



VERSENYTANÁCS

Vj-119-024/2009.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa

- a dr. H.-B. Z. ügyvéd (Kajtár Takács Hegymegi-Barakonyi Baker & McKenzie Ügyvédi Iroda) által képviselt **Hídépítő Zrt.** (Budapest) és
- a dr. F. G. ügyvéd és dr. M. Z. ügyvéd (Oppenheim Ügyvédi Iroda) által képviselt **Strabag Zrt.** (Budapest)

ellen versenykorlátozó megállapodás és összehangolt magatartás miatt indult versenyfelügyeleti eljárásban - tárgyaláson kívül - meghozta az alábbi

határozatot

A Versenytanács a Ring Kkt. által a Bocskai csomópont átépítésére kiírt közbeszerzési eljárással összefüggésben tanúsított jogsértő magatartása miatt

- a Hídépítő Zrt.-t mint a Ring Kkt. jogutódját 1.876.000 Ft (Egymilliónyolcszázhetvenhatezer forint) és
- a Strabag Zrt.-t mint a Ring Kkt. jogutódját 1.876.000 Ft (Egymilliónyolcszázhetvenhatezer forint)

bírság megfizetésére kötelezi.

A határozat felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 30 napon belül a Fővárosi Bíróságnak címzett, de a Versenytanácsnál benyújtható keresettel lehet kérni.

Indokolás

I.

Az eljárás előzményei

1. A Versenytanács Vj-138/2002/79. számú határozatában megállapította, hogy

- a Strabag Rt. és az EGUT Egri Útépítő Rt. a belső Bartók Béla úti útépítésre kiírt közbeszerzési eljárás során összehangolt magatartást tanúsított,
- a Strabag Rt. és a Ring Kkt. a Bocskai csomópont átépítésére kiírt közbeszerzési eljárással összefüggésben tanúsított összehangolt magatartást.

2. A Versenytanács

- a Strabag Rt.-vel szemben összesen 137 millió Ft,
- az EGUT Egri Útépítő Rt.-vel szemben 56 millió Ft,
- a Ring Kkt.-val szemben 52 millió Ft

versenyfelügyeleti bírságot szabott ki.

3. A Ring Kkt. a Gazdasági Versenyhivatalhoz 2004. május 21-én érkezett beadványában kérte a Vj-138/2002/79. számú, 2004. március 18-án meghozott határozat kijavítását, arra való hivatkozással, hogy esetében a kiszabott bírság összege meghaladja a 2003. évi nettó árbevétel 10%-át. Kérelméhez csatolta a 2003. évi hiteles mérlegadatokat, előadva, hogy azokra hivatkozott az eljárás befejezése előtti, 2004. február 23-i beadványában.

A Versenytanács a kérelem tárgyában 2004. június 1-jén meghozott, a határozat kijavítása iránti kérelmet elutasító végzésében rögzítette,

- a 2004. március 16-án kelt beszámolót a Ring Kkt. a Versenytanács 2004. március 18-án megtartott tárgyalásán nem csatolta,
- a Versenytanács nem számítási hiba miatt határozta meg a Ring Kkt.-t terhelő bírságot a Ring Kkt. által kifogásolt összegben, annál is inkább, mert a 2003. évi hiteles mérleg nem is állt rendelkezésre,
- a határozat bírósági felülvizsgálata körében döntendő el érdemi kérdésként az, hogy a határozat meghozatalakor rendelkezésre nem álló hivatalos 2003. évi mérleg adatai alapján módosítani (csökkenteni) kell-e a bírság összegét.

4. A Vj-138/2002/79. számú határozattal szemben az EGUT Egri Útépítő Rt. mint I. r., a Strabag Rt. mint II. r. és a Ring Kkt. mint III. r. felperes keresetet nyújtott be.

5. A Fővárosi Bíróság mint elsőfokú bíróság a kereseteket 2.K. 31.958/2004/18. számú ítéletében elutasította, a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 78. §-ában foglaltakkal kapcsolatban hangsúlyozva, hogy valamennyi felperes esetében a rendelkezésre álló adatok szerinti a megelőző év árbevételének 10%-a alatt maradt a kiszabott bírság összege, így annak mérséklésére nem látott alapot.

6. A felperesek az elsőfokú ítélettel szemben fellebbezést terjesztettek a Fővárosi Ítéletábrla elé.

7. A Ring Kkt. a per tárgyalásának ideje alatt, 2007. szeptember 25-én végelszámolással megszűnt. Tekintettel erre a Fővárosi Ítéletábrla 2008. január 16-án a III. r. felperessel szemben megállapította a peres eljárás félbeszakadását.

A Strabag Zrt. és a Hídépítő Zrt. mint a már megszűnt Ring Kkt. perbeli jogutódjainak perbelépési kérelmére a Fővárosi Ítéletábrla 2008. április 10-i, 2.Kf. 27.052/2007/20. számú végzésében megállapította, hogy a megszűnt Ring Kkt. III. r. felperes tekintetében a II. r. felperes Strabag Zrt. és az eddig perben nem álló Hídépítő Zrt. jogutódként perbe lépnek.

8. A Fővárosi Ítéletábrla 2.Kf. 27.052/2007/22.szám ítéletében az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta, egyebek között rögzítve, hogy

- a Fővárosi Ítéletábrla 20. sorszámú végzésében állapította meg a végelszámolással megszűnt Ring Kkt. III. r. felperesi jogelőd tekintetében a jogutódlást, a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 61. §-ának (1) bekezdése alapján. A III. r. felperesi jogutód fenntartotta jogelődje álláspontját, nyilatkozatait,

- a III. r. felperes jogelődje fellebbezésében kifogásolta, hogy esetében az alperes a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése szerinti bírságmaximumot túllépte, jogellenesen nem a 2003. üzleti évben elért árbevételére figyelemmel határozta meg a bírság összegét. Ezzel összefüggésben a másodfokú bíróság a rendelkezésre álló közigazgatási iratok alapján megállapította, hogy az alperesi határozat meghozatala után, az annak kijavítására irányuló kérelemhez 2003. évre vonatkozóan nem a számviteli törvény (a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény, a továbbiakban: Sztv.) előírásait kielégítő (cégbírósághoz benyújtott, könyvvizsgálói záradékot tartalmazó, cégszerű aláírással és pecséttel ellátott), alakilag és formailag hiteles mérleget nyújtottak be. Ezt sem az elsőfokú, sem a fellebbezési eljárásban nem pótolták, így alakilag és tartalmilag hiteles mérleg hiányában az ezzel kapcsolatos fellebbezési érvelés sikerre nem vezethetett, a másodfokú bíróság annak alapján a bírság mértékét megváltoztatni nem tudta.

9. A jogerős ítélet ellen a felperesek felülvizsgálati kérelmet terjesztettek elő, kérve a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését és az eljáró bíróság új határozat hozatalára utasítását, illetve a hatályon kívül helyezés mellett a jogszabályoknak megfelelő új határozat meghozatalát, továbbá a versenyfelügyelete eljárás megszüntetését, illetve a helyszíni vizsgálatból származó bizonyítékok figyelmen kívül hagyását.

10. A Legfelsőbb Bíróság mint felülvizsgálati bíróság

- a Fővárosi Ítéletábrla 2.Kf. 27.052/2007/22. számú ítéletét a III. r. felperest terhelő versenyfelügyeleti bírság összege tekintetében Kfv.III. 37.451/2008/7. számú ítéletével hatályon kívül helyezte, ebben a részében a Fővárosi Bíróság 2.K. 31.958/2004/18. számú ítéletét megváltoztatta, a Gazdasági Versenyhivatal alperes 2004. március 18. napján kelt Vj-138/2002/79. számú határozatát e részben hatályon kívül helyezte, s az alperest e körben új eljárásra kötelezte,
- egyebekben a másodfokú bíróság ítéletét hatályában fenntartotta.

A Legfelsőbb Bíróság ítéletében a jelen eljárás szempontjából releváns körben az alábbiakat fejtette ki:

- a kiszabott bírság vonatkozásában a felperesek tévesen hivatkoznak arra, hogy a bírság csak realizált „elért” árbevétel esetén szabható ki. Az alperes felülvizsgálati ellenkérelmében helyesen mutatott rá arra, hogy a ténylegesen a jogsértés kapcsán elért árbevétel a versenyfelügyeleti bírság kiszabásának nem törvényi feltétele. A jogsértéssel elért előnyt a Tpv. 78. §-ának (2) bekezdése, mint a bírság összegét meghatározó körülményt említi. A bírság összegének meghatározása mérlegelési döntés, amelyet az alperes határozatában (51-53. oldalán) részletesen megindokolt. Értékelte a verseny veszélyeztetettségét, megállapítva, hogy a versenytárgyaláson történő összejátszás súlyos versenykorlátozásnak minősül, értékelte a jogsértés piaci hatását, figyelembe véve, hogy a belső Bartók Béla úti útépitésre kiírt tendert a II. r. felperes meg is nyerte, illetve vizsgálta az érintettek magatartásának felróhatóságát, valamint azt a körülményt, hogy a jogsértést közpénz felhasználásával kapcsolatosan követték el. A Tpv. 78. § rendelkezéseinek vizsgálata alapján a Fővárosi Ítéletábrla jogszerűen helyezkedett arra az álláspontra, hogy nem ütközik jogszabályba az a felfogás, hogy az alperes releváns forgalomnak az egyes pályázatok nettó szerződéses árait tekintette. A fentiekre figyelemmel az I. r. és II. r. felperesre kiszabott versenyfelügyeleti bírság összességében sem jogszabálysértő,
- a Legfelsőbb Bíróság ugyanakkor osztotta a III. r. felperes felülvizsgálati kérelmében előadottakat a tekintetben, hogy az alperes jogszabálysértően hagyta figyelmen kívül a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdésében meghatározott bírság maximumösszegét. Az alperesi versenyfelügyeleti eljárási iratok között rendelkezésre állt ugyanis a III. r.

felperes kijavítási kérelme, amelyhez mellékelte éves beszámoló az értékesítés nettó árbevételeként 37.520.000 Ft-ot jelöl meg. A III. r. felperes felülvizsgálati kérelmében helyesen hivatkozott arra, hogy a bírság összegének meghatározása alapjául szolgáló tényállást az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény (a továbbiakban: Áe.) 26. § (1) bekezdése értelmében az alperesnek kell megállapítania. E tényállás körébe tartozik a Tpv. 78. § (1) bekezdése folytán annak tisztázása, hogy mennyi az eljárás alá vont vállalkozás előző üzleti évében elért nettó árbevétele. Az alperes az Áe. 26. §-át megsértve e körülmény tisztázását elmulasztotta, és az iratok között rendelkezésre álló, az Sztv. 20. §-ában foglalt előírásoknak megfelelő, a III. r. felperes jogelődje által csatolt éves beszámolóból kitűnően a III. r. felperes terhére kiszabott 52.000.000 Ft bírság összege a III. r. felperes 2003. évben elért nettó árbevételének 10%-át jelentősen meghaladta,

- a kifejtettekre figyelemmel a Legfelsőbb Bíróság a Pp. 275. §-ának (4) bekezdése alapján a jogerős ítéletet részben hatályon kívül helyezte, és az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatva az alperes határozatát a III. r. felperest terhelő versenyfelügyeleti bírság összege tekintetében hatályon kívül helyezte, és az alperest e körben új eljárásra kötelezte, egyebekben a másodfokú bíróság ítéletét hatályában fenntartotta.

11. A II. és a III. r. felperes a Legfelsőbb Bíróság Kfv.III. 37.451/2008/7. számú ítéletének kijavítását kérte, arra való hivatkozással, hogy a hatályon kívül helyezés valójában a II. és a III. r. felperesi jogelőd Ring Kkt. terhére kiszabott versenyfelügyeleti bírságot érintette, az ítélet rendelkező része azonban csak a III. r. felperest nevesíti.

A Legfelsőbb Bíróság Kfv.III. 37.451/2008/7. számú végzésével a II. és a III. r. felperes kijavítás iránti kérelmét elutasította. A végzés szerint

- a Legfelsőbb Bíróság 2009. június 30-i ítéletében a Fővárosi Ítéltábla jogerős ítéletét a III. r. felperest terhelő versenyfelügyeleti bírság tekintetében helyezte hatályon kívül és az alperest e körben kötelezte új eljárásra,
- a II. és III. r. felperes helyesen mutatott rá arra, hogy a hatályon kívül helyezés valójában a II. és III. r. felperes jogelődjének, a Ring Kkt.-nak a terhére kiszabott versenyfelügyeleti bírságot érintette és erre vonatkozik az alperes új eljárásra kötelezése is. Ez a körülmény az ítélet indokolásából egyértelműen megállapítható. A Fővárosi Ítéltábla ugyanis a fellebbezési eljárás során 2008. április 10-i végzésével állapította meg, hogy a III. r. felperes Ring Kkt. megszűnt és annak jogutódjai a II. és III. r. felperes. A felülvizsgálati ítélet 3. oldalán a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a Ring Kkt. 50%-ban a II. r., 50%-ban a III. r. felperes tulajdonában állt. A felülvizsgálati ítélet 13. oldala III. r. felperesként a Ring Kkt.-ra utalva mondta ki, hogy mennyi volt a Ring Kkt. III. r. felperes 2003. évi nettó árbevétele, mert a magatartása miatt kiszabható bírság összege is ahhoz igazodhat. Az ítélet indokolásából tehát egyértelműen megállapítható, hogy a rendelkező részben megjelölt III. r. felperest terhelő versenyfelügyeleti bírság alatt a Ring Kkt., a korábbi III. r. felperes terhére kiszabott versenyfelügyeleti bírságot kell érteni. (A rendelkező részben a Strabag Zrt. II. r. felperesnek a feltüntetése azért is zavaró lett volna, mert a Gazdasági Versenyhivatal határozatában a II. r. felperest saját személyében is versenyfelügyeleti bírság megfizetésére kötelezte, amely vonatkozásában a kereset elutasításra került.)

12. A Gazdasági Versenyhivatal a Legfelsőbb Bíróság döntésére figyelemmel Vj-119/2009. szám alatt eljárást indított. Az eljárás a Hídépítő Zrt. ellen indult meg, majd az eljárásba ügyfélként bevonásra került a Strabag Építő Zrt. is.

II. Jogi háttér

13. A Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése szerint az eljáró versenytanács bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a törvény rendelkezéseit megsérti. A bírság összege legfeljebb a vállalkozás előző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet. A (2) bekezdés szerint 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 magatartására, 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.

III. A Versenytanács döntése

14. A Vj-138/2002/79. számú határozat felülvizsgálata tárgyában meghozott bírósági döntésekből megállapíthatóan

- a jelen eljárás tárgya kizárólag a Vj-138/2002/79. számú határozat által a Ring Kkt.-t terhelő versenyfelügyeleti bírság összegének megállapítása, tekintettel arra, hogy
- a bíróságok nem kifogásolták a bírságok összegének megállapítása során figyelembe vett szempontokat, az ennek során érvényesített, a határozat 35. pontjában részletezett módszert, ugyanakkor
- a Legfelsőbb Bíróság ítéletében megállapította, hogy a 2003. évben 37.520.000 Ft nettó árbevétellel rendelkező Ring Kkt. esetében a kiszabott bírság összege (52.000.000 Ft) meghaladta a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdésében meghatározott bírságmaximumot, azaz a 2003. évben elért nettó árbevétel 10%-át, s kizárólag e vonatkozásában osztotta a felülvizsgálati kérelemben foglaltakat.

15. A Versenytanács megállapította, hogy a Vj-138/2002/79. számú, a Bocskai csomópont átépítésére kiírt közbeszerzési eljárással összefüggésben a Strabag Rt. és a Ring Kkt. által tanúsított összehangolt magatartást megállapító határozatának a bírósági felülvizsgálat által nem érintett alábbi 35.1.-35.4. pontjaiban foglaltak szerint a Ring Kkt. magatartása kapcsán kiszámított bírság összege 52.000.000 Ft:

35.1. A bírság összegének konkrét meghatározásakor a Versenytanács – kialakult gyakorlata és a GVH elnökének, valamint a Versenytanács elnökének 2/2003. számú közleményében rögzített gyakorlata alapján – a Mellékletben foglaltak szerint veszi figyelembe az előzőekben részletezett szempontokat.

35.1.1. A verseny veszélyeztetettsége (Melléklet A.a. pont) tekintetében a Versenytanács abból indult ki, hogy a versenytárgyaláson történő összejátszás súlyos versenykorlátozásnak minősül (egységesen 15 pont).

35.1.2. A jogsértés piaci hatása (Melléklet A.b. pont) esetében a Versenytanács figyelembe vette, hogy a belső Bartók Béla úti útépítésre kiírt tendert a Strabag meg is nyerte (10 pont).

35.1.3. A vállalkozások jogsértéshez való viszonyulása (Melléklet B. pont) tekintetében a Versenytanács értékelte, hogy a magatartás valamennyi vállalkozásnak felróható, míg az egyéb szempontok körében (Melléklet C. pont) azt értékelte, hogy a jogsértő magatartást a

vállalkozások közpénz felhasználásával kapcsolatosan követték el (együttesen és egységesen 5 pont).

35.2. Mindezek alapján az összpontszám:

- a belső Bartók Béla úti útépítésnél a STRABAG esetében 30 pont; az EGUT esetében 20;
- a Bocskai csomópontnál a STRABAG és a Ring Kkt. esetében is 20.

35.3. A bírság ún. alapösszege a 35.2. pont szerinti összpontszám ezredrészének és a jogsértő magatartáshoz kapcsolódó (ún. releváns) forgalomnak a szorzata.

Releváns forgalomnak a Versenytanács az egyes pályázatok nettó szerződéses árait tekintette.

35.4. Az alapösszeg korrigálását a Versenytanács nem tartotta szükségesnek...

16. A Ring Kkt. magatartása kapcsán megfizetendő bírságösszeg megállapítása során ugyanakkor figyelembe veendő, hogy

- a bírság maximális összege a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése alapján a Ring Kkt. előző üzleti évben, azaz 2003-ban elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet,
- a Ring Kkt. 2003. évi nettó árbevétele 37.520.000 Ft volt.

17. A fentiekre tekintettel a Versenytanács a Ring Kkt. kapcsán kiszabandó bírság összegét 3.752.000 Ft-ban határozta meg.

18. A Ring Kkt. 2007. szeptember 25-én végelszámolással megszűnt. A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.052/2007/20. számú végzéséből megállapíthatóan a Ring Kkt. jogutódjának a Strabag Zrt. és a Hídépítő Zrt. minősül.

Ezzel kapcsolatban a Versenytanács utal arra, hogy a Legfelsőbb Bíróság döntésének értelmezése során nemcsak a Kfv.III. 37.451/2008/7. számú ítéletben foglaltak tekintendők irányadónak, hanem a Legfelsőbb Bíróság Kfv.III. 37.451/2008/7. számú végzése is, amelyből megállapíthatóan

- a Legfelsőbb Bíróság 2009. június 30-i ítéletében a Fővárosi Ítéltábla jogerős ítéletét a III. r. felperest terhelő versenyfelügyeleti bírság tekintetében helyezte hatályon kívül és az alperest e körben kötelezte új eljárásra, azzal, hogy
- a hatályon kívül helyezés a II. és III. r. felperes jogelődjének, a Ring Kkt.-nak a terhére kiszabott versenyfelügyeleti bírságot érintette és erre vonatkozik az alperes új eljárásra kötelezése is, s a rendelkező részben megjelölt III. r. felperest terhelő versenyfelügyeleti bírság alatt a Ring Kkt., a korábbi III. r. felperes terhére kiszabott versenyfelügyeleti bírságot kell érteni,
- a III. r. felperes Ring Kkt. jogutódjai a II. és III. r. felperes.

A végzés rögzíti továbbá, hogy a rendelkező részben a Strabag Zrt. II. r. felperesnek a feltüntetése azért is zavaró lett volna, mert a Gazdasági Versenyhivatal határozatában a II. r. felperest saját személyében is versenyfelügyeleti bírság megfizetésére kötelezte, amely vonatkozásában a kereset elutasításra került. Ez a megfogalmazás arra utal, hogy a Strabag Zrt. egyrészt saját személyében, másrészt mint a Ring Kkt. jogutódja is fizetésre kötelezett.

19. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács a Ring Kkt. által a Bocskai csomópont átépítésére kiírt közbeszerzési eljárással összefüggésben tanúsított jogsértő magatartása miatt

- a Hídépítő Zrt.-t mint a Ring Kkt. jogutódját 1.876.000 Ft és
- a Strabag Zrt.-t mint a Ring Kkt. jogutódját 1.876.000 Ft

bírság megfizetésére kötelezte.

20. A bíróságot a határozat kézhezvételétől számított harminc napon belül kell megfizetni. A bíráságnak a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bíróságbevételei számla javára történő befizetéskor a közlemény rovatban feltüntetendő

- az eljárás alá vont neve,
- a versenyfelügyeleti eljárás száma,
- a befizetés jogcíme (bírság).

IV. Egyebek

21. A Strabag Zrt. és a Hídépítő Zrt. tárgyalás megtartását nem kérte, ezért a Versenytanács határozatát – figyelemmel a Tpv. 74. §-ának (1) bekezdésére – tárgyaláson kívül hozta meg.

22. A Gazdasági Versenyhivatal hatásköre a Tpv. 45. §-án, illetékessége a Tpv. 46. §-án alapul. E rendelkezések értelmében a Gazdasági Versenyhivatal kizárólagos hatáskörrel rendelkezik minden olyan versenyfelügyeleti ügyben, amely nem tartozik bíróság (86. §) hatáskörébe, illetékessége pedig az ország egész területére kiterjed.

23. A határozat elleni jogorvoslati jogot a Tpv. 83. §-ának (1) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2010. június 10.

dr. Gadó Gábor sk.
versenytanácsstag

dr. Zavodnyik József sk.
előadó versenytanácsstag

dr. Szántó Tibor sk.
versenytanácsstag