e, és a határozat indokolásából a bizonyítékok ekkénti mérlegelésének okszerűsége kitűnik-e.

A felperesek terhére rótt és megállapított jogsértő magatartás miatt indokolt volt velük szemben a szankció alkalmazása, amit a határozat bírságkiszabásra vonatkozó részében felsorolt érvek is egyértelműen alátámasztanak. A Tpv. 78.§-ának (1) bekezdése adja meg a bírságkiszabás jogi alapját és a bírság felső keretét azzal, hogy a jogalkotó a (3) bekezdésben adott olyan szempontokat, amelyek vizsgálata szükséges a bírság mértékének meghatározásakor, és amelyek értékelése elengedhetetlen a jogsértéssel arányban álló szankció megállapításához. Ebből kiindulva minden esetben egyedileg kell meghatározni a bírság mértékét, így a jelen ügyben a szankcionálást megelőző évben a felperesek által elért nettó árbevételnek ott van jelentősége, hogy annak 10%-át a kiszabott bírság összege nem haladhatja meg.

A másodfokú bíróság 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 Tpv. 78.§-ának alkalmazandó (2), illetve (3) 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 meghatározásnál. 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), illetve (3) bekezdése szerinti - szempontjai megállapíthatóak-e, és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik-e.

A Tpv. 78.§-a szerinti mérlegelésnél irányadó körülményeket az alperes számba vette, határozatában részletezte. A felperesek magatartása a piac felosztására, az egymás közötti érdemi verseny kizárására irányult, ami természetét tekintve súlyos versenykorlátozásnak minősül. E jogsértő magatartás a legsúlyosabb versenyjogsértő magatartás. A felperesek mindezzel elérték, hogy a tényleges verseny és a közbeszerzési pályázat kényszerítő erejétől függetlenül fejtsék ki magatartásukat a különösen jelentős bevételt eredményező közbeszerzési tenderekkel kapcsolatban, amely szöges ellentétben áll a jogalkotó részéről a Tpv.-ben és a közbeszerzési eljárásokra vonatkozó jogszabályokban megfogalmazott törvényi célokkal. A jogsértéssel érintett felperesek a jogsértéssel érintett időszakban a magyarországi vasútépítési piacon jelen lévő jelentős vállalkozásokként kiemelkedő piaci súllyal bírtak. A felperesek által tanúsított, a Tpv. 11.§-ába ütköző magatartás a piac veszélyeztetettsége és annak versenyre gyakorolt korlátozó és tovagyrúzó hatása miatt jelentős súlyú jogsértés és különös nyomatékkal esik latba, hogy a jogsértő magatartás eltökélt és határozott célú volt. A vasútépítés területén a felperesek meghatározó piaci erővel rendelkező vállalkozásokként a verseny tisztaságát veszélyeztető és kedvezőtlen hatást generáló felróható magatartást tanúsítottak; e magatartásuk a társadalmi elvárásokba, értékítéletbe ütközik, azt súlyosan sérti. A legsúlyosabb verseny jogsértő magatartás mikénti - még súlyosabb - megítélését különösen befolyásolja az a körülmény, hogy arra a közpénzek felhasználásával összefüggő közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatban került sor. Jelen ügyben a jogsértő cselekmények súlyához, az elkövetési magatartás jellegéhez és körülményeihez igazodóan feltárt tényezőket az alperes a súlyuk és nyomatékuk szerint helyesen értékelte. Mérlegelése a Tpv. 78.§-ában írtaknak megfelelt, mert a súlyosító körülményeket helyesen vette számba, és azokat nyomatékuknak megfelelően okszerűen értékelte és ennek indokairól határozatában - a szükséges körben - számot is adott. A Tpv.

78.§-ának (1) bekezdése szerinti csoportszintű bírságmaximumok is arányban állnak az ügyben feltárt súlyosító körülményekkel. Egyetértett a másodfokú bíróság az alperessel abban, hogy a csoportszintű bírság alkalmazásának célja, hogy a nagyon súlyos jogsértések esetében ténylegesen képes legyen a hasonló jogsértésektől való tartózkodás elérésére, a jogsértő magatartások visszaszorítására, egyúttal megakadályozza az eljárás alá vont vállalkozás előző évi nettó árbevételének a csoporton belüli könyveléstechnikai átcsoportosítását, manipulálását. A jogalkotó a csoportszintű bírságmaximum alkalmazásánál a kategóriát nem definiálta sem szűkebb, sem tágabb értelemben, hanem olyan objektív kategóriaként határozta meg, amely független attól a tényről, hogy az érintett vállalkozás a jogsértés elkövetésekor ténylegesen tagja volt-e a vállalkozáscsoportnak, vagy sem. Mindezeket figyelembe véve, a bírságkiszabás körében a felperesek vonatkozásában értékelhető összes tényezőt szem előtt tartva a másodfokú bíróság úgy ítélte meg, hogy a bírság csökkentésére okot adó releváns szempont hiányában a felperesek terhére kirótt bírság mértéke nem tekinthető eltúlzottnak, az a közbeszerzési kartellek súlyosságához igazodóan, azzal arányban áll, és a törvény speciális és generálp preventív céljainak eléréséhez szükséges.

Mindezek alapján a Fővárosi Törvényszék az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján megváltoztatta és a felperesek keresetét a Pp. 339.§-ának (1) bekezdése szerint elutasította.

A peresztes felpereseket a másodfokú bíróság a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése és a 82.§-ának (2) bekezdése alapján külön-külön kötelezte az alperes első-, és másodfokú perköltségének a megfizetésére, míg a kereseti és fellebbezési illeték viseléséről a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján rendelkezett. A kereseti, illetve fellebbezési (csatlakozó fellebbezési) illeték mértékét az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 43.§-ának (3) bekezdésére tekintettel a 39.§ (1) bekezdése, valamint a 39.§ (3) bekezdés b) pontja, továbbá a 42.§ (1) bekezdése és a 46.§ (1) és (4) bekezdése alapján határozta meg.

Budapest, 2013. évi augusztus hó 28. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet sk. a tanács elnöke,

dr. Rác Krisztina sk. előadó bíró

Dr. Bacsa Andrea sk. bíró