

FŐVÁROSI TÖRVÉNYSZÉK
I.Kf. 650.018/2017/6.



A Fővárosi Törvényszék a Vörös Ügyvédi Iroda (2481 Velence, Nimród u. 9., ügyintéző: ügyvéd) által képviselt I-COM Iroda-Kommunikáció Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (1044 Budapest, Ezred u. 2.) I. rendű, a Péter Ügyvédi Iroda (1025 Budapest, Kapás u 31. V. em. 43.; ügyintéző: ügyvéd) által képviselt PAPIRBÁZIS Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (2013 Pomáz, Toldi Miklós u. 4.) II. rendű és a PAPIROSZ Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (1121 Budapest, Költő u. 26/a.) III. rendű, az Erdős és Társai Ügyvédi Iroda (1027 Budapest, Vitéz u. 5-7.; ügyintéző: ügyvéd) által képviselt SCHWABO Zrt. (1087 Budapest, Ciprus u. 2-6.) IV. rendű, a Miszkuly & Társa Ügyvédi Iroda (6000 Kecskemét, Rákóczi út 10. II/12. ügyintéző: ügyvéd) által képviselt MEDI-PRINT Nyomdatechnikai és Egészségügyi Szolgáltató Kft. (6000 Kecskemét, Halász utca 3.) V. rendű, a ügyvéd (8000 Székesfehérvár, Zichy liget 9. fszt. 2.) által képviselt REGÁL Nyomdaipari és Kereskedelmi Kft. (1093 Budapest, Lónyai utca 36. V. em. 4.) VI. rendű, a Rácsai Ügyvédi Iroda (4025 Debrecen, Piac utca 1-3. II/15.; ügyintéző: ügyvéd) által képviselt LEPORELLÓ-3D Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (4024 Debrecen, Burgundia utca 14.) VII. rendű és a Kállay és Társa Ügyvédi Iroda (1124 Budapest, Dobsinai u. 19.; ügyintéző: ügyvéd) által képviselt Active Office Kft. (1044 Budapest, Ezred utca 2.B. 2/6. ép. 4. lph. I. em.) VIII. rendű felpereseknek, a dr. Szamadó Tamás jogtanácsos által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány u. 5.) alperes ellen versenyfelügyeleti ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2017. január 26. napján hozott 3.K.31.177/2016/40. számú ítélete ellen az I. rendű felperes 48. sorszámú, a II. rendű felperes 44. sorszámú, a III. rendű felperes 45. sorszámú, a VI. rendű 46. sorszámú, a VII. rendű 47. sorszámú és a VIII. rendű felperes 43. sorszámú fellebbezéseire – nyilvános tárgyaláson - meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A Fővárosi Törvényszék az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érinti, fellebbezett részében az ítéletet részben megváltoztatva az alperes 2013. december 12. napján hozott Vj/43-581/2011. számú határozatának az I. rendű, a II. rendű, a VI. rendű, a VII. rendű és VIII. rendű felperesekre vonatkozó valamennyi rendelkezését, míg a III. rendű felperesre vonatkozóan a határozat I. 3j., a 3k., és 3o. pontjait hatályon kívül helyezi, valamint a III. rendű felperesre kiszabott bírságot 10 000 000 (tízmillió) forintra változtatva az elsőfokú ítélet ezt meghaladó rendelkezését helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 nap alatt fizessen meg az I. rendű felperesnek 2 000 000 (kétfmillió) forint, a II. rendű felperesnek 1 600 000 (egymillió hatszázezer) forint, a VI. rendű felperesnek 200 000 (kétszázezer) forint, a VII. rendű felperesnek 240 000 (kétszáznegyvenezer) és a VIII. rendű felperesnek 250 000 (kétszázötvenezer) forint együttes első- és másodfokú perköltséget, valamint a III. rendű felperesnek 1 200 000 (egymillió kétszázezer) forint együttes első- és másodfokú részperköltséget.

Az I., a II., a VI., a VII. és VIII. rendű felperesek tekintetében a feljegyzett kereseti és fellebbezési illeték az államot terheli, míg a III. rendű felperes köteles az államnak - az illetékügyben eljáró hatóság külön felhívása alapján - 450 000 (négy százötvenezer) forint kereseti és 750 000 (hétszázötvenezer) forint fellebbezési részilletéket megfizetni, míg az ezt meghaladó kereseti és fellebbezési részilletéket az állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A vizsgálati időszakban a Gyárt-Ker Termelő és Kereskedelmi Kft. „f.a.” (korábban PAPIR-ÁSZ, majd ÁPISZ: a továbbiakban: Gyárt-Ker) az irodaellátási piac nagykereskedője volt. A BudaPiért Kereskedelmi Zrt. (korábban: ÁBP ÁPISZ, a továbbiakban: BudaPiért) 2006-tól kezdődően saját bolthálózatán keresztül folytatott kiskereskedelmi tevékenységet, illetve több márka kizárólagos kereskedője is volt. A Gyárt-Ker kiemelt partnerei a BudaPiért, valamint az I., a II., a III. és a VI. rendű felperesek voltak, akiknek támogatás keretében engedményeket nyújtott, s akikkel a kapcsolatát keretszerződések is rendezték. A Gyárt-Ker támogatása a megrendelői pályázatok készítésében történő közreműködésre, pályázatok elkészítésére is kiterjedt. A legnagyobb támogatást és kedvezményt a BudaPiért kapta. A Gyárt-Ker beszállítói minőségében a fellebbező felperesek megrendeléseiből, a pályázatokon való indulásukból a vevőkre vonatkozóan is közvetlen ismereteket szerzett, áraikkal, árképzésükkel is tisztában volt. A Gyárt-Ker és a BudaPiért egy vállalkozáscsoportba tartozott, amely a piac résztvevői számára csak utóbb vált ismertté. Az I. rendű felperes piaci részesedése 10 %, míg a többi fellebbező felperes piaci részesedése 1 % alatti volt. Az I. rendű felperes 2012. évi nettó árbevétele 2 163 988 000 forint, a II. rendűé 259 458 000 forint, a III. rendűé 335 350 000 forint, a VI. rendűé 403 708 000 forint, a VII. rendűé 214 389 000, a VIII. rendűé 60 500 000 forint volt. A II. és III. rendű, azonos székhelyű felperesek beszerzéseik összefogására Kft.-t alapítottak, míg az I., a VIII. rendű felperesek, valamint az ITV ALBATECH Irodagéptechnikai Kft. (a továbbiakban: ITV) közös beszerzési társaságukat 2010 júniusában hozták létre.

A rendszeres egyeztetésen alapuló piaci részvételre, a piaci információk megosztására, kezelésére, közös beszerzési stratégiára 2008 tavaszán a Gyárt-Ker készített stratégiai partnerei részére megállapodás-tervezetet, amelyet elsősorban a BudaPiért-tel egyeztetett, s amelynek egyik változatát az I. rendű felperesnek küldte meg, aki azt a III. rendű felperesnek továbbította. Az említett vállalkozások képviselői személyes találkozókat is tartottak.

A Magyar Posta Zrt. a 2008. évi „Pana posta” elnevezésű megrendelését Panasonic fénymásolópapírok beszerzésére írta ki. A megrendelésre a nyertes II. rendű felperes, valamint a BudaPiért pályázott.

A Debreceni Megyei Jogú Város 2009. február 2-án másolópapír, vegyes irodaszerek és boríték tárgyban írt ki tendert, amelyen három cég: a VII. rendű felperes, a BudaPiért és a Tip Top 92 Kft. indult. A másolópapír tenderre a BudaPiért a Gyárt-Ker Rey Office, míg a VII. rendű felperes a Gyárt-Ker Panasonic papírjával pályázott. A másolópapír és boríték tendert a VII. rendű felperes, míg a vegyes irodaszereket a Tip Top 92 Kft. nyerte.

A Dunántúli Regionális Vízmű Zrt. 2009. évi pályázatán az ITV, a nyertes PBS Kft. és a VI. rendű felperes vett részt. A Gyárt-Ker a VI. rendű felperesnek elküldött levelében adott tájékoztatást az árairól, kérte a beadás előtt a tender értékének egyeztetését, mert a tenderen indul az ITV, valamint a BudaPiért, akikkel egyeztetnek.

Az I. rendű felperes 2006 óta értékesített közel azonos nagyságrendben a Legfelsőbb Bíróság részére, aki a közbeszerzési értékhatárt el nem érő beszerzéseinek szállítóit árlisták, bekért árajánlatok összehasonlításával választotta ki. 2010-ben a Legfelsőbb Bíróság az I. rendű felperestől 5 160 693 forint értékben, míg a Gyárt-Ker-től 143 000 forint értékben vásárolt.

A Közbeszerzési Ellátási Főigazgatóság 2010. évi közbeszerzési pályázatán a Gyárt-Ker, a BudaPiért, az Office Depot, a PBS Kft., az I. rendű felperes, továbbá a II., és a III. rendű felperesek a Marketing Data 1 Informatikai Szolgáltató Kft.-vel konzorciumban indultak. A tendert a BudaPiért, a Gyárt-ker és az I. rendű felperes nyerte meg. A Közbeszerzési Ellátási Főigazgatóság az Office Depot, valamint a konzorcium ajánlatának érvénytelenségét állapította meg, a konzorcium esetében azért, mert nem felelt meg a pénzügyi alkalmassági követelményeknek. A II. rendű felperes a konzorciumi pályázat benyújtásához 2010. november 18-án kért árajánlatot a Gyárt-Kertől, aki azt 2010. december 3-án teljesítette.

A Fejér Megyei Szakképzés-szervezési Társulás 2010-ben speciális irodatechnikai eszközök beszerzéséhez az I. és a III. rendű felperesektől, valamint az IMV Irodaszer Kft.-től kért ajánlatot. 2010. április 7-én az I. rendű felperes 2 342 306 forintos, a III. rendű felperes 2 435 990 forintos, a IMV Irodaszer Kft. 2 230 779 forintos pályázatot nyújtott be. A bontásra és a nyertes megállapítására, az IMV Irodaszer Kft. ajánlatának elfogadására 2010. április 8-án, a szerződés megkötésére 12-én került sor. Az ITV 2010. április 14-én a III. rendű felperestől 2010. április 7-i dátumozással kérte a pályázata megküldését.

Az Újpest Polgármesteri Hivatal tenderén 2010. november 24-i határidővel a Gyárt-Ker 21 581 729 forintos, a Medi-Print 22 225 832 forintos és a nyertes III. rendű felperes 21 288 640 forintos ajánlatot tett. Mindhárom vállalkozás ajánlatát a III. rendű felperes készítette el.

A Magyar Államkincstár Nyugat Dunántúli Regionális Igazgatósága 2010. évben nyomtatós számológép - utóbb elmaradt - beszerzéséhez kért előzetes tájékoztatót a Gyárt-Ker-től a BudaPiért-től, valamint a III. rendű felperestől. A Gyárt-Ker az általa készített ajánlat elkészítését és átküldését kérte a III. rendű felperestől, aki a felhívásnak eleget tett. 2010. december 6-án a Gyárt-Ker 358 125 forintos, a BudaPiért 366 812 forintos, a III. rendű felperes 393 125 forintos ajánlatot nyújtott be. Az ajánlatok értékelésére nem került sor, a beszerzéstől a kiíró elállt.

A Győr-Moson-Sopron Megyei Társadalmi Egyesületek Szövetsége ajánlati felhívását 2010. november 25-én december 5-ei beadási határidővel tette közzé. A nyertes Gyárt-Ker 199 941 forintos, a BudaPiért 290 650 forintos, a III. rendű felperes 314 108 forintos ajánlatot tett. A III. rendű felperes ajánlatát a Gyárt-Ker 2011. január 25-én küldte át a III. rendű felperesnek, majd február 7-én arra hívta fel, hogy az ajánlatot ismételten, de december 3-i dátummal küldje el.

A Magyar Posta Zrt. 2010. december 29-én 4 részből álló, ajánlati biztosíték nyújtásához kötött beszerzést írt ki. Az I. rendű felperes nem a Gyárt-Ker termékeivel indult a tenderen. Az ajánlatkérő 2011. március 21-én a 4. részre március 31. napjára árlejtéses licitet írt ki. Az erről szóló értesítésben a két ajánlattevővel közölte az I. rendű felperes 187 747 538 forintos, valamint a BudaPiért 284 530 800 forintos ajánlatát. A tender 2. részét a BudaPiért nyerte. A tender 4. része eredménytelen lett.

Az Egészségügyi Holding Nonprofit Zrt. 2011. február 14-én 2011. március 1-jei beadási határidővel hirdette meg ajánlati felhívását. A tenderen a nyertes Renomé Print Kft., a Profil Copy 2002 Kft. és a III. rendű felperes indult, akinek a tender elkészítésében a Gyárt-Ker nyújtott segítséget.

A Fejér Megyei Bíróság 2011. június 17-én írta ki június 30. napjáig benyújtandó pályázatát, amelyen a nyertes ITV, a Barát Papír, valamint VIII. rendű felperes vett részt. A VIII. rendű felperes ügyvezetője, aki korábban a Gyárt-Ker alkalmazottja volt 2011. június 23-án az ITV-nek elküldött e-mailben érdeklődött arról, hogy benyújtották-e, illetve mikor nyújtják be a bírósághoz a pályázatot, egyúttal a következő hétre közös ebédet javasolt Fehérváron.

A Törley Pezsgőpincészet Zrt. 2011. évi pályázatán a nyertes PBS Kft., az I.LSimon és Tsa Bt., a Gyárt-Ker és a II. rendű felperes vett részt.

Az alperesnek a 2011. szeptember 6-án a fellebbező felperesek és más gazdasági társaságok ellen indult versenyfelügyeleti eljárásban 2013. december 12. napján hozott Vj/43-581/2011. számú határozata a fellebbező felperesek tekintetében a következő rendelkezéseket tartalmazza.

A határozat I. pontjában megállapította, hogy 2008-ban a BudaPiért, a Gyárt-Ker, az I. rendű felperes, az ITV, a III. rendű felperes és az V. rendű felperes az árak egyeztetése és piacfelosztása, valamint ehhez kapcsolódóan az üzleti titoknak minősülő adatokra vonatkozó információcsere céljából stratégiai együttműködési megállapodást kötöttek. A I. 3.i.) pontjában megállapította, hogy az I. rendű felperes a Legfelsőbb Bíróság 2010. évi megrendelésével kapcsolatban a Gyárt-Ker-rel, a I. 3. q) pontjában a Magyar Posta Zrt. 2011. évi pályázata során a BudaPiért-tel, és a Gyárt-Ker-rel piacfelosztás céljából egyeztetést folytatott. A I. 3.b.) pontjában megállapította, hogy a II. rendű felperes a BudaPiért-tel és a Gyárt-Ker-rel a Magyar Posta Zrt. 2008. évi „Pana posta” megrendelése kapcsán piacfelosztás céljából, a I. 3.k.) pontjában, hogy a Közbeszerzési Ellátási Főigazgatóság 2010. évi pályázatán a II., a III. rendű felperesek, valamint a BudaPiért, a Gyárt-Ker árrögzítés és piacfelosztás céljából, a I. 3.r.) pontjában, hogy a Törley Pezsgőpincészet Zrt. 2011. évi pályázata során a Gyárt-Ker és a II. rendű felperes piacfelosztás céljából egyeztetést folytattak. A I. 3.j.) pontjában megállapította, hogy a III. rendű felperes a Fejér Megyei Szakképzési társulás 2010. évi pályázatán az ITV-vel, a I. 3.l.) pontjában az Újpest Polgármesteri Hivatal 2010. évi pályázatán a Gyárt-Ker-rel, a Medi-Print-tel, a I. 3.m.) pontjában a Magyar Államkincstár 2010. évi ajánlatkérése során a BudaPiért-tel, és a Gyárt-Ker-rel, a I. 3.n.) pontjában a Győr-Moson-Sopron Megyei Társadalmi Szervezetek Egyesületének 2011. évi pályázata során a BudaPiért-tel, a Gyárt-Ker-rel árrögzítés és piacfelosztás, a I. 3.o.) pontban az Egészségügyi Holding Nonprofit Zrt. 2011. évi pályázata során a BudaPiért-tel és a Gyárt-Ker-rel piacfelosztás céljából egyeztetést folytatott. A I. 3.g.) pontjában megállapította, hogy a VI. rendű felperes a Dunántúli Regionális Vízmű Zrt. 2009. évi pályázatán a BudaPiért-tel, a Gyárt-Ker-rel és az ITV-vel piacfelosztás céljából egyeztetést

folytatott. A I. 3.d) pontjában megállapította, hogy a VII. rendű felperes a Debreceni Megyei Jogú Város 2009. évi pályázatán a BudaPiért-tel és a Gyárt-Ker-rel piacfelosztás céljából egyeztetést folytatott. A I. 3.s.) pontjában a VIII. rendű felperes a Fejér Megyei Bíróság 2011. évi pályázata során az ITV-vel áröngzés és piacfelosztás céljából egyeztetést folytatott.

A fenti jogsértések miatt az alperes az I. rendű felperest 33 000 000, a II. rendű felperest 25 900 000, a III. rendű felperest 33 500 000, a VI. rendű felperest 1 800 000, a VII. rendű felperest 2 500 000 és a VIII. rendű felperest 1 000 000 forint bírság megfizetésére kötelezte.

A határozati indokolás szerint a beszerzett bizonyítékok alapján megállapítható volt, hogy felperesek és a határozatban megjelölt gazdasági társaságok megsértették a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11. § (1) bekezdésében, valamint a (2) bekezdés a) és d) pontjaiban foglaltakat. Az alperes a bírság kiszabását és összegét a Tpv. 78. §-ára, valamint az un. Bírságközleményre alapította.

Az elsőfokú bíróság ítéletével - a többi között - a fellebbező felperesek kereseteit elutasította. Ismertette az alperesi határozatot, majd a felperesek kereseteit és az alperes ellenkérelmét. A döntése jogi indokolásában megállapította, hogy alperes olyan eljárási hibát, amely a határozat érdemére is kihatott volna, nem követett el. A felperesek az eljárás során gyakorolhatták a nyilatkozattételi, iratbetekintési és védekezési jogukat. Az alperes megfelelő módon és mértékben tisztázta a döntéshez szükséges tényállást, melynek során iratokat szerzett be, tanúkat hallgatott meg; következtetéseit a beszerzett bizonyítékokra, illetve köztudomású tényekre alapította. Ismertette a Tpv. 11. § (1) és (2) bekezdéseit, a Tpv. 14. §-át és kimondta, hogy a felperesek a per során állításukat nem bizonyították. A határozat tényállításaival, illetve az azokból levont következtetésekkel szemben nem elegendő az, hogy felperesek vitatják az alperesi következtetések helyességét. Érveiket a közigazgatási eljárás során is előadták, amelyekre a határozat részletesen kitért. Új bizonyítékot, vagy új hivatkozási alapot nem terjesztettek elő. Utalt arra, hogy versenyjogi szempontból nem akkor jön létre egy Tpv. 11. §-ába ütköző megállapodás, ha azt a szerződő felek a polgári jogi vagy társasági jogi alapon érvényesen aláírják. Szükséges és egyben elegendő feltétel, ha az érintett felek akarategysége megállapítható, vagy a felek a megállapodásnak megfelelő magatartást tanúsítanak. A versenyjog tilalmazza a vállalkozások közötti koordináció azon fokát is, ami ugyan nem éri el a megállapodások szintjét, de a gyakorlatban a vállalkozások versenyt veszélyeztető kooperációját jelenti. Összehangolt magatartásnak minősül, ha egy bizonyos magatartás tanúsítása előtt az érintett vállalkozások közvetlen találkozózt szerveznek, azon részt vesznek, és ott a közbeszerzési eljárás során tanúsított magatartások lehetséges módozatairól tárgyalnak és megállapodnak, mint a perbeli esetekben is, ez ugyanis lehetővé teszi, hogy a versenytársak által követendő magatartás számításba vételével határozzák meg saját piaci magatartásukat, így döntéseik nem tekinthetők függetlennek és spontánnak. Versenyjogi szempontból megállapodás alatt az olyan legalább kétoldalú ügyletet kell érteni, amely az érintett vállalkozások között valamiféle akarategyezséget, akarategységet tükröz. Nem követelmény a megállapodás meglétéhez, hogy a szerződés tárgya kapcsán a felek között rendezendő valamennyi kérdésre kiterjedjen az akaratok egyezősége, vagy az sem, hogy a megállapodásban foglalt betartását szankciórendszer garantálja. Irreleváns a mögöttes szándék, vagy hogy az egyik fél esetleges magatartását milyen más tényezők is befolyásolhatták. A vállalkozások azon közös szándékának kifejezése, ami egy piacon egy bizonyos módon történő viselkedésre irányul az árak és egyéb piaci relevanciák vonatkozásában, ellentétes a versenyjoggal. Formálisan hatályba sem lépett,

illetve formálisan el sem fogadott megállapodások esetén is megállapítható a jogsértés, ha a hatásuk egyértelműen érvényesül az adott piacon.

A felek közötti megállapodás ráutaló magatartással is létrejöhet. Ehhez az szükséges, hogy az egyik fél versenykorlátozó akarata a másik fél felé irányuló olyan kifejezett vagy beleértelmezett ajánlatként jelenjék meg, hogy a célt közösen valósítják majd meg a jövőben, különösen akkor van ez így, ha a megállapodás első látásra nem szolgálja az egyik fél érdekét. Nem várható el a versenyfelügyeleti hatóságtól, hogy olyan egyértelmű, büntetőjogi szempontoknak és elveknek megfelelő bizonyítékokat kutasson fel és vegyen figyelembe, amelyek kifejezetten, egyértelműen és kétséget kizáróan egyenként is bizonyítják az érintett piaci szereplő jogsértését. A közvetett és közvetlen bizonyítékok rendszere, struktúrája kiegészíthető a releváns körülmények rekonstruálására alkalmas következtetésekkel. Versenyellenes gyakorlat vagy megállapodás létezésére tehát bizonyos egybeesésekből és jelekből is lehet következtetni. A feltárt körülmények a közvetett bizonyítékok, a piaci-közgazdasági evidenciák együttes vizsgálata, összevetése, egyéb összefüggő magyarázat hiányában a versenyjogi szabályok megsértésének bizonyítékát nyújthatják. A Tptv. rendelkezésébe ütközik a vállalkozások olyan informális együttműködése amely mögött nincs klasszikus értelemben vett megállapodás (vagy csak nincs rá megfelelő bizonyíték). Az ilyen egyeztetett magatartás a spontán párhuzamos piaci viselkedés és a versenykorlátozó megállapodás között helyezkedik el. Az összehangolt magatartás a vállalkozások közötti koordináció egyik formája, amely anélkül hogy elérné a tulajdonképpeni megállapodás létrejöttének szintjét, tudatosan az egymás közötti együttműködéssel helyettesíti a versennyel járó kockázatokat. A megállapodás és az összehangolt magatartás fogalmi nem tekinthetők egymást kölcsönösen kizárónak, a kettő között nincs éles választóvonal. A hatások tekintetében elegendő annak bizonyítása, vagy kellő mértékű valószínűsítése, hogy valamely megállapodás célja a verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása, függetlenül annak konkrét hatásaitól. Következésképpen az olyan megállapodások esetében, amelyek versenytárs vállalkozások közötti találkozóknak során öltenek testet, e rendelkezést akkor sértik meg, ha e találkozóknak ilyen célja van és a piac működésének mesterséges befolyásolására irányulnak. Egy adott vállalkozás egyezségben való részvételének kellő bizonyításához elegendő annak bizonyítása, hogy az érintett vállalkozás részt vett olyan találkozókon, amelyek során versenykorlátozó megállapodásokat kötöttek anélkül, hogy a vállalkozás ezt nyilvánvalóan ellenezte volna. Amennyiben megállapítható, hogy a vállalkozás részt vett ilyen találkozókon, a vállalkozás feladata olyan bizonyítékok előterjesztése, amelyek bizonyítják azt, hogy a részvétele mentes volt minden versenykorlátozó szándéktól. A versenyjogi megállapodás fogalma minden olyan helyzetre vonatkozik, amikor két vagy több vállalkozás a piaci magatartása vonatkozásában megegyezik valamiben, függetlenül a megállapodás polgári jogi értelemben vett érvényességétől, állami úton történő kikényszeríthetőségétől, formájától. A versenyjog tiltja a versenyellenes megállapodást attól függetlenül, hogy azokat végrehajtják-e vagy sem. A végrehajtás vagy annak korlátozott volta adott esetben a bírság kiszabása során vehető figyelembe. Az adott piacon a piaci verseny csak akkor képes kifejtetni mindazokat a pozitív hatásokat, amelyek kívánatosak a fogyasztók szempontjából, ha a piaci szereplők nem tanúsítanak semmiféle olyan magatartást sem közvetlen, sem közvetett kapcsolat révén, amelynek célja vagy hatása a többi versenytárs piaci magatartásának befolyásolása. Az összehangolt magatartás szubjektív elemét gyakorlatilag nem lehet bizonyítani, ugyanakkor a piacon realizálódott tényleges piaci magatartásból egyértelműen levonhatóak a szükséges következtetések. Minden olyan magatartás a piaci szereplők között jogsértőnek minősülhet függetlenül annak formájától, amely alkalmas arra, hogy egy jövőbeni piaci magatartással kapcsolatban csökkentse a piaci kockázatokat,

a bizonytalanságot, kizárva ezzel a szuverén döntések pozitív hatásait. Egy megállapodás vagy összehangolt magatartás versenykorlátozó célúnak minősül, amennyiben jellege alapján alkalmas a verseny korlátozására. Helytállóan utalt alperes arra, hogy nem szükséges tényleges vagy potenciális hatást vizsgálni abban az esetben, amennyiben a versenykorlátozó cél bizonyítható. A közbeszerzési pályázatok során az adott feladathoz csak az a vállalkozás juthat, amelyik összességében a legkedvezőbb ajánlatot adja.

Az a körülmény, hogy a legkedvezőbb ajánlatokat produkálva a piac valamennyi szereplője feladathoz jut, egyértelmű bizonyítéka annak, hogy a vállalkozások előzetesen megállapodást kötöttek. Ha az ajánlatokat, különösen az ajánlati árakat a közbeszerzési eljárásban résztvevő más vállalkozás ajánlatát ismerve lehet előterjeszteni, könnyűszerrel elérhető az, hogy a kiválasztott vállalkozás az ajánlatát a többiekénél kedvezőbb feltételeket megadva terjessze elő. Ez azonban a közbeszerzés céljával ellentétes, hiszen olyan helyzetet eredményez, melyben nem érvényesülhet a racionális költségek és az optimális minőség elérése, a közpénzek felhasználhatóságának átláthatósága és a verseny tényleges hatásainak manifesztációja.

Az alperes a szabad bizonyítási rendszer alapján végezheti el a tények megállapítását, ennek során ő dönthet, hogy mikor, milyen mértékben, milyen terjedelemben, milyen módon látja szükségesnek a bizonyítás lefolytatását. Önmagában az, hogy az adott vállalkozás más módon kívánja magyarázni a magatartását, még nem jelent automatikus mentesülést a versenyjogi felelősség alól, a vállalkozásnak kell ilyen esetben bizonyítania azt, hogy a magatartásának más előzménye, oka, okszerű alapja volt. Amennyiben a feltárt tények, a közvetlen és közvetett bizonyítékok egyértelmű logikai korrelációban állnak, úgy az elegendő lehet a jogsértés megállapításához. Alperes megfelelő módon feltárta azon tényeket, amelyek révén megállapítható volt a felperesek közötti formális és informális együttműködés, melynek célja az árrögzítés és a piacfelosztás volt, eszköze pedig az információcsere. Ha a piaci szereplők árakat egyeztetnek, egyértelműen ún. kőkemény versenykorlátozás valósul meg, ami pedig a közbeszerzési eljárások esetében különös tekintettel és súllyal esik latba.

Az elsőfokú bíróság az I. rendű felperes jogsértésével kapcsolatban megállapította, hogy a 2008. évi stratégiai megállapodás egyértelműen versenykorlátozó. Az I. rendű felperes tudott a Gyárt-Ker és a BudaPiért egy tulajdonosi körbe tartozásáról, és a stratégiai együttműködési megállapodás során együtt tárgyalt mind a két vállalkozással. Ez a megállapodás horizontális viszonylatban is keletkeztetett negatív hatásokat. Erősíti ezen következtetés okszerűségét az, hogy az I. rendű felperes több stratégiai partnere is részt vett a stratégiai megállapodás tárgyalásán. Irreleváns, hogy felperes indult olyan tendereken is, amelyek esetében az alperes nem tárt fel jogsértést. Ez a körülmény nem bizonyítja azt, hogy bizonyos más tenderek esetében ne lett volna kimutatható a jogsértés. Alperesnek minden esetben az egyes tényállásokat kellett vizsgálnia, függetlenül attól, hogy felperes bizonyos esetekben jogkövető magatartást tanúsított, ez nem jelenti azt, hogy bizonyos más esetekben ne térhetett volna el ettől. A Legfelsőbb Bíróság 2011. (helyesen 2010.) évi megrendelése kapcsán irati bizonyítékokkal igazolta az alperes azt, hogy a Gyárt-Ker visszalépett I. rendű felperes javára. A Gyárt-Ker-nél született belső e-mail közvetve is hitelesen bizonyítja, hogy a Gyárt-Ker és az I. rendű felperes egyeztetést folytattak, amelynek következtében a Gyárt-Ker olyan ajánlatot adott be, amely az I. rendű felperes nyertességét eredményezte. Azt, hogy I. rendű felperes kapta ténylegesen a megrendelést egyértelműen visszavezethető a 2008. évi stratégiai megállapodásra. A Magyar Posta 2014. (helyesen 2011.) évi pályázatával kapcsolatban egy irati

bizonyíték szerint az I. rendű felperes, illetve a Gyárt-Ker, valamint a BudaPiért megegyeztek arról, hogy a tender negyedik részét az I. rendű felperes nyerje. Az összejátszás bizonyítéka az, hogy mindhárom vállalkozás önállóan indult a pályázaton, ez pedig szintén összefüggésbe hozható a 2008. évi stratégiai megállapodással.

A II. rendű felperes esetében a 2008. évi stratégiai együttműködési megállapodás kapcsán alperes nem állapított meg jogsértést; azt egyik jogsértése körében sem vette figyelembe bizonyítékként. A Magyar Posta 2008. évi Pana posta pályázata kapcsán az alperes által beszerzett levelezés egyértelműen bizonyítja a jogellenes egyeztetés tényét. Ennek cáfolatára a II. rendű felperes bizonyítékot felhozni nem tudott, ilyenre nem is hivatkozott. E körben az alperes személyi bizonyítékokra, tanúvallomásokra is hivatkozott. A 2010. évi közbeszerzési pályázat kapcsán R K tanúvallomása megerősítette a tender kapcsán született e-mail váltások tartalmát, valamint azon tényt is, hogy előfordult több olyan eset, hogy felperes számára, annak nevében készített ajánlatot. Az e-mail bizonyítékok is megerősítették azt, hogy a jogsértő egyeztetésnek a II. rendű felperes részese volt (Id. L Z és L L e-mailjeit). A Törley Pezsgő Pincészet 2011. évi pályázata kapcsán az alperes belső levelezést vett figyelembe, s az e-mail címzettjét is meghallgatta annak tartalmáról.

A III. rendű felperes esetében a stratégiai megállapodás kapcsán utalt arra, hogy a jogsértés szempontjából közömbös a résztvevők tudatossága, ilyen tényállási elemet a Tpv. 11. §-a nem tartalmaz. Életszerűtlen, - figyelembe véve a III. rendű felperes piaci helyzetét, tapasztalatát, üzleti gyakorlatát - hogy az e-mailt nem olvasta el; a tudomásszerzése arról vitathatatlan. A határozat szerint rögzített tenderek során a III. rendű felperes részvételét az alperes megfelelő módon, tanúvallomásokkal és a beszerzett irati bizonyítékokkal alátámasztotta. Ezen bizonyítékok egyenként és összességükben alátámasztják a megegyezés tényét. Önmagában a passzivitás a felelősség kimentésére nem alkalmas. A bírói gyakorlat megerősítette azt, hogy harmadik személyek - köztük egyes kartelltagok - levelezése, annak tartalma igazolhatja a levelezésben részt nem vevő fél részvételét is.

A VI. rendű felperes esetében megállapította, hogy őt a Dunántúli Regionális Vízmű Zrt. 2009. évi pályázatával kapcsolatosan beszerzett három e-mail kétséget kizáróan megállapíthatóvá teszi a jogellenes egyeztetés tényét.

A VII. rendű felperes jogsértése tekintetében a beszerzett üzenetváltások tartalma, illetve a személyi bizonyítékok koherens módon támasztották alá a megegyezésre törekvést.

A VIII. rendű felperes jogsértése esetében az alperes a jogsértést az eset körülményeire és egy felperes által írt levélre alapította.

Az elsőfokú bíróság kifejtette, hogy a Pp. 339/B. §-a alapján a mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozat akkor tekintendő jogszerűnek, ha a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta, az eljárási szabályokat betartotta, a mérlegelés szempontjai megállapíthatóak és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik. Az alperes által meghatározott bírság megfelel a fenti feltételeknek, a generális és speciális prevenció céljainak. A bírságösszeg értékelése körében a bíróságnak nincs hatásköre arra, hogy az alperes általános bírságolási gyakorlatát felülvizsgálja, illetve értékelje. Az ügy egyedi körülményei alapján kell

minden esetben a bírságot, illetve az egyéb jogkövetkezményeket meghatározni.

Az I. rendű felperes a fellebbezésében jogsértő magatartása hiányában elsődlegesen az elsőfokú ítélet és a határozat megváltoztatásával az eljárás megszüntetését, másodlagosan az ítélet megváltoztatását és a határozat hatályon kívül helyezését, harmadlagosan az ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítását, negyedlegesen az elsőfokú ítélet megváltoztatásával a határozat megváltoztatását és a bírság mellőzését, illetve csökkentését kérte. Arra hivatkozott, hogy az elsőfokú ítélet indokolása hiányos és megalapozatlan, a tisztességes eljárás alkotmányos követelményeiből fakadó indokolással szemben támasztott követelményekkel ellentétes. Terjedelmessége ellenére általános, az ügy szempontjából irreleváns jogelveket ismertet. Kiemelte, hogy nem maga, hanem a hivatalból eljáró alperes köteles a határozatban megállapított tényállás bizonyítására. Jogsértő, ha a tényállás bizonyítékokkal nincs kellően alátámasztva, illetve ha a bizonyítékok többféle értelmezést tesznek lehetővé és az elfogadott mellett nincsenek ésszerű indokok. Nem tagadta, hogy bár voltak tárgyalások, versenyjogi értelemben részvételével a 2008-as megállapodás nem jött létre, különösen nem jogsértő tartalommal. A kérdés az, hogy valóban létrejött-e a Tpv. 11. § (1) bekezdése szerinti megállapodás, s ha igen, az kik között, és milyen tartalommal. Az eljárás során felhozott bizonyítékai és érvei, amelyeket az elsőfokú ítélet nem vagy rosszul jelölt meg a jogszerű magatartását támasztják alá. Az ítélet a tárgyalást azonosítja a megállapodással, amit cáfolt. Az alperes nem bizonyította, az ítélet megalapozatlanul és tévesen állapította meg a versenyjogi jogsértés megállapításához szükséges akarategységet. Az a körülmény, hogy a tervezet egy változatát megkapta, majd továbbította ennek megállapításához elégtelen. Egyik fél értelmezésében sem jött létre megállapodás a háromoldalú szerződés tervezetéről november 3-ig, mely időpontot követően semmilyen bizonyíték nincs a 2008-as tervezet tartalmának megfelelő tartalmú megállapodásra, vagy akár egyeztetésre a részvételével. A 2008-as okirat egy tervezet, amely számos észrevételt, megjegyzést, kérdést tartalmazott, és folyamatos egyeztetés alatt állt a Gyárt-Ker/BudaPiért csoporton belül. Ráadásul a tárgyalások megszakadtak, így azt sem lehet kijelenteni, hogy az utolsó változat a felek megállapodását tartalmazta volna. Ennek fényében különösen kérdéses, hogy pontosan milyen tartalommal jött/jöhetett volna létre akarategység a számos fél között és mely rendelkezések tekintetében, figyelemmel arra is, hogy a 2008-as tervezet legnagyobb része az I. rendű felperes vertikális kapcsolataira vonatkozott. Tényleges magatartása a megállapodás létrejöttét nem támasztja alá. Tény az, hogy évekig nem merült fel konkrét tender tekintetében jogellenes egyeztetésre utaló bizonyíték, a jogsértés ellen szóló közvetett bizonyíték. Ha tényleg megállapodott volna a Gyárt-Ker/BudaPiért csoporttal a tenderek elosztásáról 2008. szeptember 25-én, akkor miért nem valósították meg ezt a gyakorlatban évekig, miért fajult el a felek közötti verseny a Közbeszerzési Döntőbizottság előtti eljárások indításáig, a negatív sajtókampányig. Megalapozatlan az az ítéleti megállapítás, hogy az egyik tender esetében megállapítani vélt egyeztetés okszerű kapcsolatban állt a 2008. évi stratégiai megállapodással, valamint az összejátszás bizonyítéka az, hogy mindhárom vállalkozás önállóan indult a pályázaton. Valójában semmilyen bizonyíték nincs arra vonatkozóan, hogy ha lett is volna bármilyen egyeztetés 2010-ben vagy 2011-ben az I. rendű felperes részvételével, annak bármilyen köze lett volna egy 2008-ban félbeszakadt tárgyalássorozathoz. A Legfelsőbb Bíróság 2010. évi tenderével kapcsolatosan a Gyárt-Ker/BudaPiért vállalkozáscsoporton belüli e-mail nem bizonyít semmilyen egyeztetést a részvételével. Több bizonyíték is igazolja, hogy a Gyárt-Ker/BudaPiért szállítóként tisztában volt azzal, hogy melyik ügyfélnél melyik vevője rendelkezik jó ügyfélkapcsolatokkal, jó esélyekkel, ezért magától egyoldalúan is döntött a visszalépésről, amely körülményt az ítélet nem

cáfolt. A Magyar Posta 2011. évi tenderével kapcsolatosan hivatkozott két bizonyítékkal szemben igazolta, hogy az e-mail írásakor a levélíró a tender eredményét ismerte, a további e-mailek igazolják a kemény versenyt az árlejtésen, valamint a kedvezőbb versenyhelyzetét, amelyekkel az ítélet nem foglalkozott. A bizonyítékok egyenként és összességükben nem alkalmasak az állított, megállapított tények igazolására, vagy azok köre oly mértékben hiányos, hogy abból megalapozott következtetés nem vonható le. Az ezzel ellentétes bírói mérlegelés indokait az ítélet nem tartalmazza, az a felvetett felperesi érvekre nem tért ki, ezért az ítélet a Tpvt. 11. § (1) bekezdését, a (2) bekezdés d) pontját, valamint a Pp. 206. § és 221. §-át sérti. A per során, így különösen a 2014. január 16-án kelt iratához kapcsolódóan számos bizonyítékot csatolt, amelyekkel az ítélet nem foglalkozott, ezért iratellenesen jelenti ki az elsőfokú bíróság, hogy a felperesek az állításukat érdemben nem bizonyították. Az alperes megfosztotta attól, hogy a felhasznált irati bizonyítékok szerzőihez kérdéseket intézzen, míg másokat meg sem hallgatott; nem volt lehetősége a Gyárt-Ker/BudaPiért birtokában levő bizonyítékokat megismerni és azokra hivatkozni, az alperes kiválogatta a bizonyítékokat. Az alperes nem a jogsértéssel arányban álló bírságot szabott ki. Olyan tender árának háromszorosát vette figyelembe bírságalként, amelyből egyetlen forint bevétele sem származott. Az alperes elégtelenül vette figyelembe, hogy az állítólagos jogsértésből nem származott kár. A második legmagasabb bírságot kapta, holott alig négymillió forint bevétele és nem nyeresége származott összesen az állítólagosan érintett tenderekből.

A II. és a III. rendű felperes a fellebbezésében az ítélet hatályon kívül helyezésével (helyesen megváltoztatásával) a határozat megváltoztatását és elsődlegesen a bírság törlését, másodlagosan a bírság összegének mérséklését, harmadlagosan a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes szükség esetén új eljárásra kötelezését kérte. A II. rendű felperes előadta, hogy a Tpvt. 11. § szerinti jogsértéseket nem követte el. Utalva arra, hogy a határozatban az alperes sértett jogot a Tpvt. 11. § (2) bekezdés a) és d) pontjaiban, és nem az ítéletben írt Tpvt. 15. § (2) bekezdés a) és d) pontjaiban jelölte meg, hivatkozott arra, hogy az ítélet megalapozatlan és jogsértő. Miközben a határozat nem rója terhére a 2008-évi állítólagos stratégiai együttműködési megállapodásban való részvételét, az elsőfokú bírósággal együtt erre folyamatosan azzal hivatkozott, hogy a vállalkozások, köztük ő is annak alapján járt el. A Magyar Posta Zrt. 2008. évi „Pana posta” megrendelése kapcsán az alperes egy 2008. július 8-ai és egy 2009. február 24-i e-mailre hivatkozott, amely utóbbiról nem derült ki, hogy kitől származik és az sem nyilvánvaló, hogy mire vonatkozik. Ezzel szemben feltárta a konkrét megrendelés hátterét. Könnyen belátható, hogy egy speciális típusú fénymásoló papír vonatkozásában annak kizárólagos forgalmazójától lehet nyilvánvalóan árajánlatot kérni, amelynek során annak folyamatosan változó árára tekintettel egyeztetni kell az árakat, amely önmagában nem jogellenes. Az alperes nem bizonyította a jogsértését, a bíróság azonban elfogadta azt az alperesi hivatkozást, hogy a felperesnek kell bizonyítania, hogy nem követett el jogsértést. Az alperes önkényesen döntötte el, válogatta ki, hogy mit használ fel bizonyítékként, s melyek azok, amelyeknek további vizsgálatát, tisztázását szükségtelennek tartja, amelyet a bíróság ítéletében sommásan azzal intézett el, hogy a szabad bizonyítás rendszerében végezheti el a ténymegállapítást. A Közbeszerzési Ellátási Főigazgatóság 2010. évi pályázatával kapcsolatban az ítélet arra sem tért ki, hogy az árajánlat megtételéig sem jutott el, valamint azt sem értékelte, hogy a R K által előadottak nincsenek összefüggésben a tenderrel, ami a vallomás teljes szövegének ismeretében egyértelműen megállapítható. A vallomás során a kérdések és a válaszok nem e tenderre vonatkoznak, azok e körben bizonyítékként ezért nem felhasználhatóak, így nehezen értelmezhető, hogy hogyan kerülhetett megállapításra a felelőssége olyan tanúvallomás alapján, amelyen során előadottak közvetlenül nem kapcsolódnak a konkrét kiíráshoz. A határozat, amelynek

megállapításai kiválóan jellemzik az alperesi eljárást, a feltételezett jogsértéséről beszél, amelyet közvetett bizonyítékok logikai láncolatát erősítendő a 2008. évi stratégiai megállapodásra hivatkozik annak ellenére, hogy maga állapította meg, hogy abban nem vett részt, azért felelősség nem terheli. Az alperes elmulasztva felderíteni a tényállást, a terhére rótt jogsértést kizárólag közvetett bizonyítéknak nevezett feltételezésekre, összemossott, más ügyekre vonatkozóan tett tanúvallomásokra, ellentmondásokból felépített, téves okfejtésre alapozza. A Törley Pezsgőpincészet Zrt. 2011. évi pályázata kapcsán igazolta, hogy jogsértést nem követett el azzal, hogy a Gyárt-Ker-től, mint nagykereskedőtől beszerzett termékekkel indult sikertelenül a tenderen. Ez esetben sem került sor a tényállás felderítésére, nem hallgatta meg az alperes az e-mail szerzőjét, sem az ügyvezetőjét. Az alperesi megállapítás ugyancsak a 2008. évi megállapodásra hivatkozik, amellyel kapcsolatban a jogsértés meg nem történének a bizonyítását tőle várja.

A III. rendű felperes arra hivatkozott, hogy a 2008. évi megállapodásban való részvételét arra alapozni, hogy az ezzel kapcsolatos e-mailt megkapta, megalapozatlan és jogsértő, hiszen egyáltalán nem életszerűtlen, hogy valaki az általa kapott e-mailt nem olvassa el, illetve hogy olvasatlanul törli. Ahhoz, hogy versenyjogi értelemben egy megállapodás létrejöhessen, kell legalább valamifajta összehangolt magatartás, vagy mint arra az ítélet hivatkozik, legalábbis akarategység. Egy válasz nélkül maradt e-mail semmiféle akarategységet nem fejez ki, éppen azt igazolja, hogy nem állt szándékában megállapodást kötni. Az egyes tenderek vonatkozásában az ítélet sommásan rögzíti, hogy az alperes megfelelő módon, tanúvallomásokkal és irati bizonyítékokkal támasztotta alá a jogsértés tényét, azok egyenként és összességükben támasztják alá a megegyezés tényét. Az ítélet egyetlen esetben sem tér ki az általa kifogásolt eljárási cselekményekre, a keresetben és az eljárás során tett érveire és bizonyítékaira. Az ítéleti megállapítással szemben az alperes nem bizonyította a jogsértését.

A II. és III. rendű felperesek érvei szerint az alperes által kiszabott bírság jogsértő, hiányosan indokolt, mert a határozat a feltüntetett körülmények jellegét és azok súlyát, egymásra gyakorolt hatását nem állapította meg. Az az ítéleti hivatkozás pedig, miszerint a bíróságnak nincs hatásköre az alperes bírságolási gyakorlatának felülvizsgálatára és annak értékelésére, nem helytálló. A megalapozatlan, aránytalan, alapvetően differenciálatlan és méltánytalan mértékű bírság nem visszatartó és elrettentő hatású, az fizetéseképtelenséget és a piacszűkülést eredményez.

A VI. rendű felperes a fellebbezésében az elsőfokú ítélet és az alperesi határozat keresete szerinti megváltoztatását kérte. Előadta, hogy az esetleges piaci egyeztetésnek kifejezetten áldozata volt. Amennyiben volt piacfelosztás, az a tudta nélkül és a gazdasági érdekei ellen történt. Az eljárás során egyetlen olyan személyes nyilatkozata sem merült fel, amely a Tpvt.-be ütköző magatartását igazolná. Az elsőfokú bíróság figyelmen kívül hagyta, hogy a 2009. július 15-én T B által írt e-mail üzenet házon belül került megküldésre, így az vonatkozásában nem értékelhető. Az alperesi határozat 272. pontban írt, szintén T B által küldött e-mailnek visszaigazolása nem volt, a 273. pontjában írt e-mailt nem a részére küldték. A 2008. évi megállapodásról nem tudott, így abban nem vehetett részt. A Dunántúli Regionális Vízmű Zrt. 2009. évi pályázatán nem folytatott piacfelosztás céljából egyeztetést a BudaPiért-tel, a Gyárt-Ker-rel, valamint az ITV-vel, ezt semmilyen irat, személyes előadás nem támasztotta alá.

A VII. rendű felperes a fellebbezésében az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését, az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára kötelezését kérte. Arra hivatkozott,

hogy az alperes határozata több okból jogszabálysértő. Az alperest a Ket. 50. § (1) bekezdése értelmében terhelte a tényállás felderítésének kötelezettsége, amelynek nem tett eleget. Az eljárás során a rendelkezésére kizárólag közvetett bizonyítékok álltak, konkrét kétséget kizáró bizonyítékot nem produkált. Pusztán feltételezések alapján vont le következtetéseket ténymegállapításként. Az esetleges párhuzamos magatartásokat összehangolt magatartásként értékelte, és iratellenes megállapításokat tett az érintettek feltételezett szándékáról, amelyekkel kapcsolatban csak az EU jogeseteből kiragadt bizonyítási mérce és bizonyítási teher szerinti értekezést és feltételezéseket tudott felhívni. Amíg az EU Bírósága a Ket. uniós joggal való ellentétét nem állapítja meg, az alperesre a Ket. szabályai vonatkoznak, amely nem elégszik meg a feltételezésekkel és az azokból levont következtetésekkel. Saját magatartását más gazdasági szereplőktől teljesen függetlenül alakította ki, az árverseny tekintetében a bizonyíthatatlanság kizárására nem került sor, és éppen ez vezetett odáig, hogy nem csupán néhány forinttal, hanem jóval alacsonyabb árat ajánlott, mint a vetélytársak. Az alperes a jogsértését mindössze két mondattal állapította meg, amely nem lehet elégséges a jogsértés megállapításához, s amelynek bizonyítéka egy olyan mások közötti elektronikus üzenetváltás, amelyben róla tesznek említést.

A VIII. rendű felperes a fellebbezésében az elsőfokú ítélet megváltoztatásával annak megállapítását kérte, hogy nem követett el jogsértést, valamint a kifizetett bírság visszafizetésére kérte az alperest kötelezni. Állította, hogy nem követett el jogsértést. A Fejér Megyei Bíróság tenderén 2011. június 27. napján nyújtotta be ajánlatát. Az ezzel kapcsolatos jogsértés bizonyítékeként hivatkozott levélben M K arra kérdezett rá, hogy mikorra várhatja a megrendelt két termékre vonatkozó árajánlatot. Minden más termékre más szállítótól kért árajánlatot. Téves az a megállapítás, hogy a teljes termékpalettára vonatkozott az árajánlatkérés. M K és R Z egymástól függetlenül nyilatkozott arról, hogy az e-mail kizárólag beszerzési árajánlat kérésére irányult. Ezért ez az e-mail nem bizonyítéka annak, hogy kapcsolatfelvétele a Tpv. rendelkezéseinek megsértésére irányult volna. Az ITV nem ismerte, és nem ismerhette a beszerzési termékárát, nem volt tudomása árajánlatának összesített értékéről, továbbá arról, hogy az ITV az egyes termékekre milyen árat határoz meg, és milyen összesített árajánlatot nyújt be. Cs G nyilatkozata pedig nem kapcsolódik a pályázathoz. Téves az a megállapítás, hogy az ITV nyertessége megalapozná azt, hogy a felek közötti kapcsolatfelvétel áregyeztetésre vagy piacfelosztásra irányult volna. A pályázatban érintett termékeket egy beszerzési társuláson keresztül szerezték be, amelynek mindketten tagjai voltak, így azok közös beszerzési árát ismerhették, azonban az árképzés minden tagnál önálló volt, így egyik fél sem következtethetett a másik pályázati árára. Semmilyen olyan magatartás nem került bizonyításra, illetve igazolásra, hogy a VIII. rendű felperes, illetve az ITV felfedték volna egymás előtt - a beszerzési társulásból már ismert adatokon túl - az egyéb adataikat, és céljuk lett volna a versenykockázat helyébe a megállapodásukat helyezni. A piac felosztására irányuló egyeztetés vagy szándék szintén nem nyert bizonyítást. Egy pályázat tekintetében a piacfelosztás nem értelmezhető. Az alperes tényként hivatkozik a lezajlott találkozóra, holott annak megtörténtét bizonyíték nem támasztotta alá. M K kizárólag egy ebédre tett javaslatot. Egyetlen e-mail alapján nem állapítható meg, hogy tudatosan az egymás közötti együttműködéssel helyettesítették a versennyel járó kockázatot. Az e-mail nem utalt a felek közötti bizalmas, hasonló előzményekben bővelkedő kapcsolatra, nem tartalmazott kölcsönös információcserét sem. Mivel közös beszerzési társulásban vettek részt egymás partnerei, azonban a pályázatot tekintve egymás versenytársai voltak. A hivatkozott egyetlen e-mail a fennálló partneri kapcsolat és a gazdasági élet velejárója volt.

Az alperes a fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Kúriai ítéletre is hivatkozva azzal érvelt, hogy az indokolt kétséget kizáró bizonyítás mércéje nem zárja ki a közvetett bizonyítékok láncolatán keresztüli bizonyítást, de a jogi vélelmek alkalmazását sem, amennyiben e vélelmek ésszerű keretek között maradnak. A VII. rendű felperes tévesen hivatkozik arra, hogy az uniós jog ellentétes lenne a Ket. rendelkezéseivel, mivel a tényállás tisztázását az uniós jog is megköveteli, azonban sem a hazai, sem az uniós jog nem követeli meg az olyan fajta kétséget kizáró bizonyítást, amit a felperesek akarnak számon kérni az alperesi határozaton és az elsőfokú ítéleten. Azok a felperesi érvek, amelyek a közvetett bizonyítékok felhasználhatóságát vitatják azon az alapon, hogy a levelezésben a vállalkozás közvetlenül nem volt érintett, eleve nem alkalmasak a határozat jogszerűségének vitatására. A felpereseknek nem elegendő más ésszerű magyarázatot előadniuk, ha egyéb, okirati bizonyítékok is rendelkezésre állnak. A felperesek által előadott magyarázat alapvetően a jogsértés tagadásában, bizonyítékokkal alá nem támasztott állításokban merült ki, azonban kiemelte, hogy önmagában az, hogy a megállapodásnak lehetett jogszerű célja is, még nem zárja ki a jogsértés megállapítását. Hangsúlyozta, hogy eleget tett a tényállás-feltárási kötelezettségének, a tényállást feltárta, amely nem parttalan feladat, nem köteles bizonyítást lefolytatni olyan tényállás tekintetében, amely irati és a már rendelkezésre álló személyi bizonyítékok tekintetében a döntéshez szükséges mértékben tisztázott. A felperesek az ügy szempontjából releváns valamennyi e-mailt megismerhették. Az nem róható a terhére, hogy a Gyárt-Ker/BudaPiért nem terjesztettek elő védekezést az előzetes álláspontra. A stratégiai megállapodás kapcsán leszögezte, hogy a tervezet a bizonyítékok alapján az egymással horizontális viszonyban levő vállalkozások között került megtárgyalásra, annak kialakításában a versenytársi viszonyban álló vállalkozások is részt vettek. A határozat 1. számú mellékleteként csatolt tervezet nem kizárólag a felek vertikális viszonyára vonatkozó rendelkezéseket tartalmazott, amely tekintetében egyébként nem is állapított meg jogsértést. Téves az I. rendű felperes érvelése, hogy a tervezet a vállalkozások beszállítói kapcsolatát is igyekezett megoldani, és emiatt foglalkozott vele. Álláspontja szerint a jogsértőnek minősített célokban való megállapodás létrejött a felek között, a szövegben jelzett módosítási javaslatok ezeket a célokat nem kérdőjelezik meg. Ezért megalapozatlanul hivatkozott az I. rendű felperes arra, hogy a 2008. november 3-i e-mail tartalma kizárja a megállapodás létrejöttét. Az irati bizonyítékok alapján egyértelmű, hogy az érintett vállalkozások a megállapodás szövegét ismerték, közöttük a célok tekintetében megegyezés volt, és azonnali, kifejezett elhatárolódás helyett további egyeztetésekbe bocsátkoztak annak ellenére, hogy a 2008. november 15-i e-mail tartalmából kitűnően felismerhető volt számukra annak versenyjogilag aggályos tartalma. A 2008. szeptember 25-én megküldött tervezet már bizonyíthatóan tartalmazott jogsértő, versenykorlátozó célú elemeket (piacfelosztás, árrogzítás, információcsere), ezért minden alapot nélkülöznek az I. rendű felperesi állítások. Azzal, hogy a célokat elfogadta, sőt további egyeztetéseket folytatott, versenyjogi értelemben létrejött a megállapodás, ezek alapján okszerűen és megalapozottan állapította meg és bizonyította, hogy az akarategység létrejött a vállalkozások között. Az is iratellenes állítás, hogy 2008. november 3-át követően ne állna rendelkezésre olyan irati bizonyíték, amely részvételre utalna, mert a 2010. június 21-i e-mail közvetlen, míg a 2011. február 22-i e-mail közvetett bizonyítékul szolgál arra, hogy az I. rendű felperes részt vett az együttműködésben. Az, hogy a konkrét tenderek kapcsán csak egyes esetekben lelt fel bizonyítékot, szintén nem alkalmas a megállapodás létrejöttének cáfolatára, figyelemmel arra, hogy nem állapított meg egységes és folyamatos jogsértést, a stratégiai megállapodást az egyes tenderek esetében közvetett irati bizonyítéknak tekintette. A III. rendű felperes esetében utalt arra, hogy a felperes nem vitatta, hogy a 2008. szeptember 25-i e-mailt megkapta. Álláspontja szerint a jogsértés akkor is megállapítható, ha a vállalkozás passzív módon befogadja a neki küldött információt, ezért jogszerű

az az uniós gyakorlattal is összhangban lévő alperesi vélelem, hogy a kérdéses e-mail tartalmát a III. rendű felperes megismerte. A hazai és uniós gyakorlat nem követeli meg az akarategység létrejöttéhez azt, hogy a vállalkozásnak szükségképpen válaszolnia kelljen a jogsértő tartalmú e-mailre, ahhoz ugyanis az szükséges, hogy kifejezetten elhatárolódjon attól.

A Magyar Posta Zrt. 2008. évi „Pana Posta” megrendelése kapcsán, a 2008. július 8-i e-mailben szereplő „írányított” ajánlatkérésre való utalás, valamint az a tény, hogy az e-mail tartalmaz egy, a II. rendű felperes végső ajánlati árára vonatkozó megjegyzést, és utal egyfajta kompenzációra, túlmutatnak egy szokásos beszerzési viszony keretein. Ezen egyeztetést a határozatában semmilyen formában nem hozta összefüggésbe a stratégiai megállapodással. A 2009. február 24-i e-mail kapcsán a II. rendű felperes alaptalanul hivatkozik arra, hogy az e-mail ne lenne beazonosítható, amellet, hogy nem jelölte meg, hogy a küldő és a címzett megjelölésének hiánya mennyiben hatott volna ki az érdemi döntésre. Kiemelte, hogy tévesen azonosítja a felperes a 2009. február 24-i e-mailt a jogsértés döntő bizonyítékaként, hiszen a 2008. július 8-i e-mail önmagában is bizonyítja az egyeztetést, a későbbi e-mail a kontextus megértését szolgálja.

A VII. rendű felperes érveire a korábbi általánosságban írtakon túl megjegyezte, hogy azok tévesek, teljesen figyelmen kívül hagyják az alperesi eljárás sajátosságait és a bírói gyakorlatot. A 2009. február 9-i e-mail tartalma egyértelműen arra utal, hogy a pályázaton a BudaPiért a vele egy csoportba tartozó Gyárt-Kerrel szemben a VII. rendű felperest támogatja. Nem életszerű annak feltételezése, hogy valaki úgy támogat egy másikat a tenderen, hogy annak arról nincs tudomása.

A Dunántúli Regionális Vízmű 2009. évi pályázata kapcsán kiemelte, hogy a stratégiai megállapodást csak a Gyárt-Ker, a BudaPiért és az ITV vonatkozásában tekinti a jogsértés bizonyítékának, arra a VI. rendű felperessel összefüggésben nem hivatkozott. Kiemelte, hogy hivatkozott e-mailekben foglaltakat a VI. rendű felperes ügyvezetője is a vállalkozások közötti egyeztetésnek értelmezte.

A Legfelsőbb Bíróság 2010. évi megrendelése kapcsán az I. rendű felperesi érvelésre megjegyezte, hogy a felperes pusztán állította, de semmivel sem igazolta, hogy a Gyárt-Ker önszántából lépett volna vissza a tenderen, miközben a visszalépés megfelelt a stratégiai megállapodásban foglaltaknak.

A Fejér Megyei Szakképzés Szervezési Társulás 2010. évi pályázata kapcsán előadta, hogy nem elfogadhatóak a III. rendű felperes hivatkozásai, azok nem alkalmasak a határozatban írt tényállás kéiségbe vonására.

A KSZF 2010. évi egyeztetése kapcsán, a II. és a III. rendű felperesek fellebbezésére megjegyezte, hogy az általuk előadottakkal szemben kizárólag közvetett bizonyítékokra alapítottan is lehet jogsértést megállapítani, amennyiben az a bizonyítékok zárt láncolatából is levezethető. Az e-mailek alapján egyértelmű, hogy a BudaPiért/Gyárt-Ker annak érdekében, hogy a tenderen való nyertességét elősegítse, egy harmadik vállalkozást is bevont az egyeztetésbe. Erre a 319. pontban lévő e-mail szerint a II. és a III. rendű felperest találta a legalkalmasabbnak. Fenntartotta, hogy Rogozonszki Krisztina tanúvallomása megerősíti a KSZF tender kapcsán született e-mailváltások tartalmát, és azon tény is, hogy előfordult több olyan eset, hogy a felperes számára, annak nevében készített ajánlatot. Ezen túlmenően I L tanúvallomása kifejezetten a KSZF tenderre vonatkozóan állítja, hogy R K más viszonteladó partnernek is segíthetett az ajánlatkészítésben. Kiemelte azt is, hogy nem R K vallomása volt a jogsértés egyetlen bizonyítéka.

Az Újpesti Polgármesteri Hivatal 2010. évi pályázata kapcsán kiemelte, hogy a III. rendű felperes jogsértése ez esetben közvetlen bizonyítékon alapult. A felperes semmivel nem támasztotta alá,

hogy a tender lehetséges kimenetele csak modellezés volt a részéről.

A Magyar Államkincstár 2010. évi ajánlatkérése kapcsán az e-mailek a 2010. november 24-i e-mail hiányában is alátámasztják az egyeztetés tényét.

A Győr-Moson-Sopron Megyei Társadalmi Szervezetek Egyesületének pályázata kapcsán a felperes sem vitatta, hogy a III. rendű felperesnek a pályázat elkészítésében a Gyárt-Ker közreműködött. Az e-mailek szövegszerűen visszadátumozásra utalnak, ezért az, hogy a benyújtási határidő után keletkeztek, nem zárja ki a jogsértés bizonyítékaként való felhasználásukat. Az e-mailek tartalmára okszerű magyarázat, hogy a III. rendű felperes a magatartásával a Gyárt-Ker nyertességét kívánta elősegíteni a tenderen, melyet a pályázatra vonatkozó adatok közvetve is alátámasztanak.

Az Egészségügyi Holding Nonprofit Zrt. 2011. évi pályázata kapcsán kiemelte, hogy a Gyárt-Ker éppen azáltal kívánta elősegíteni a III. rendű felperes tendernyerését, hogy nem indult a pályázaton, valamint segítséget nyújtott a pályázatának az elkészítésében, így az a tény, hogy a pályázaton induló többi vállalkozás nem volt részese a versenyfelügyeleti eljárásnak, még nem zárja ki a jogsértés megállapíthatóságát.

A Magyar Posta 2011. évi pályázata kapcsán előadta, hogy az I. rendű felperes pusztán tagadó ügyfélnyilatkozatokra hivatkozik, és csak feltételezéseket fogalmaz meg az e-mail szerzőjének motivációjával kapcsolatban, ami nem alkalmas az irati bizonyíték hitelességének és tartalmának cáfolására.

A Törley Pezsgőpincészet 2011. évi pályázata kapcsán hangsúlyozta, hogy a jogsértés a határozatból kitűnően nem abban állt, hogy a II. rendű felperes a Gyárt-Ker-től beszerzett termékekkel indult, ezen hivatkozás ezért irreleváns. Egyértelmű, hogy a Gyárt-Ker csak azért kívánt indulni a tenderen, hogy ezzel a viszonteladó partnere nyertességét segítse elő (mivel más partner nem indult, csak a II. rendű felperes, ezért ez a partner csak ő lehetett).

A Fejér Megyei Bíróság 2011. évi pályázata kapcsán kiemelte, hogy a rendelkezésre álló bizonyítékok nem támasztják alá, hogy a VIII. rendű felperes csak a megrendelt termékekre vonatkozó árajánlatot kért volna, és ezt alátámasztó iratokat (megrendelésre utaló e-mailek) sem csatolt be. Emellett az ITV a megrendelés tényét nem támasztotta alá.

A bíróság tekintetében az I. rendű felperes tévesen hivatkozik arra, hogy az EJE esetjogból következően a bíróság teljes körű felülvizsgálatot köteles végezni. Az I. rendű felperes a teljes felülvizsgálat általa hivatkozott követelményét összemosza a korlátlan felülvizsgálati jogkörrel, és ténylegesen azt kívánna meg, hogy a bíróság a mérlegelési jogkörben a maga mérlegelését a hatóságával helyettesítse, lényegében a hatóság döntési hatáskörét átvéve. Az I. rendű felperes hivatkozásával ellentétben alperesnek a bíróságok által is jóváhagyott gyakorlata szerint teljességbe nem ment tenderek esetében is jogszerű a bírságszankció alkalmazása, azaz ezen az alapon a kiszabott bírság nem minősülhet sem jogszabálysértőnek, sem eltúlzottnak vagy aránytalannak. Azt, hogy a tender nem teljesült, a jogsértés piaci hatása körében vette figyelembe.

Az I., a II., a VI., a VII. és VIII. rendű felperések fellebbezése alapos, míg a III. rendű felperes fellebbezése részben, az alábbiak szerint alapos.

A Fővárosi Törvényszék elsőként leszögezi, hogy az elsőfokú ítéletet és ennek keretein belül az alperesi határozatot a fellebbezések korlátai között vizsgálta, és azt állapította meg, hogy az alperesi határozat és az elsőfokú ítélet egyaránt adós maradt a történeti tényállás bemutatásával, hiszen sem a határozat, sem az elsőfokú ítélet a törvényi tényállás beemelésétől a fellebbező felperesek - jogi minősítést megalapozó - magatartását nem állapította meg. A határozat és az elsőfokú ítélet e körben a bizonyítékokat, valamint az azokból következtetett hipotézist ismertette. Az alperes az eljárása

során általa beszerzett bizonyítékokat, az elsőfokú bíróság a rendelkezésére álló iratokat a fellebbező felperesek magatartásának jogsértő voltának megállapításához elégségesnek és megfelelőnek ítélve helyezkedtek arra az álláspontra, hogy e bizonyítékok logikai láncolata koherens. A Fővárosi Törvényszéknek ezért e bizonyítékokat kellett értékelnie a határozat jogszerűségének megállapításához és mivel a további bizonyítást maga is szükségtelennek tartotta, ezért a rendelkezésre álló közigazgatási iratok, valamint az I. rendű felperes által becsatolt okiratok alapján a fellebbező felperesek tekintetében megállapította a döntése alapjául szolgáló történeti tényállást, amelyből az alperestől és az elsőfokú bíróságtól is nagyobb részben eltérő jogi következtetésre jutott.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróságnak az ítéleti indokolásban részletesen kifejtett, az európai és hazai bírósági gyakorlatból eredeztetett általános megállapításaival egyetért, azonban úgy véli, hogy a fellebbezéssel érintett esetekben az általános megállapításoknak nem csak általában, hanem a konkrét esetekre vonatkozóan is igaznak kell lenniük; a fellebbező felperesek versenyjogot sértő magatartása megállapításához nem elegendő pusztán hipotézis felállítása.

Az általános igazságoknak a konkrét esetekre történő megfeleltetésével maradt adós az elsőfokú ítélet, amelyet a Fővárosi Törvényszék az alábbiak szerint pótol.

A másodfokú bíróság szerint sem tehető vitássá, hogy a Gyárt-Ker, mint beszállító stratégiai partnereivel kétoldalú, illetve többoldalú megállapodás megkötését szorgalmazta. Az is tény, hogy írásbeli megállapodás megkötésére a vizsgálatba vontak között nem került sor, valamint az is, hogy a megállapodásnak több tervezete létezett, amelyeket elsősorban a Gyárt-Ker és a BudaPiért egyeztetett egymással, valamint az is, hogy végül versenyjogi megfontolások következtében végleges írásos megállapodás készítésére nem került sor. Kétségtelen, hogy polgári jogi értelemben vett érvényes megállapodás nélkül is tanúsíthattak a felek olyan magatartást, amelyből a versenykorlátozó vagy kizáró megállapodásra, de legalább az e tekintetbeli akarategység létrejöttére lehet következtetni. Ehhez azonban szükségszerűen annak is megállapíthatónak kell lennie, hogy a megállapodás, vagy akarategység mely piaci résztvevők között, milyen minőségükben és milyen a versenyre ható tartalommal jött létre, amelyre a résztvevők egymás közötti, valamint a piacon huzamos időn keresztül, egymással és másokkal szemben tanúsított magatartásának annak feltárása utáni megállapításával lehet egyértelműen következtetni, amellyel az alperes a fellebbező felperesek tekintetében adós maradt. A fellebbező felperesek piaci magatartásának vizsgálatakor - az előzőek mellett - nem hagyható figyelmen kívül az sem, hogy a tervezet készítésekor a felek beszállítói és továbbértékesítő vevői minőségben működtek, hiszen a tervezet fogalmazása idején a Gyárt-Ker általában a vizsgálatba vontak, de a fellebbező felperesek viszonylatában egyértelműen csak beszállító volt, nem volt egyben versenytársa is a partnereinek. A tervezetben zömmel a beszállító és a továbbértékesítő közötti azon versenyjogot nem sértő érdekezésszerűség fogalmazódott meg, miszerint a nagykereskedő érdeke is az, hogy a vevője az általa szállított árut továbbértékesítse, s ezzel a vevői pozíciót a továbbiakban is biztosítsa. Az e körben való közös ténykedés és fellépés még nem versenyjogsértő. Az együttműködés akkor az, ha a nagykereskedői, vagy kiskereskedői konkurensok versenyhelyzetét érintően azok versenyből való kizárását, vagy abban való részvételének korlátozását, avagy egymás tekintetében a piac felosztásával a verseny megszüntetésére irányul vagy azt eredményezi. Mivel az alperes a versenyjogsértő magatartást a továbbértékesítői, kiskereskedői piacon vizsgálta és értékelte, a másodfokú bíróság is ezt vizsgálta a megállapodás létrejötté és tartalma tekintetében.

Az I. rendű felperesnek a versenyjogsértő stratégiai megállapodásban történő részvételét - az alperes megállapításával szemben - a Fővárosi Törvényszék szerint az a tény, hogy az I. rendű felperes 2008. évben megkapta, illetve a III. rendű felperesnek továbbította a megállapodás egyik tervezetét, valamint az, hogy 2010. évben közte és a Gyárt-Ker között több levélváltás volt, amelyből kiderülően az együttműködést maga is szorgalmazta, további bizonyíték hiányában nem igazolja. Sem okirat, sem konkrét tanúvallomás, sem egyéb bizonyíték nem áll rendelkezésre arra vonatkozóan, hogy az I. rendű felperes a tervezetben szereplő témák tekintetében akár a tervezetkészítővel, akár annak más stratégiai partnerével, vagy partnereivel, mint konkurensaival versenytörvényt sértő módon egyeztetett, vagy bármiről megállapodott volna, avagy a pályázatainak előterjesztését ilyen cél betöltése indikálta volna. Mivel az I. rendű felperesnek megküldött tervezet több olyan elemet tartalmazott, amelyekben az írásművet alkotók nem tudtak közös nevezőre jutni, így nem állapítható meg, hogy az alperes által versenyjogba ütközőnek minősített szövegrészt, vagy szövegrészeket a Gyárt-Ker, a további versenytársak és az I. rendű felperes milyen tartalommal töltötték meg akkor, amikor bizonyíték nem merült fel arra vonatkozóan, hogy az I. rendű felperesnek milyen konkrét piaci magatartása adhatna ezek megállapítására alapot. A vizsgálat maga sem hivatkozik 2008 és 2010 között olyan pályázatra, amely az I. rendű felperesnek a versenysértő megállapodásban történő részvételét, vagy a magatartását befolyásoló hatását alátámasztaná. Megállapítható ezzel szemben az, hogy az alperes által jogsértőnek minősített pályázatokon kívül voltak továbbá olyan pályázatok is, ahol az I. rendű felperes indult, de az alperes csak a megállapodásban további részes pályázók tekintetében állapított meg jogsértést, miközben az I. rendű felperes magatartását jogszerűnek ítélte. E tekintetben kellett jelentőséget tulajdonítani az I. rendű felperes jogszerű piaci részvételére vonatkozó érveinek, hiszen, ha az I. rendű felperes a megállapodásban részes felekkel a pályázatok el, vagy felosztásában részt vett volna vagy az árakra nézve egyeztetett volna, akkor annak 2008-2010 között, valamint ezt követően valamennyi, de legalább számottevő számú pályázat tekintetében érvényesülnie kellett volna. E körben az I. rendű felperes arra szolgáltatott adatot, hogy a Gyárt-Kerrel, illetve a BudaPiérral való kapcsolata felhőtlenül nem volt nevezhető. Ezt a közbeszerzési vitájuk, a negatív sajtókampány megerősíti. Mindamellet az alperes arra sem tárt fel semmilyen formában bizonyítékot, hogy az I. rendű felperes a tiltott megállapodás tárgykörébe tartozó adatot adott volna át akár a Gyárt-Kernek, akár annak partnereinek, vagy azokra nézve megbeszéléseket folytatott volna. Az kétségtelen, hogy voltak személyes találkozók és az I. rendű felperes is szorgalmazta a Gyárt-Ker-rel történő együttműködést, azonban ezek kapcsán sem merült fel olyan adat, amely a beszállítói megrendelői kapcsolaton túlmutatott volna, amelyet önmagában nem versenyjogsértő. A megállapodástervezet tartalmából, a tervezet szövegének egymással történő egyeztetéséből - a Gyárt-Ker és a BudaPiérral közöttei érdekazonosságra figyelemmel - a Fővárosi Törvényszék arra következtetett, hogy a tervezet célja a Gyárt-Ker beszállítói pozíciójának megerősítése, valamint elsősorban a BudaPiérral érdekeinek előnyben való részesítése volt.

A Fővárosi Törvényszék a III. rendű felperesnek a megállapodásban való részessége kapcsán maga is súlytalannak tartja azt a védekezést, hogy a tervezetet a III. rendű felperes olvasás nélkül törölte a levelezéséből. Tény, hogy a megállapodás egy tervezete hozzá is eljutott, azonban tény az is, hogy arra vonatkozóan semmilyen adat nem merült fel, hogy a III. rendű felperes a megállapodás szövegezésében, vagy a megállapodás írásbeli alakjának kialakításában részt vett volna. Esetében is kétségtelen, hogy 2008 és 2010 között az alperes a III. rendű felperes vonatkozásában a versenysértő megállapodás szerinti piaci működésére utaló nyomot nem talált. Továbbá arra sem merült fel adat, hogy a III. rendű felperes a beszállítói- vevői kapcsolaton túl adatot szolgáltatott volna a Gyárt-Ker-

nek, vagy vevői partnereinek. Így a másodfokú bíróság azt, hogy a III. rendű felperes a tervezet versenyjogsértő részeiről a versenytársaival 2008-ban megállapodott volna nem találta megállapíthatónak.

Az alperes határozati hivatkozása szerint az I. rendű felperes megállapodásban való részvételét a Legfelsőbb Bíróság 2010. évi pályázatán tanúsított I. rendű felperesi és Gyárt-Keri magatartás is igazolja. Ezzel kapcsolatban az adatolt, hogy a Legfelsőbb Bíróság évek óta, közel azonos összegben vásárolt az I. rendű felperestől, valamint, hogy 2010. évben egy kisebb tételt a Gyárt-Ker is eladott a bíróságnak. Az a Gyárt-Ker-en belüli levél, amelyben egy tisztázatlan érdekltségű levélíró azt állította, hogy az idén az I. rendű felperes javára visszaléptek nem alkalmas az I. rendű felperes jogsértő magatartásának megállapítására. Nincs ugyanis adat arra, hogy a Gyárt-Ker bármiféle ajánlatától az I. rendű felperes javára visszalépett volna, és az alperesi állítással szemben arra sem, hogy olyan ajánlatot adott volna be a bírósághoz, amely az I. rendű felperes nyerését segítette volna elő. Az a körülmény, hogy a Gyárt-Ker ez évben szállított a Legfelsőbb Bíróságnak azt sem igazolja, hogy az I. rendű felperes által szállított termékek tekintetében a Gyárt-Ker a versenytársaként kívánt volna fellépni. Az e-mailből az állapítható meg, hogy az I. rendű felperes és a Gyárt-Ker között a bírósági igény teljesítését előzetes egymás közti beszállítói megállapodásban rendezték, s így a beszerzési igényről a Gyárt-Ker-nek tudomása volt. Az pedig, hogy beszállítói oldalról a Gyárt-Ker támogatta az I. rendű felperest a piacfelosztási megállapodást nem igazolja. Így az az alperesi megállapítás, hogy a Legfelsőbb Bíróság 2010. évi pályázatán a Gyárt-Ker visszalépett az I. rendű felperes javára, illetve olyan ajánlatot adott be, amely az I. rendű felperes nyertességét mozdította elő, iratellenes.

Az alperes a 2008. évi megállapodás, a 2010. évi Posta tender adatai, valamint a BudaPiért által a Gyárt-Ker-nek 2011. április 14. napján írt levele alapján következtetett az indulók, köztük az I. rendű felperes, a BudaPiért, valamint a Gyárt-Ker közötti piacfelosztásra irányuló megállapodásra. A levélben a BudaPiért a közte, valamint az I. rendű felperes közötti megállapodásra hivatkozott, amelynek alapján 99 %-ban prognosztizálta az I. rendű felperes tendernyerését. A Fővárosi Törvényszék álláspontja szerint az e-mail tartalma összevetve a tender adataival sem igazolják a három fél között a piacfelosztásra irányuló megállapodást. Az I. rendű felperes a tender 2. részében, amelyet a BudaPiért nyert el egyáltalán nem, a tender 4. részében pedig nem a Gyárt-Ker termékével indult. Árait nem a Gyárt-Ker-től beszerzett árak figyelembevételével kellett alakítania, ezért arról a pályázat benyújtását megelőzően a BudaPiért sem szerezhetett tudomást. Az árlejtésen induló árakat a kiíró közölte az indulókkal, ezért arról, hogy az I. rendű felperes ára alacsonyabb az általa benyújtottnál a BudaPiért így szerezhetett tudomást, és ahhoz igazíthatta licitjét. Az a körülmény, hogy a BudaPiért a Gyárt-Ker-nek megállapodásra hivatkozva prognosztizálta és indokolta az I. rendű felperes várható nyertességét a BudaPiért és a Gyárt-Ker pályázatokkal kapcsolatos viszonyára, mintsem arra utal, hogy ilyen megállapodás az indulók között ténylegesen volt. Az kétségtelen, hogy a tulajdonosi érdekazonosság okán a Gyárt-Ker és a BudaPiért között valóban volt együttműködés, amelynek során a Gyárt-Ker elsősorban a BudaPiértől elvártan őt preferálta más megrendelőivel szemben. Ezt jól példázzák azok a levélváltások, amelyek szerint a BudaPiért kifogásolja, hogy a Gyárt-Ker őt nem az általa igényelt mérték szerint támogatta. Amennyiben a BudaPiért/Gyárt-Ker és az I. rendű felperes között piacfelosztásra, vagy az árakra vonatkozó megállapodás lett volna, akkor a BudaPiért nem indul a tender 4. részében, nem tesz le szükségtelenül letétet, vagy a licittől visszalép. Mindezekre azonban nem került sor.

A II. rendű felperes az alperes szerint sem volt a stratégiai megállapodás részese, a magatartását az egyes pályázatok kapcsán kellett vizsgálni. A Magyar Posta 2008. évi „Pana posta” pályázatán fénymásoló papírral lehetett indulni, amelyet mindkét induló fél: a BudaPiért, valamint a II. rendű felperes is a Gyárt-Ker-től szerzett be. A pályázatokkal kapcsolatosan a Gyárt-Ker, a BudaPiért és a II. rendű felperes közötti konkrét megállapodásra vonatkozó bizonyíték nem volt. Okirat, vagy tanúvallomás arra közvetlenül nem utalt. Az alperes a 2008. július 8-i, illetve egy 2009. február 24-i levélből következtetett a jogsértésre. Ezzel szemben a Fővárosi Törvényszék azokból - a BudaPiért és a Gyárt-Ker közötti érdekközösségre figyelemmel - arra következtetett, hogy az abban foglaltak a Gyárt-Ker ügyintézőinek magyarázkodása arról, hogy a BudaPiért érdekeit „elmulasztották” előtérbe helyezni, így kerülhetett arra sor, hogy a BudaPiért indulásától függetlenül a pályázati versenytársnak, a II. rendű alperesnek az adott tenderre kedvezőbb árat kínáltak.

A Közbeszerzési Ellátási Főigazgatóság 2010. évi közbeszerzési pályázatával kapcsolatosan okirat, vagy tanúvallomás, de az ezzel kapcsolatban beszerzett Gyárt-Ker és BudaPiért közti levelezés nem támasztja alá azt az alperesi állítást, hogy azon a pályázaton, amelyen egyébként az I. rendű felperes is elindult, s akinek az indulásával kapcsolatban semmiféle jogsértést az alperes megállapítani nem tudott, a II. és a III. rendű felperes versenyjogot sértő magatartást tanúsított volna. A II. rendű felperes ajánlatkérő - másolatban a III. rendű felperesnek megküldött - és az arra választ kapó levelének a Gyárt-Ker-nek a BudaPiért-tel való megállapodását alátámasztó levélváltása közötti elhelyezése a II. és a III. rendű felperesek piacfelosztásban történő megállapodását egyáltalán nem igazolta. Az alperes által hivatkozott ominózus levél szerint pedig a Gyárt-Ker és a BudaPiért a II. és III. rendű felperesek közös cégének bevonását tervezték, amelyre sor nem került, hiszen a pályázaton a II. és III. rendű felperesek egy harmadik céggel együtt indultak konzorciumban. Ha a Gyárt-Ker és a BudaPiért a konzorciummal előzetesen megegyezett volna, a profi tenderíró csapatuk nyilvánvalóan nem követi el azt a szarvashibát, amely miatt a konzorciumot pénzügyi alkalmatlanság miatt a tenderből kizárták.

A Törley Pezsgőpincészet Kft. 2011. évi pályázatán, amelyen a Gyárt-Ker is részt vett, a II. rendű felperes a Gyárt-Ker termékeivel indult. Nem merült fel arra közvetlen bizonyíték, hogy a II. rendű felperes a Gyárt-Ker-rel, mint versenytárssal bármilyen tekintetben megállapodott volna. E körben az alperes a Gyárt-Ker belső olyan levelére kívánta a megállapítását alapozni, amelynek kapcsán a levél íróját tanúként nem tartotta szükségesnek meghallgatni, s arról egy másik tanú csak a feltételezését közölte. A Fővárosi Törvényszék megítélése szerint a levél a II. rendű felperes jogsértésben való megállapodását nem alkalmas bizonyítani, s mivel arról tudomása sem volt, azt sem lehet a terhére róni, ha esetleg a Gyárt-Ker a levélben meg nem jelölt okból és indokból esetleges nyérése esetére a II. rendű felperes javára történő visszalépést tervezett, annál inkább sem, mert a feltárt ügyek között nem volt egy sem, amely esetben egy pályázaton nyertes Gyárt-Ker bármelyik, vele partneri viszonyban álló versenytársa javára visszalépett volna.

A III. rendű felperes a határozati megállapítás szerint a II. rendű felperesi pályázatok között már értékelt pályázaton túl további öt pályázattal volt érintett.

Az alperes a III. rendű felperesnek a Fejér Megyei Szakképzés-szervezési Társulás 2010. évi beszerzésével kapcsolatos jogsértésének megállapítását arra alapozta, hogy az ITV beszállítóként érdekelt volt az IMV Irodaszer Kft. nyéréseben, ezért előzetesen a III. rendű felperessel olyan árajánlat készítésében állapodott meg, amely az IMV Irodaszer Kft. nyérését segítette elő. Minderre

az ITV által a III. rendű felperesnek a pályázat lejártát követően küldött levél tartalmából, az IMV Irodaszer Kft. nyereséből következtetett, azzal, hogy a konkrét pályázat kapcsán a rendelkezésre álló irati bizonyítékok az ajánlatok tekintetében a visszadátumozást igazolják. A Fővárosi Törvényszék megállapítása szerint a Fejér Megyei Szakképzés-szervezési Társulás alperesnek megküldött iratanyaga nem igazolja, hogy a pályázatokat visszadátumozták volna. Ezt cáfolja, hogy az alperes által fő bizonyítékként kezelt levél elküldését megelőzően már 2010. április 12-én a nyertes céggel a szállítási szerződést aláírták. Ennélfogva egy április 14-én írt levélnek, még ha az ITV a nyertes cég beszállítójaként érdekelt a pályázatnyerésben, olyan bizonyító erőt tulajdonítani nem lehet, hogy az árban és a piacfelosztásban a beszállító és a III. rendű felperes előzetesen megállapodott.

Az Egészségügyi Holding Nonprofit Zrt. 2011. évi pályázatának elkészítésében a III. rendű felperesnek, aki a II. rendű felperessel konzorciumban indult kétségkívül a Gyárt-Ker nyújtott segítséget. A Fővárosi Törvényszék megítélése szerint azonban az erre vonatkozó levelekből az nem következik, hogy a III. rendű felperes indulása a Gyárt-Ker és a BudaPiért előzetes egyeztetésén és megállapodásán alapult. Nem volt adat arra sem, hogy a tendert a Gyárt-Ker BudaPiért közös tendercsapata készítette volna. vallomása egyértelmű ebben a tekintetben arról, hogy a tenderkészítésben, mint Gyárt-Ker alkalmazott vett részt, valamint, hogy a tenderen sem a Gyárt-Ker, sem a BudaPiért nem kívánt indulni. Figyelemmel arra, hogy a Gyárt-Ker mint beszállító vevőtámogatási politikájába a tenderkészítés, illetve azokban történő közreműködés beleillik, valamint, hogy a Gyárt-Ker közreműködése a pályázatban a beszállítói vevői kapcsolaton nem mutatott túl, a III. rendű felperes magatartását e pályázat kapcsán a másodfokú bíróság jogsértőnek nem találta.

Mindezekkel szemben az Újpest Polgármesteri Hivatal, a Magyar Államkincstár Nyugat Dunántúli Regionális Igazgatósága és a Győr-Moson-Sopron Megyei Társadalmi Egyesületek Szövetsége 2010. évi pályázatait kapcsán rendelkezésre álló iratok, a tenderekkel kapcsolatos levelezések és pályázati anyagok egyaránt alátámasztották azt az alperesi és elsőfokú bírói megállapítást, miszerint a III. rendű felperes összejátszott pályázó társaival. A levélváltásokból egyértelműen megállapítható, hogy az Újpest Polgármesteri Hivatalhoz benyújtott mindhárom pályázatot a III. rendű felperes maga készítette el, míg a másik két pályázata megalkotója a Gyárt-Ker volt. A pályázatokból nyilvánvalóan kitűnt, hogy azokban az árakat egymásra tekintettel úgy határozták meg, hogy kölcsönösen előmozdítsák egyikőjük sikerét.

A Fővárosi Törvényszék álláspontja szerint a VI. rendű felperes versenyjogsértő magatartását a Gyárt-Ker által a VI. rendű felperesnek elküldött e-mail önmagában nem bizonyítja. A levél alapján kétséget kívül csak az állapítható meg, hogy a VI. rendű felperes a Gyárt-Kertől kért és kapott árajánlatot a pályázatához, azonban a VI. rendű felperes meg nem cáfolt előadása szerint a pályázaton nem a Gyárt-Ker áruival indult. A Gyárt-Ker-nek ezért az a felhívása, hogy egyezkedjen a többi - termékeivel induló pályázóval - számára értelmezhetetlenné vált. Ilyen körülmények között tőle életszerűtlen lett volna olyan piaci magatartás, miszerint ellentételezés nélkül azért induljon egy pályázaton, hogy azt elveszítse. Arra pedig semmilyen utaló adat nem volt, hogy a VI. rendű felperes a pályázaton való részvétele kapcsán bárki részéről, bármiféle ellentételezésben részesült volna. A Gyárt-Ker érdekkörén kívüli indulása saját gazdasági megfontolásán alapult, amely versenyjogot nem sértett.

A VII. rendű felperes jogsértő magatartását az alperes által felsorakoztatott bizonyítékok egyenként, de összességükben sem támasztják alá. Az alperes által ismertetett Gyárt-Ker és BudaPiért közötti levélváltás sokkal inkább arról - a piac számára ekkor még nem feltétlenül nyilvánvaló - érdekviszonyról és összefonódásról tanúskodik, amelynek keretében a Gyárt-Ker a BudaPiért érdekeit más megrendelői érdekeivel ellentétesen szolgálta. A levelek nem hagynak kétséget afelől, hogy ez esetben a Gyárt-Ker a BudaPiért előnyben részesítését elmulasztotta. Mindebből nem következik az, hogy az erről mit sem tudó VII. rendű felperes a BudaPiérrtel, valamint a Gyárt-Kerrel előzetesen a tendernyerésében megállapodott volna.

A VIII. rendű felperes jogsértését az alperes azzal látta bizonyítottanak, hogy ügyvezetője korábban a Gyárt-Ker alkalmazottja volt, továbbá, hogy levélben érdeklődött olyan pályázat benyújtásáról, amely pályázaton maga is indult, valamint a levélben a pályázaton induló versenytársát személyes találkozóra invitálta. Mindezeket sem egyenként, sem összességükben a Fővárosi Törvényszék nem találta versenyjogot sértő magatartásnak, de olyannak sem, amelyből versenyjogsértő magatartásra lehet következtetni. Az alperesi állásponttal szemben a másodfokú bíróság úgy véli, hogy azért, mert a gazdasági társaságok egy pályázaton indulnak nincsenek elzárva attól, hogy képviselőik személyesen találkozzanak. Különösen nem kifogásolható, ha olyan gazdasági társaságok képviselői találkoznak, akiknek közös vállalkozásuk van. Azt sem tartja kifogásolhatónak, ha az azonos piacon tevékenykedő gazdasági társaságok kölcsönösen tájékozódnak pályázatokon való indulásokról. A Fővárosi Törvényszék megítélése szerint egy nyereségorientált gazdasági társaság részéről olyan magatartás tanúsítása, miszerint indul olyan gazdasági társaság mellett, amellyel előzetesen az ellátási piacban, illetve az árban megegyezett ellentétes a gazdasági racionalitással. Amennyiben a VIII. rendű felperes valóban megegyezett volna az ITV-vel, akkor szükségtelen és teljesen észszerőtlen lett volna az indulása a Fejér Megyei Bíróság 2011. évi pályázatán.

Összegezve a másodfokú bíróság azt állapította meg, hogy az I., a II., a VI., a VII. és a VIII. rendű felperesek nem követettek el versenyjogsértést. A III. rendű felperes ugyan nem volt a 2008. évi megállapodás részese, azonban a határozat rendelkező részének a 3.1., 3.m. és 3.n. pontjában megjelölt pályázatok tekintetében magatartása a Tptv. 11. § (1) és (2) bekezdéseinek a) és d) pontjaiba ütközött.

A jogsértő magatartásokkal összefüggésben a másodfokú bíróság is indokoltnak tartotta a Tptv. 78. § (1) bekezdésén alapuló bírság kiszabását. A bírság összegének megállapításánál a másodfokú bíróság az alperesi határozat II. számú melléklete szerinti három jogsértéssel érintett releváns forgalomból: 17 505 364 forintból, valamint a kiszabható törvényi maximumból indult ki. A bizonyított három eset a kartelltilalom legsúlyosabb esetei közé tartozik, azonban mivel a III. rendű felperes piacon betöltött súlya csekély, a jogsértő pályázatok kapcsán az Újpest Polgármesteri Hivatal tenderével kapcsolatos árajánlati különbség nem számottevő, ezért úgy ítélte meg, hogy a maximális bírság közel 30 %-át kitevő bírságösszeg teljesíti a generális és speciális prevenció követelményét.

A fentiekre figyelemmel a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel nem támadott rendelkezését nem érintve, a fellebbezéssel támadott rendelkezéseit a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján részben megváltoztatva, az alperesi határozat vonatkozó rendelkezéseit a Pp. 339. § (1) bekezdése alapján hatályon kívül helyezte, illetve a Tptv. 83. § (4) bekezdése alapján megváltoztatta, míg ezt meghaladóan az elsőfokú ítéletet helybenhagyta.

A fellebbező I., II., VI., VII. és VIII. rendű felperesek teljesen pernyertesek, míg a III. rendű felperes nagyobb részt lett pernyertes, ezért a törvényszék a Pp. 78. § (1) bekezdése, és a Pp. 81. § (1) bekezdése alapján kötelezte az alperest az első és másodfokú együttes perköltség, valamint a III. rendű felperes esetében a részperköltség megfizetésére. Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 39. § (1) bekezdése, a 42. § (1) bekezdése szerinti kereseti, és a 46. § (1) bekezdése szerinti fellebbezési illetéket az I., II., VI., VII. és VIII. rendű felperesek esetében, valamint a III. rendű terhelő kereseti és fellebbezési részilleték tekintetében - az alperes személyes illetékmentessége folytán - a bírósági eljárásban alkalmazandó 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a alapján az állam viseli, míg a III. rendű felperes az őt terhelő kereseti és fellebbezési részilletéket a 13. § (2) bekezdése alapján köteles viselni.

Budapest, 2017. december 6.

dr. Matheidesz Ilona s. k. a tanács elnöke,

dr. Rác Krisztina s.k. előadó bíró,

dr. Szőke Mária s. k. bíró