

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Novák Barbara Ügyvédi Iroda által képviselt felperesnek az Oppenheim Ügyvédi Iroda és dr. Csenterics Ferenc ügyvéd által képviselt alperes ellen szerződés érvénytelenségének megállapítása iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2011. november 29. napján kelt 22.G.40.139/2009/61. számú ítélete ellen mindkét fél részéről benyújtott fellebbezés folytán meghozta az alábbi

r é s z í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének a felperes elsődleges és másodlagos, kártérítés megfizetésére irányuló kereseti kérelmeit elutasító rendelkezéseit helybenhagyja; a harmadlagos, a szerződés semmisségének megállapítására és jogkövetkezményeinek levonására irányuló kereseti kérelmet elutasító rendelkezését - a perköltségre is kiterjedően - hatályon kívül helyezi, és ebben a keretben az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítja.

Megállapítja, hogy a felperesnek 6.719.638,- (Hatmillió-hétszáztizenkilencezer-hatszázharmincnyolc) Ft + áfa ügyvédi munkadíjból és 2.500.000,- (Kettőmillió-ötszázezer) Ft fellebbezési eljárási illetékből, az alperesnek 6.719.638,- (Hatmillió-hétszáztizenkilencezer-hatszázharmincnyolc) Ft + áfa ügyvédi munkadíjból és 900.000,- (Kilencszázezer) Ft fellebbezési eljárási illetékből álló másodfokú költsége merült fel.

A részítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás szerint a felperes 2002. augusztusában közbeszerzési eljárást kezdeményezett több autópálya-, és autótú szakasz építési munkákra vonatkozóan. A közbeszerzési eljárás nyertesével, az alperessel 2002. december 23. napján „Szerződéses Megállapodás” megnevezésű okiratot írtak alá, melynek tárgya az ...-es autópálya Becsehely-Letenye közötti szakasza, valamint az ...-es autótú Letenye-Tornyiszentmiklós közötti szakasza építési munkáinak megvalósítása volt. A szerződésben rögzítették, hogy azt a közbeszerzésekről szóló, többször módosított 1995. évi XL. tv. (Kbt.) 62. § rendelkezései alapján nyílt előminősítéses közbeszerzési eljárásra tekintettel írták alá. Az ajánlati ár 44.767.000.485,-Ft + áfa volt, amely egyben szerződéses árnak minősült, majd a szerződés többszöri módosítását követően a végleges vállalkozási díj 48.799.276.399,-Ft + áfa összegre módosult.

A Gazdasági Versenyhivatal (GVH) 2003. február 18. napján hivatalból versenyfelügyeleti eljárást kezdeményezett, amelynek eredményeként a Versenytanács a VJ-27/2003/16. számú határozatában megállapította, hogy az eljárás alá vont gazdasági társaságok (köztük az alperes) versenykorlátozó módon felosztották egymás között a felperes által 2002-ben meghirdetett autópálya-építési munkák elvégzését és az egyes társaságokkal szemben különböző összegű bírságot szabott ki. A határozat indokolása a következőket tartalmazza: az eljárás alá vont társaságok felosztották egymás között a kiírt magyarországi autópálya-építési munkákat, megállapodtak abban, hogy melyikük nyeri az adott pályázatot, mely vállalkozás lesz a második, illetve harmadik helyezett. Ennek kapcsán egyeztették áraikat, illetve arról is tárgyaltak, hogy a nyertes vállalat melyik versenytársat vonja be alvállalkozóként. Minden olyan megállapodás vagy összehangolt magatartás, amelynek az a célja vagy hatása, hogy a piaci szereplők önálló döntéseiből eredő kockázatot csökkentse vagy kizárja, nyilvánvalóan korlátozza a versenyt. Az eljárás alá vont társaságok által megvalósított, a pályázatokhoz kötődő árkérdéseket is érintő piacfelosztás, amely a bizonytalansági tényező kiküszöbölése miatt árfelhajtó hatású is lehet, mind a magyar, mind a nemzetközi versenyjogi gyakorlat szerint a legsúlyosabb versenykorlátozások közé tartozik. A piacon maradási garantáló egyeztetések az abban résztvevő piaci szereplők érdekeit szolgálják, és nem a versenyjog által védeni rendelt fogyasztói érdeket. Az adott ügyben közvetlen fogyasztóként a felperes volt a kartell károsultja, de közvetve egyfelől az autópálya használókat, másfelől a költségvetési kiadásokat adóforintjaikból fedező személyt, illetve vállalkozást is érint a jogsértés. A Tptv. 11. §-a különösen annak d) pontját sértő piacfelosztás a verseny egyik legfontosabb aspektusát, a bizonytalansági tényezőt iktatja ki. A garantált megrendeléssel számoló vállalkozó árait nem versenynyomás alatt állva kalkulálja, hanem szabadabb mozgástérrel rendelkezve extraprofitot is beépíthet ajánlatába, melyről tudja, hogy győztes lesz. Az eljárás alá vontak versenyellenes megállapodása az árak, legalábbis a beadási sávok egyeztetésére is kiterjedt, mert ily módon volt garantálható a piacfelosztás realizálása. E magatartás a Tptv. 11. § (1) bekezdés (valójában (2) bekezdés) külön nevesített a) pontjával ellentétes, és mivel a megállapodás a felperes által közbeszerzési törvény szerinti eljárásban lefolytatott

pályáztatáshoz kötődött, megállapítható a Tpv. 11. § (2) bekezdés e) pontjának megsértése is. A megállapodás nem csak korlátozta, hanem ki is zárta a versenyt az autópálya-építés piacán, mert bár a pályáztatás 2002-ben történt, de a megállapodás a munkák elhúzódása miatt több évre meghatározta az építőipar ezen fontos szegmensének fejleményeit. Az egyeztetések sikerrel jártak, minden pályázó vállalkozás elnyerte a számára fenntartott projektet. A kartell árfelhajtó hatásának pontos, számszerűsített mértéke szakértő igénybevétele nélkül a Versenytanács ismeretei alapján nem volt kiszámítható, de ennek hiányában is megállapítható volt a Tpv. 11. §-ának megsértése.

Az eljárás alá vont gazdasági társaságok által a GVH ellen indított perben a Fővárosi Bíróság a 2.K.33.024/2004/46. számú ítéletével a közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt előterjesztett kereset elutasította, ítéletét a Fővárosi Ítéltábla 2007. augusztus 29. napján 2.Kf.27.360/2006/29. számon helybenhagyta. A jogerős ítélet ellen benyújtott felülvizsgálati kérelmeket elbírálv a Legfelsőbb Bíróság a Fővárosi Ítéltábla ítéletét a 2008. december 3. napján kelt Kszv.IV.39.399/2007/28. számú ítéletével hatályában fenntartotta.

A felperes a 2007. november 21. napján előterjesztett, majd 2009. május 7. napján módosított kereseti kérelmében elsődlegesen az alperessel 2002. december 23. napján megkötött vállalkozási szerződés részleges semmisségének megállapítását kérte jogszabályba ütközés címén a Ptk. 200. § (2) bekezdése alapján. Ennek jogkövetkezményeként kérte, hogy a bíróság a szerződést a határozathozatalig nyilvánítsa hatályossá a Ptk. 237. § (2) bekezdése alapján és az érvénytelenség okának megszüntetéseként kötelezze az alperest az ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás visszafizetésére. Vagylagosan előterjesztett másodlagos keresetében a Ptk. 339. § (1) bekezdése alapján kártérítés megfizetésére kérte az alperest kötelezni.

Az alperes a kereset elutasítását kérte.

A Fővárosi Bíróság a 2009. november 5. napján kelt 22.G.40.139/2009/23. számú közbenső ítéletében a felperes elsődleges kereseti kérelmének jogalapja tekintetében döntött akként, hogy a peres felek által megkötött vállalkozási szerződést a határozat jogerőre emelkedéséig terjedő időre hatályossá nyilvánította. Indokolásában megállapította, hogy a vállalkozási szerződés a kartell-megállapodásra tekintettel nem csak a vállalkozási díj, hanem a vállalkozó személye vonatkozásában is jogszabályba ütközik.

Az alperes fellebbezése folytán a Fővárosi Ítéltábla a 2010. október 21. napján kelt 14.Gf.40.137/2010/5. számú végzésével a közbenső ítéletet a Pp. 252. § (3) bekezdése alapján hatályon kívül helyezte, és az elsőfokú bíróságot az eljárás folytatására utasította. A felperes által hivatkozott semmisségi okot a vállalkozási szerződés tekintetében nem látta megállapíthatónak és a rendelkezésre álló adatok alapján hivatalból sem észlelte a vállalkozási szerződés nyilvánvaló semmisségét. Határozata indokolásában rögzítette továbbá, hogy versenyjogsértés által okozott kár esetén közvetlenül az általános deliktuális felelősségi szabály, a Ptk. 339. § (1) bekezdése alapján, a kártérítés általános szabályai szerint kártérítés követelhető. Az

elsőfokú bíróságot a másodlagos kereseti kérelem tekintetében az eljárás folytatására utasította.

A folytatódó eljárásban a felperes elsődlegesen a Ptk. 318. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ptk. 339. § (1) bekezdése alapján szerződésszegéssel okozott kár megtérítése címén kérte az alperest 13.439.276.399,- Ft és ennek 2007. január 1. napjától kezdődően a Ptk. 301. §-a alapján járó törvényes mértékű késedelmi kamata megfizetésére kötelezni. Elsődleges kereseti kérelmét arra alapította, hogy az alperes nem tett eleget a Ptk. 4. § (1) bekezdésében és 277. §-ában rögzített együttműködési és tájékoztatási kötelezettségének, mert bár a jogerős ítéletekkel megállapított versenyjogsértést elkövette, azonban erről a felperest sem a szerződés megkötésekor, sem azt megelőzően, sem annak fennállta alatt nem tájékoztatta.

Másodlagos kereseti kérelmében ugyanezen összeg megfizetésére a Ptk. 339. § (1) bekezdése alapján kérte az alperes kötelezését, szerződésen kívül okozott kár megtérítése jogcímén.

Harmadlagos kereseti kérelemként - kifejtve arra vonatkozó változatlan álláspontját, hogy a vállalkozási szerződés jogszabályba ütközés okán érvénytelen, - annak megállapítását kérte, hogy a felek közötti vállalkozási szerződés a Ptk. 200. § (2) bekezdése alapján mint nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütköző szerződés érvénytelen, és vonja le az érvénytelenség jogkövetkezményét, a szerződést nyilvánítsa a határozathozatalig hatályossá, és kötelezze az alperest a korábbi kereseti kérelmében megjelölt összegű extraprofit és kamatai visszatérítésére (58. sorszámú beadvány). E körben arra hivatkozott, hogy a vállalkozási szerződés alapjául létrejött kartell megállapodással megvalósított tisztességtelen piaci magatartás kivívja a társadalom rosszallását, e magatartás elítélendő és a bíróság ahhoz nem nyújthat segédkezet. Ezen túlmenően mindenképpen elítélendő az a magatartás, amelyet az alperes a kartellbe tömörülést követően a felperessel szemben tanúsított, nem hagyható jogkövetkezmények nélkül azon szerződés sem, amelyet a kartell magatartást tanúsító alperes a biztosan nyerő pozíció birtokában megköt. Nem vizsgálható elkülönülten a jogerősen megállapított alperesi versenysértő magatartás és az alperes mint nyertes pályázó által megkötött vállalkozási szerződés.

A marasztalásra irányuló kereseti kérelmei összecszerűségének bizonyítása érdekében szakértő kirendelését indítványozta. Kérte az alperes perköltségben marasztalását.

Az alperes az ellenkérelmében a módosított kereset elutasítását kérte.

Az elsődleges kereseti kérelem elutasítása körében arra hivatkozott, hogy a felperes által felhívott Ptk. 277. § (4) bekezdése a szerződés teljesítése körében megfogalmazott rendelkezés, és a szerződés teljesítésével összefüggésben a felperes semmilyen kifogást nem tett. A felperes által sérelmezett alperesi magatartás egyébként az egységes bírói gyakorlat szerint legfeljebb a Ptk. 210. §-a kérdéskörében lenne értékelhető a felperes tévedéseként, a megtámadási határidő viszont eltelt.

A másodlagos, szerződésen kívül okozott kár megtérítésére irányuló kereseti kérelem vonatkozásában arra hivatkozott, hogy a felperesnek nincs keresetőségi joga, mivel a káreseménnyel érintett vagyonnak nem tulajdonosa, az autópálya-építés tényleges finanszírozója nem a felperes volt, a megrendelt autópálya szakaszok vagyonkezelői jogosultsága sem a felperest illeti meg. Nincs ezért olyan anyagi jogi kapcsolat, amely a felperest az alperessel szemben a per tárgyává tett követelésre jogosítaná. Hivatkozott a Fővárosi Ítéltábla 14.Gf.40.482/2010/5. számú ítéletében foglaltakra, amely szerint annak van jelentősége, hogy kinek a vagyonában következett be értékcsökkenés.

A harmadlagos kereseti kérelem érdemi vizsgálat nélküli elutasítását kérte arra hivatkozással, hogy a közbenső ítéletet a Fővárosi Ítéltábla hatályon kívül helyezte, és végzésének indokolásában megállapította, hogy a versenyjogsértés nem eredményezi a vállalkozási szerződés semmisségét, ugyanakkor a Fővárosi Ítéltábla hivatalból sem észlelt más okból megállapítható nyilvánvaló semmisségi okot. Előadta továbbá, hogy az egységes bírói gyakorlat alapján egy szerződés nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütközése akkor állapítható meg, ha annak tárgya vagy tartalma a társadalom erkölcsi rosszallását vonja maga után. Ez a feltétel ugyan megállapítható a versenykorlátozásra irányuló megállapodás tekintetében, azonban a felek közötti vállalkozási szerződés jellegénél fogva, tárgya és tartalma alapján nem válthatja ki a társadalom rosszallását.

A folytatódó eljárásban az elsőfokú bíróság a 47. sorszámú végzésében a felperes indítványára dr. ... igazságügyi szakértőt kirendelte, feladatául azt szabva, hogy nyilatkozzon, hogy könyvszakértői módszerrel milyen adatok, okiratok alapján nyilvánítható szakértői vélemény arról, hogy a vállalkozási díj tartalmaz-e túlzott mértékű nyereséget, milyen adatok rendelkezésre bocsátása szükséges a felperes által indítványozott kérdések megválaszolásához, illetve mely más területen tevékenykedő szakértő bevonása szükséges és ezekről készítsen munkatervet és nyilatkozzon a szakvélemény várható költségeiről. A szakértő a munkatervet benyújtotta. Nyilatkozott arról, hogy két további szakértő bevonását tartja indokoltnak, valamint megjelölte a szakvélemény várható 17.254.250,-Ft bruttó költségét. A felperes ezt követően tett módosított nyilatkozatában a szakértői költség előlegezését vállalta és kérte a szakértő kirendelését.

Az elsőfokú bíróság a 2011. november 29. napján kelt 22.G.40.139/2009/61. számú ítéletében a keresetet elutasította. Kötelezte a felperest, hogy fizessen meg az alperesnek 15 napon belül 1.250.000,-Ft perköltséget.

Az elsődleges kereseti kérelem kapcsán rögzítette, hogy a Ptk. bevezető rendelkezéseiben foglalt polgári jogi alapelvek egyike a kölcsönös bizalom alapelve, amely rögzíti a jóhiszeműség, a tisztesség és a kölcsönös együttműködés követelményét. Az alapelvek célja a jogalkalmazó számára egyes konkrét normák értelmezéséhez történő segítségnyújtás, kivételesen és akkor van hézagkitöltő jelentőségük, konkrét jogesetek eldöntésének alapjául akkor szolgálhatnak, ha konkrét tényállásokra illő egyedi normáknak tekinthetők, pl. a Ptk. 6. §-a esetén. Nyilvánvalóan alkalmatlan a jóhiszeműség, a tisztesség és az együttműködési

kötelezettség alapelvének alkalmazása jelen jogvita elbírálásához annak figyelembevételével, hogy a GVH által kezdeményezett eljárásban megállapított jogellenes magatartás mellett nem értékelhető a felperes által hivatkozott, a polgári jog alapelvét sértő magatartás. Egyetértett az alperes védekezésével abban a kérdésben, hogy a tájékoztatási kötelezettség elmulasztása a másik fél tévedésbe ejtését jelenti és ez a szerződés megtámadására adhat alapot. A Ptk. 277. § (2) bekezdése a szerződés teljesítése során írja elő a felek részére az együttműködési kötelezettséget, és a kartell megállapodás elhallgatása nem függ össze a szerződés teljesítésével. Mindebből következik, hogy a kartell megállapodás, illetve az arról való tájékoztatás elmulasztása nem valósított meg szerződésszegést, ezért alaptalan az elsődleges kereseti kérelem.

A másodlagos kereseti kérelem vonatkozásában a felperes keresetőségi jogának hiányát állapította meg az elsőfokú bíróság. Megállapította e körben, hogy az alperes jogelődje a felperessel kötött vállalkozási szerződést az ... Rt. által, illetve közvetítésével bevont hitelek felhasználásával kizárólag költségvetési forrásból teljesítette. A felperes által hivatkozott árfelhajtó hatás, illetve a vállalkozási szerződésben érvényesített extraprofit - amennyiben ezek ténye megállapítható - nem eredményezhetett a felperes vagyonában értékcsökkenést, illetve többletköltséget.

A harmadlagos kereseti kérelem kapcsán megállapította, hogy a Fővárosi Ítéltábla a közbenső ítéletet hatályon kívül helyező végzésében jogerősen döntött a felperesnek a vállalkozási szerződés jogszabályba ütköző volta miatti érvénytelensége tekintetében és hivatalból sem észlelte a vállalkozási szerződés nyilvánvaló semmisségét. Rögzítette, hogy a felperes által a semmisség ténybeli alapjául hivatkozott versenyjogi jogsértés jogkövetkezményeként a deliktális felelősség alkalmazható, ezért az elsőfokú bíróság az új semmisségi jogcímen előterjesztett kereseti kérelmet annak érdemi vizsgálata nélkül elutasította. Utalt azonban arra, hogy a szerződés nyilvánvaló jóerkölcsbe ütköző voltának megállapításához mindkét szerződő félnek tudnia kell arról, hogy a szerződés tartalma tiltott cél elérését szolgálja, illetve a szerződés erkölcstelensége, etikátlansága számukra nyilvánvaló. Egyetértett a Legfelsőbb Bíróság közzé nem tett eseti döntésében rögzítettekkel, amely szerint bár a felek jó vagy rosszhiszeműségének a jóerkölcsbe ütközés miatti semmisség megállapítása szempontjából nincs jelentősége, de a szerződő felek tudattartalmának abból a szempontból igen, hogy a szerződéskötés időpontjában a szerződés jóerkölcsbe ütközése számukra is nyilvánvaló kell, hogy legyen. Az egyik fél fenti tartalmú szándéka a Ptk. 210. §-a szerinti tévedés vagy megtévesztés címén történő megtámadásra ad alapot.

A jogalap tekintetében elfoglalt álláspontjára tekintettel a kár meghatározása érdekében indítványozott szakértői bizonyítást mellőzte.

A Pp. 78. § (1) bekezdése alapján kötelezte a pereszes felperest az alperes perrel felmerülő költségeinek megfizetésére, perköltségként az elsőfokú eljárásban a jogi képvisellel felmerülő ügyvédi munkadíjat állapított meg, melynek összegét a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (2) bekezdés c) pontja alapján 1.000.000,- Ft + áfa összegben határozta meg.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen mindkét peres fél fellebbezést nyújtott be, a felperes fellebbezése a per érdemére, az alperes fellebbezése a perköltségre vonatkozó rendelkezés megváltoztatására irányult.

A felperes a kiegészített fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását és az alperes kereseti kérelem szerinti marasztalását, valamint perköltség fizetésére kötelezését kérte. Másodlagosan, amennyiben a másodfokú bíróság úgy ítélné meg, hogy további széles körű bizonyítási eljárás lefolytatása indokolt, kérte az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését a Pp. 252. § (3) bekezdése alapján és az elsőfokú bíróság utasítását a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára.

Az elsődleges kereseti kérelmét elutasító ítéleti rendelkezés kapcsán arra hivatkozott, hogy a felperes részletesen kifejtette és megindokolta a Ptk. 205. § (3) bekezdésére hivatkozással, hogy az alperes mennyiben szegte meg a szerződéses kötelezettségét. Eszerint a feleknek már a szerződés megkötését megelőzően tájékoztatniuk kell egymást a megkötendő szerződést érintő minden lényeges körülményről. Így elfogadhatatlan az a bírósági álláspont, amely szerint az alperest nem terhelte tájékoztatási kötelezettség. Hivatkozott továbbá arra, hogy a választottbíróság egy döntésében kimondta, hogy a polgári jogi viszonyokban a Ptk. 4. §-a szerint a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megfelelően kell eljárni, és ez a szabály már a szerződéskötést célzó tárgyalások során is irányadó. Ennek megszegése a szerződés létrejötte esetén a Ptk. 318. §-a alapján alkalmazandó kártérítési kötelezettséggel jár.

A másodlagos kereseti kérelem elutasítása vonatkozásában fenntartotta azt az elsőfokú eljárás során részletesen kifejtett álláspontját, hogy a jelen perbeli jogviszony megítélésén kívül eső és a per elbírálása szempontjából irreleváns körülmény az, hogy a felperes a tulajdonosával, a Magyar Állammal miként számol el, mivel ez a körülmény a felperes és az állam belső jogviszonyára tartozó kérdés. Nincs ezért jelentősége annak, hogy a vállalkozási díj összegét a felperes milyen forrásokból finanszírozta. Hivatkozott a 2117/1999. (V.26.) Kormányhatározatra, amely minden kétséget kizáróan megállapítja a felperes perbeli legitimációját és kizárólagos építetői minőségét. Az 1988. évi I. tv. 29. §-a továbbá azt is rögzíti, hogy az építető, azaz a felperes a Magyar Állam javára és nevében jár el. A felperesnek tehát jogszabályi felhatalmazása van arra, hogy a Magyar Állam nevében és helyett eljárjon, ennek kapcsán fellépjen a beruházásokat érintő szerződésen kívül okozott károk megtérítése iránt is. Hivatkozott a Legfelsőbb Bíróság ... ügyben hozott hatályon kívül helyező végzésére.

A harmadlagos kereseti kérelem elutasításával összefüggésben előadta, hogy a Fővárosi Ítéltábla annak ellenére, hogy az elsődleges kereseti kérelmet érdemben vizsgálta és annak megalapozatlanságát megállapította, a Pp. 213. § (3) bekezdésének megsértésével nem hozott részítéletet, hanem hatályon kívül helyező végzést hozott a Pp. 252. § (3) bekezdése alapján, ugyanakkor annak (4) bekezdése megsértésével nem adott utasítást az elsőfokú bíróságnak az eljárás folytatására vonatkozólag. Jogszabályt sértett akkor is, amikor a hatályon kívül

helyező végzés kijavítására, illetve kiegészítésére irányuló kérelmet elutasította. Ha elfogadjuk az elsőfokú ítélet indokolását, amely szerint a Fővárosi Ítéltábla a hatályon kívül helyező végzésében jogerősen döntött a vállalkozási szerződés jogszabályba ütköző volta miatti érvénytelensége tekintetében, úgy a felperes álláspontja szerint a pert a Pp. 157. § a) pontja alapján meg kellett volna szüntetnie res iudicata alapján. Az elsőfokú bíróság azonban érdemi vizsgálat nélkül utasította el az új semmisségi ok címén előterjesztett kereseti kérelmet. A felperes a fellebbezésében fenntartotta változatlanul azt a jogi álláspontját, hogy a vállalkozási szerződés érvénytelen. Változatlanul nem értett egyet a Fővárosi Ítéltábla hatályon kívül helyező végzésében elfoglalt álláspontjával, amely szerint a versenykorlátozó megállapodásnak nem volt kihatása a felek között létrejött vállalkozási szerződés tartalmi elemeire, mivel a vállalkozói díjjal kapcsolatban a GVH maga is tényként állapította meg az árfelhajtó hatást, csak annakösszegezését tekintetében nem folytatott le vizsgálatot. Hangsúlyozta azonban, ha osztaná is az elsőfokú bíróság azon álláspontját, amely szerint a kartell megállapodás nem eredményezi automatikusan a vállalkozási szerződés érvénytelenségét a Tpv.-be ütközés miatt, úgy a tényállás ismeretében a szerződés érvénytelenségét a jóerkölcsbe ütközés alapján kellett volna megállapítania a Ptk. 200. § (2) bekezdésére hivatkozással. Kifejtette, hogy a joggyakorlat szerint a bíróság nincs kötve a kereseti kérelem jogcíméhez. A perrel érintett és az alperesek által tanúsított kartell magatartás mind nemzetközi, mind hazai szinten elítélendő, és az államnak, a bíróságoknak törekedniük kell arra, hogy az ilyen összehangolt magatartáshoz ne nyújtsanak segédkezet.

Az alperes a fellebbezésében az elsőfokú bíróság által megállapított perköltség összegének 112.277.875,- Ft + áfa összegre történő felemelését kérte azzal, hogy ehhez számítsa hozzá a másodfokú bíróság a korábbi másodfokú eljárásban megállapított 42.750,- Ft költséget is. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság indokolatlanul alacsony összegben határozta meg a perköltség összegét. Figyelemmel a pertárgy értékére, a fellebbezésben megjelölt összegű ügyvédi munkadíj megítélése indokolt a vonatkozó IM rendelet elsőfokú bíróság által is felhívott rendelkezése szerint. Hangsúlyozta, hogy a keresetet a felperes 2007. november 1. napján terjesztette elő, az alperes a négyéves pertartam alatt részletes beadványokat készített, valamennyi tárgyaláson megjelent, perelhúzó magatartást nem tanúsított. A felperes a keresetét viszont többször módosította az eljárás alatt. Ezen túlmenően a felperes által előterjesztett, a versenyjogi jogsértésre alapított kártérítési igény a magyar joggyakorlatban szokványosnak nem nevezhető, ezért széleskörű ítélkezési gyakorlat nem állt az alperesi jogi képviselők rendelkezésére, a pert megelőző anyagok áttanulmányozása is jelentős többletmunkát okozott.

A fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság keresetet elutasító döntésének helybenhagyását és a felperes másodfokú perköltségben marasztalását kérte. Az elsődleges és másodlagos kereseti kérelem tekintetében egyetértett teljes egészében az elsőfokú bíróság ítéletének indokolásával, azzal a megjegyzéssel, hogy a szerződésen kívüli kártérítési igény előterjesztésére vonatkozó felperesi

perbeli legitimáció tárgyában időközben a Legfelsőbb Bíróság döntést hozott, amely szerint a kár bekövetkeztének, illetve felmerültének hiánya nem legitimációs, hanem a kártérítési kereset érdemét érintő kérdés. Erre tekintettel e kereseti kérelem elutasítására nem a perbeli legitimáció, hanem a kár felmerülésének hiánya, illetve bizonyítatlansága miatt van helye, eszerint kérte ezért az elsőfokú ítélet indokolásának megváltoztatását, lényegében azonos indokok alapján.

Szintén osztotta az elsőfokú bíróság álláspontját a harmadlagos kereseti kérelem megalapozatlansága tekintetében, kifejtve, hogy a felperes nyilvánvaló célja az volt, hogy a korábbi elsődleges, semmisségi keresetét újabb formában terjessze elő. Erre azonban álláspontja szerint a felperesnek nem volt jogi lehetősége, tekintettel arra, hogy a korábbi semmisségi kereseti kérelme kapcsán hozott elsőfokú közbenső ítéletet a másodfokú bíróság hatályon kívül helyezte.

Hangsúlyozta, hogy a felperes fellebbezése lényegében azt sugallja, hogy hivatalból kellene a bíróságoknak figyelembe venniük a vállalkozási szerződés jóerkölcsbe ütköző semmisségét. E körben szintén már állást foglalt az Ítélet tábla, miszerint csupán a szerződések nyilvánvaló semmisségét kell a bíróságnak hivatalból figyelembe vennie. Ilyen nyilvánvaló semmisségi okot pedig a per korábbi szakaszában nem észlelt, többlettényállási elemre pedig a megismételt elsőfokú eljárásban a felperes nem hivatkozott.

A felperes a 4. sorszámú előkészítő iratához csatolta a Nemzeti Fejlesztési Miniszter nyilatkozatát, mellyel kapcsolatban előadta, hogy mind a jogalkotó, mind a tulajdonos a Magyar Állam tulajdonjogának megkérdőjelezése nélkül a felperest építetői, beruházói jogkörrel látta el akként, hogy jogszabályi felhatalmazás alapján jár el az állam nevében és helyett. Felhatalmazta a közbeszerzési és egyéb eljárások kiírására, lebonyolítására, a szerződések saját nevében és felelősségre történő megkötésére és a szerződéses kötelezettségek teljesítésére. Ez a jogosultság nem csak azt a jogot foglalja magában, hogy az általa megkötött szerződéssel összefüggő károk iránt lépjen fel, hanem azt is, hogy fellépjen a beruházásokat érintő szerződésen kívül okozott károk megtérítése iránt is. Nem vitatva, hogy a gyorsforgalmi utak kizárólagos állami tulajdonban állnak, hangsúlyozta, hogy a károkozás pillanatában a beruházást a felperes a saját könyveiben aktiválta, illetve saját könyveiben tartotta nyilván, a beruházást sajátjaként valósította meg.

A másodfokú bíróság a 2012. április 12. napján megtartott tárgyaláson az 5. sorszámú végzésében felhívta a felperes jogi képviselőjét, hogy fejtse ki annak ténybeli alapját és jogi indokait, hogy a harmadlagos kereseti kérelmét, a vállalkozási szerződés nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütköző semmisségét mire alapítja.

A másodfokú bíróság felhívására a felperes a 6. sorszámú előkészítő iratában előadta, hogy a Ptk. 200. § (2) bekezdése szerinti jóerkölcs fogalmát, annak tartalmát a törvény nem határozza meg. A bírói gyakorlat részéről e jogszabályhely általános fogalmának értelmezése több eseti döntésben is megtörtént. Az Alkotmánybíróság a 20/1997. (III.19.) AB határozatában úgy foglalt állást, hogy nem

vizsgálja felül a jogban érvényesített közerkölcs tartalmát, annak megállapítása a jogalkalmazás körébe esik. A BH 1992/454. szám alatt közzétett eseti döntés szerint a közerkölcs fogalmába azok a szabályok sorolhatók, amelyeket a társadalom általánosan elfogad. A jóerkölcs polgári jogi értelemben a társadalom általános értékítéletét, a magánautonómiának a társadalmi közmegegyezés által meghatározott korlátait, az általánosan elvárható magatartás zsinórmértékét fejezi ki. Az üzleti életben a tisztességesen gondolkodó emberek értékrendje az a mérce, amely a jóerkölcs absztrakt fogalmának meghatározásánál irányadó. A perbeli közbeszerzési eljárásban a munka biztos elnyerése érdekében kartellbe tömörülő gazdasági társaságok a törvény rendelkezéseinek megsértésén túl a közfelfogásban érvényesülő azon erkölcsi normarendet is megsértették, amely a verseny tisztaságán és a munka-ellenérték arányosságán alapul. Az a körülmény, hogy a szerződéses partnerek már a szerződés megkötésekor a kartell alapításával megsértették a közfelfogásban érvényesülő erkölcsi normarendszert, a szerződés Ptk. 200. § (2) bekezdésének utolsó mondata szerinti érvénytelenségét eredményezi, ugyanis a szerződés érvényességét annak megkötésekor fennálló tények az elérni kívánt célok és az érvényben lévő jogszabályok tükrében kell vizsgálni. Az alperes részéről a tisztességes verseny megsértése a biztos piacszerzés érdekében titokban alakított kartellel, a felperes mint megrendelő jóhiszeműségének kihasználása, az elvégzett munkával arányos vállalkozói díjon felül extraprofit megszerzése, nyilvánvalóan a társadalom erkölcsi rosszallását vonja maga után. Azt kell tehát a másodfokú bíróságnak vizsgálnia, hogy a norma absztrakt tartalmának megfelel-e a tényállás, azaz, hogy a vállalkozó alperes kartell alakítása és ekkénti szerződéskötése a közfelfogásban érvényesülő erkölcsi normarendszert súlyosan sérti-e. A felperesi álláspont szerint egyértelműen igen. Ez pedig a szerződés érvénytelenségét vonja maga után.

Az alperes a 7. sorszámú előkészítő iratában reagálva a felperesi beadványra korábban tett nyilatkozatait fenntartotta, hangsúlyozva, hogy a Fővárosi Ítéltábla hatályon kívül helyező végzése világosan megfogalmazta a deliktualis felelősségi szabályok alkalmazhatósága mellett azt is, hogy a perrel érintett vállalkozási szerződés érvénytelenségének megállapítására többlettényállási elem hiányában nem lehet mód. A felperes semmilyen új tényre nem hivatkozott, új bizonyítékot nem szolgáltatott. A Fővárosi Ítéltábla a másodfokú végzés alapján hivatalból is vizsgálta a perrel érintett vállalkozási szerződés semmisségének valamennyi esetleges jogcímét és a szerződés semmisségét a rendelkezésre álló adatok alapján nem állapította meg. Helyesen járt el ezért az elsőfokú bíróság, amikor többlet tényállási elem hiányában érdemi vizsgálat nélkül utasította el a vállalkozási szerződés semmisségének megállapítására irányuló harmadlagos kereseti kérelmet.

A felperes a jóerkölcsbe ütköző szerződésre hivatkozással kívánja megkerülni a Ptk. 236. §-ában írt megtámadási határidőt. Hangsúlyos eleme ugyanis a felperesi érvelésnek, hogy a felperes nem tudott az alperesi vállalkozások kartellezéséről, állítva, hogy az alperest tájékoztatási kötelezettség terhelte arra vonatkozóan, hogy a kifogásolt magatartást a felperes előtt még a szerződéskötést megelőzően

felfedje. Ez a tényelődés legfeljebb a vállalkozási szerződés Ptk. 210. §-a szerinti tévedés vagy megtévesztés címén történő megtámadására adhat alapot. Lényeges azonban rögzíteni, hogy a jogirodalomban kikristályosodott elvek alapján a megtévesztés a jóerkölcsbe ütközéshez képest lex speciális. Ebből következően önmagában a megtévesztés nem teszi a szerződést nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütközővé. A felperes semmilyen olyan többlet tényállási elemet nem tárt fel, amely a megtévesztés tényállásának esetleges alkalmazásán túl nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütközésnek, mint semmisségi oknak a gyanúját felvetné. Tartalmát tekintve tehát a felperes harmadlagos keresete megtévesztésre hivatkozással előterjesztett megtámadási kereset, amit azonban határidőn túl terjesztett elő. Ugyanez vonatkozik az esetleges feltűnő értékaránytalanságra való hivatkozásra is.

Hangsúlyozta, hogy a felperes a beadványában a vállalkozási szerződésnek a társadalmi értékrenddel való összeférhetetlenségének bemutatása helyett lényegében a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárás során tanúsított alperesi magatartást kifogásolta. Eredményes keresethez pedig az előbbi bemutatása lenne szükséges, melynek alátámasztásaként hivatkozott az EBH 2005/1234 és EBH 2003/956 számon közzétett elvi határozatokra. A szerződéskötést megelőző pályáztatási szabályok megsértése - a már korábban kifejtettek szerint - a felek között létrejött szerződést önmagában nem teszi érvénytelenné, ha maga szerződés, illetve az abban vállalt feltételek nem ütköznek jogszabályba vagy nyilvánvalóan jóerkölcsbe.

Végül fenntartotta az arra vonatkozó jogi álláspontját is, hogy a szerződés jóerkölcsbe ütköző jellegének megállapításához arról mindkét szerződő félnek tudnia kell. Ez jelen esetben nem áll fenn, hiszen éppen ez képezi a felperes keresetének lényegi hivatkozását.

A felperes a 10. sorszámú válasznyilatkozatában előadta, hogy nem ért egyet azzal az alperesi állásponttal, hogy többlettényállási elemre lenne szükség, ugyanis a szerződés megkötését jogszabályba ütköző kartellmagatartás előzte meg, amely ma már bűncselekménynek is minősül, és nyilvánvalóan sérti az erkölcsi normákat. Több eseti döntésben is megmutatkozó bírói gyakorlat szerint a szerződés jóerkölcsbe ütköző jellegét a megkötéskor fennálló tények és elérni kívánt célok tükrében kell vizsgálni. Nyilvánvaló pedig, hogy a szerződéskötéshez a versenykorlátozó magatartás vezetett, és az alperesek célja egyértelműen a bizonytalansági tényező kiiktatása és ennek révén értelemszerűen a versenyárnál magasabb mértékű vállalkozói díj kikötése volt. Alaptalanul hivatkozik az alperes a megtévesztés, illetve a feltűnő aránytalanság szabályaira, mert a felperes nem ezekre, hanem a szerződés semmisségére hivatkozik, melyre határidő nélkül lehetősége van, és amelynek feltételei fennállnak. Az alperes által hivatkozott EBH 2004/1117. szám alatti és BH 2001/384. szám alatti eseti döntések azért nem alkalmazandók jelen ügyben, mert mindkét esetben a kiíró részéről voltak hiányosságok, míg jelen esetben a pályázók valósították meg a versenysértő magatartást. Ha a bíróság ezt az érvelését nem fogadná el, úgy nyilatkozott, hogy a hivatkozott eseti döntésekben kifejtett jogi álláspont már meghaladott. Megítélése szerint a Fővárosi Ítéltáblának azt a kérdést kell feltennie, hogy milyen szerződés

lenne jóerkölcsbe ütköző, ha nem egy kartell közbejöttével kötött szerződés. A válasz a kérdésre egyértelmű, nem engedhető meg olyan értelmezés, hogy egy versenykorlátozó magatartás folyamánként létrejött szerződés ne ütközne a jóerkölcsbe. Ellenkező esetben a bíróságok erkölcsileg legitimálnák a versenykorlátozó magatartások eredményeit.

Megállapította a Fővárosi Ítéltábla, hogy a kártérítés megfizetésére irányuló kereseti kérelmeket elutasító rendelkezés ellen benyújtott fellebbezés nem alapos, a felek között létrejött vállalkozási szerződés jóerkölcsbe ütközés jogcímén történő megállapítására és jogkövetkezményeinek levonására vonatkozó kereseti kérelmet érdemi vizsgálat nélkül elutasító rendelkezés ellen előterjesztett, hatályon kívül helyezésre irányuló fellebbezési kérelem az alábbiak szerint megalapozott.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg, és érdemben helytálló jogi következtetéssel utasította el az elsődleges és másodlagos, szerződésszegéssel, illetve szerződésen kívül okozott kár megfizetése iránti kereseti kérelmeket.

Az elsőfokú bíróság az elsődleges kereseti kérelmet érdemi okból, a másodlagos kereseti kérelmet pedig a felperes perbeli legitimációja hiányában utasította el arra hivatkozással, hogy kártérítés iránti per megindítására keresetőségi joggal az rendelkezik, akinél a kár ténylegesen felmerült.

A Legfelsőbb Bíróság egy hasonló tényállási alapon a ... Zrt. felperes által indított és a felek részéről jelen eljárásban is hivatkozott perben hatályon kívül helyezte a Fővárosi Ítéltábla elsőfokú ítéletet helybenhagyó határozatát és megállapította, hogy tévedtek az eljáró bíróságok, amikor a kár felmerülésének „helyét”, a károsult személyét legitimációs kérdésként fogták fel és a keresetőségi jog hiánya miatt utasították el a keresetet. Az, hogy valakinek egy károkozó vagy annak tartott magatartása folytán merült-e fel kára vagy sem, nem legitimációs, hanem a kártérítési igény érdemi elbírálásának körébe tartozó kérdés (Pfv.X.20.630/2011/8.).

A Legfelsőbb Bíróság fenti álláspontja értelmében az elsőfokú bíróság jelen ügyben is tévesen tekintette azt a megállapítását a keresetőségi jog hiányához vezető oknak, hogy a kár - ha volt is - nem a felperesnél merülhetett fel, mert a perbeli projektet nem saját forrásból, hanem a költségvetés által rendelkezésére bocsátott pénzeszközökből valósította meg.

A felperes a keresetőségi jogának alátámasztásaként hivatkozott a közúti közlekedésről szóló 1988. évi I. törvény 29. § (1) bekezdésének azon rendelkezésére, hogy építettként a Magyar Állam javára és nevében jár el, valamint a 4. sorszámú beadványa mellékleteként csatolt miniszteri nyilatkozatra. A másodfokú bíróság ezért e körben csak utal arra, hogy helytállóan hivatkozott az alperes egyrészt arra, hogy a felperes által idézett tartalommal az 1988. évi I. törvény hivatkozott rendelkezése csak 2011. január 1. napján lépett hatályba és

csak ezt követően alkalmazandó, és a perben releváns időszakban, illetve a kereset benyújtásakor ilyen rendelkezést nem tartalmazott, másrészt, hogy a felperes a perben a saját nevében jár el.

Miután a fentiek értelmében az abban a kérdésben történő állásfoglalás, hogy a felperes által állított kár a felperes vagyonában okozott-e értékcsökkenést a kártérítési kereset érdemi elbírálása körében döntendő el, a kérdés azonosan merül fel mind a Ptk. 318. §-a folytán alkalmazandó 339. § (1) bekezdése alapján megítélendő elsődleges, mind a szerződésen kívül okozott kár megtérítésére irányuló másodlagos kereset elbírálása során, ezért a másodfokú bíróság e két kereseti kérelmet együtt tárgyalja a továbbiakban.

A felperes ebben a körben a fellebbezésében arra hivatkozott - fenntartva az elsőfokú eljárásban is képviselt álláspontját –, hogy kizárólag a felperes lehet abban a pozícióban, hogy a szerződésszegésből/szerződésen kívüli károkozásból eredő igényét érvényesítse. Irreleváns, hogy a felperes milyen forrásból finanszírozta az általa az alperesek részére kifizetett vállalkozási díjat. A fentiekén túlmenően a GVH határozata is rögzíti, hogy közvetlen fogyasztóként a munkát megrendelő felperes volt a kartell károsultja. A felperes megalapítására és működésére vonatkozó jogszabályok egzaktnak rögzítik ma is a felperes építetői státuszát és jogosultságát. Hangsúlyozottan hivatkozott az 1988. évi I. törvény 29. §-ában foglaltakra, amely kimondja, hogy az építető (a felperes) a Magyar Állam javára és nevében jár el.

Rögzíti a másodfokú bíróság, hogy hivatalos tudomása van a jelen per felperese és más vállalkozók között, az ...-es Autópálya másik szakaszának építési munkáira vonatkozó vállalkozási szerződéssel kapcsolatos, azonos ténybeli és jogi alapon indult, másodfokon jogerősen lezárult ügyben (Fővárosi Ítéltábla 14.Gf.40.577/2011/6.) becsatolt magánszakvélemény tartalmával, amely a peres felek előtt is ismert. A könyvszakértői vélemény a felperesi autópálya beruházások finanszírozási forrásainak feltárására vonatkozik, amelynek tartalmát nem, csak jogi relevanciáját vitatta a felperes abban a perben is. A szakvélemény megállapításai szerint 2002-2007. években a felperes a gyorsforgalmi úthálózat finanszírozására az ... Zrt. által biztosított tőkejuttatásból (5,7 %), meghatározó részében hitelből (94,2 %), valamint költségvetési támogatásból (0,1 %) rendelkezett forrással. A más pénzügyintézetektől felvett hitelt az alapító ... Zrt. garantálta, illetve részben közvetlenül is nyújtott hitelt a felperes részére. A hitelt a Kormány 2001-ben visszagarantálta, az ... Zrt.-től felvett hitelre pedig a költségvetés terhére készfizető kezességet vállalt a vonatkozó jogszabályok alapján. A tőkejuttatásokhoz szükséges forrásokat az alapító ... Zrt. részére az állam biztosította. A hitelek, a tőkejuttatások és a felperes részére folyósított költségvetési támogatások kizárólag a kormányhatározatokban megjelölt feladat érdekében voltak felhasználhatók. A felperes által vissza nem fizetett hitelt az éves költségvetési törvényekben rögzített mértékben a központi költségvetés a felperes által a Magyar Államnak átadott útszakaszok értékének megfelelő mértékben átvállalta. Az állami feladat ellátására a felperes saját, költségvetéstől független bevétellel nem rendelkezett. A megépített pályaszakaszok, közutak a felperes könyveiből kikerültek, mivel az utak állami tulajdont képeznek. A

beruházás befejezésével tehát az utak átadása maga után vonta a felperes vagyonvesztését, illetve a felvett hiteleinek az átvállalását.

A szakértő megállapítása szerint a felperes az állam megbízásából egy közvetítői szerepet tölt be az állami feladat végrehajtása vonatkozásában. Abban az esetben, ha alacsonyabb áron került volna megkötésre a vállalkozási szerződés, mint ahogy ténylegesen megkötésre került, úgy a felperes fejlesztéshez szükséges forrásigénye is alacsonyabb lett volna. A különbözetnek megfelelő összeg a vonatkozó időszakban forrásként nem került volna a felpereshez. Alacsonyabb hitel esetén a Magyar Állam is alacsonyabb összegű hitelt vállalt volna át, és így a költségvetési kiadás, az államadósság is alacsonyabb lett volna.

A fenti szakvélemény megállapításai jelen perben is alátámasztják az elsőfokú bíróság megállapítását, amely szerint a felperes a perbeli projektet nem saját forrásból valósította meg, ezért kizárt, hogy az alperesek jogellenes magatartása folytán felmerült általa állított kár nála keletkezett volna.

A Fővárosi Ítéltábla egyetértett az elsőfokú bíróság fenti megállapításával, ugyanakkor – a 14.Gf.40.577/2011/6. számú ítéletében írtakkal azonosan – még az alábbiakra kíván rámutatni.

A felperes az alperesi védekezésre tekintettel végig hangsúlyozta, hogy részvénytársasági formában működő önálló jogi személy, ezért nincs jelentősége annak, hogy a vállalkozási szerződésben kikötött vállalkozási díjat milyen forrásból teremtette elő, mert ennek vizsgálata a gazdasági társaságok önálló jogalanyiséga elismerésének tagadását jelentené.

A Tpvt. 2005. november 1. napjától hatályos 88/A. §-ához fűzött törvényi indokolás szerint a versenyjogi szabályok megsértése polgári jogi jogkövetkezményeket vonhat maga után. Ezt a Tpvt. 11. §. (3) bekezdése és 93. §-a eddig is rögzítette. A tipikus esetek: egy szerződés semmisségének érvényesítése a szerződő felek közötti szerződéses jogvitában a 11. §-ba ütközés miatt, illetve kártérítési igény a kartellt létrehozó vagy az erőfölényével visszaélő vállalkozásokkal szemben.

A közösségi versenyjog polgári jogi következményei, a magánjogi jogérvényesítés előmozdítása érdekében került kibocsátásra az Európai Közösségek Bizottságának az EKSz 81. és 82. cikkében (jelenleg az EUMSz 101. és 102. cikkében) megfogalmazott antitröszt szabályok megsértésére épülő kártérítési keresetekről szóló Zöld Könyve (COM/2005/0672.), majd ezt követően a Fehér Könyv (COM/2008/165.). Az ezekben megfogalmazottakból is következik, hogy a magánjogi jogérvényesítés a versenypolitika fő prioritása és célja, ugyanakkor a közösségi versenyjog nem tartalmaz részletes polgári jogi szabályokat, így azokat az adott kérdésre alkalmazandó állami jog alapján kell megítélni.

Helytállóan rögzítette az elsőfokú bíróság az ítéletében, hogy a kartellező magatartásban megnyilvánuló versenyjogsértés által okozott kár esetén elsődlegesen a kártérítési felelősség általános szabályai szerint követelhető kártérítés. A megalapozott kártérítési igény egyik konjunktív feltétele, hogy a károsult bizonyítsa a kárát, annak felmerültét és mértékét.

A felperes az elsődleges és másodlagos kereseti kérelmében is az alperesek által jogellenesen elért extraprofit visszatérítését igényelte, azaz ebben jelölte meg a tényleges kárát, azt a vagyonsökkenést, ami az alperesi versenysértő magatartással összefüggésben érte.

A fentiekkel kapcsolatban ki kell térni a hivatkozott Zöld Könyvben is tárgyalt, a kár áthárításán alapuló védekezésre, illetve a közvetett fogyasztó kereseti jogára. Eszerint a „kár áthárításán alapuló védekezés” azon tényállás jogi szabályozására irányul, amelyek során egy versenyellenes magatartást folytató cégtől vásároló vállalkozás kerülhet olyan helyzetbe, hogy az így keletkezett veszteségét annak mérséklése érdekében a saját fogyasztóira hárítja, túlzott magas árat állapítva meg. A versenyellenes magatartás által okozott kár így továbbadható az ellátási láncban, illetve akár a kár egészét is az utolsó vásárló viselheti. Amennyiben a jogsértés elkövetőjének lehetősége van a kár áthárításán alapuló védekezésre, úgy a végső fogyasztót a tényleges károsultat (károsultakat) nyilvánvalóan közvetlen keresetőségi jog illeti meg a kartellező piaci szereplővel szemben.

A Ptk. 355.§ (1) bekezdése szerint a kárért felelős személy köteles az eredeti állapotot helyreállítani, ha pedig az nem lehetséges, vagy a károsult azt alapos okból nem kívánja, köteles a károsult vagyoni és nem vagyoni kárát megtéríteni.

A (2) bekezdés értelmében a kárt pénzben kell megtéríteni, kivéve, ha a körülmények a kár természetben való megtérítését indokolják.

A (4) bekezdés kimondja, hogy kártérítés címén a károkozó körülmény folytán a károsult vagyonában beállott értékcsökkenést és az elmaradt vagyoni előnyt, továbbá azt a kárpótlást vagy költséget kell megtéríteni, amely a károsultat ért vagyoni és nem vagyoni hátrány csökkentéséhez vagy kiküszöböléséhez szükséges.

A Ptk. 355. §-ához fűzött kommentár szerint a káronszerzés szabályának az a lényege, hogy a kárból le kell vonni a károkozásból eredő vagyoni előnyöket is. A kártérítés összegéből le kell vonni annak a szolgáltatásnak az ellenértékét is, amely a kár bekövetkezte folytán nem a felelős személytől folyt be (szurrogátum). Ez a kár kiegyenlítő, illetőleg csökkentő (kompenzáló) érték, amelyet a kártérítés összegéből általában le kell vonni.

A károsult csak a tényleges kárának megtérítését követelheti, nem követelhet olyan összeget, amely a kárát meghaladja (káronszerzés tilalma), az áthárított költség nem tekinthető a károsult kárának.

A Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint, bár az áthárított költség védekezés nem jelen per alapjául szolgáló tényállásra vonatkozik, hanem tipikusan arra az esetre, amikor viszonteladásról, illetve valamely termék további feldolgozásáról és az így előállított termék továbbadásáról van szó, rendszerint nagyszámú további közvetett fogyasztó részére, azonban az alábbiak szerint irányadó jelen ügyben is.

Ha elfogadjuk a felperes álláspontját, hogy a felperes cégformája, jogszabályban rögzített tevékenysége, építetői státusza, megrendelői pozíciója és amiatt, hogy a vállalkozási díjat ténylegesen is ő fizette ki az alperesnek, nem vizsgálható, hogy ő vagy egyedüli tagja az ... Zrt. milyen forrásból biztosította a vállalkozási díj fedezetét, mert ez kívül esik jelen per tárgyán, akkor sem hagyható figyelmen kívül, hogy a projekt megvalósítását követően megépült műtárgyakat a felperes átadta a

Magyar Államnak, amely annak értékében a megvalósításhoz felvett hitelt átvállalta, a megépült utak kikerültek a felperes vagyonából és ezzel egyidejűleg a kötelezettségei ugyanezen értékben csökkentek. A közvetlen fogyasztó ugyan a felperes volt, összhangban a GVH határozatának indoklásában foglaltakkal, azonban a kárt, amennyiben volt, teljes egészében „áthárította” a közvetett fogyasztónak minősülő Magyar Államra. Az eredmény ez esetben is ugyanaz, mint amit az elsőfokú bíróság megállapított, hogy a vagyoncsökkenés végső soron nem a felperes vagyonában következett be.

A harmadlagos kereseti kérelmet érdemi vizsgálat nélkül elutasító rendelkezés ellen előterjesztett fellebbezést az alábbiakra tekintettel találta a Fővárosi Ítélőtábla megalapozottnak.

A jelen perben hozott közbenső ítélet hatályon kívül helyező 14.Gf.40.137/2010/5. számú végzése indoklásában a másodfokú bíróság részletesen kifejtette az álláspontját, hogy miért nem tudja elfogadni a Tpvt. 11. § (3) bekezdésének a kartell résztvevője és károsultja között létrejött szerződésre is kiterjedő értelmezését. A hatályon kívül helyező végzésben azt is megállapította, hogy hivatalból sem észlelt nyilvánvaló semmisségi okot és ezzel azonosan a már hivatkozott 14.Gf.40.577/2011/6. számú ítéletében szintén állást foglalt. Ez utóbbiban megállapította, hogy nem sértett eljárási szabályt az elsőfokú bíróság, amikor nem észlelte hivatalból a vállalkozási szerződés jóerkölcsbe ütköző jellegét. A 2/2010. (VI.28.) PK vélemény 4.a) pontja szerint a bíróságnak csak a rendelkezésre álló bizonyítási anyag alapján tényként egyértelműen megállapítható nyilvánvaló semmisséget kell hivatalból észlelnie. A semmisség megállapítása érdekében hivatalból bizonyítást nem folytathat le. Bár maga a kartell megállapodás úgyis mint jogszabályba ütköző szerződés nyilvánvalóan sérti a társadalom értékét, ezért egyúttal a jóerkölcsbe is ütközik, ez az egyértelműség a vállalkozási szerződésre már nem vonatkozik.

Bár a bírói gyakorlatot tükröző, egyben fejlesztő kollégiumi vélemény nem tesz különbséget az egyes semmisségi okok között, a Fővárosi Ítélőtábla megítélése szerint a jóerkölcsbe ütközés mint a szerződés semmisségét eredményező körülmény fennállása – a teljesen egyértelmű és nyilvánvaló esetektől eltekintve – nem az a semmisségi ok, amit a bíróságnak az eljárás során hivatalból kell észlelnie és erre a peres felek figyelmét felhívnia. Ennek oka, hogy az életviszonyok folyamatos változásával a társadalomban érvényesülő erkölcsi normarend és ezzel együtt a joggyakorlat is változik, amelyre a jóerkölcsbe ütközés generálklauzulája lehetőséget is ad. Az Alkotmánybíróság 801/B/2002. számú határozatának indoklásában kifejtettek szerint ugyanakkor a jóerkölcsbe ütközés tilalma a jog által nevesített módon nem szabályozható magatartásokra vonatkozó erkölcsi követelményt fogalmaz meg, melynek sajátossága abban áll, hogy metajurisztikus elemet visz a jogi szabályozásba. Bár az, hogy egy szerződés (annak tartalma, tárgya, joghatása) ellentétes-e a jóerkölccsel a társadalom többségének rosszallását váltja-e ki, alapvetően objektív kategória kell, hogy legyen, azonban

ennek alátámasztása, ténybeli és jogi alapjának kifejtése (és bizonyítása) a perben a fél feladata, melyet a bíróság hivatalból nem vehet át.

Jelen ügyben azonban a felperes a megismételt eljárásban harmadlagos kereseti kérelemként előterjesztette a szerződés jóerkölcsbe ütközés címén történő semmisségének megállapítására és jogkövetkezményeinek levonására vonatkozó igényét.

Az a körülmény, hogy a másodfokú bíróság a korábbi eljárása során jogszabályba ütközés jogcímén nem találta megalapozottnak a keresetet, és hivatalból nem észlelte a szerződés jóerkölcsbe ütközés jogcímén megállapítható semmisségét, nem adott alapot az elsőfokú bíróságnak a módosított kereset érdemi vizsgálat nélkül történő elutasítására. Nemcsak amiatt, amire a felperes érdemben hivatkozott, hogy a hatályon kívül helyező végzésnek nincs anyagi jogi kötőereje, hanem azért is, mert ilyen kereset elbírálására, vizsgálatára még egyáltalán nem került sor. Nem állnak fenn a Pp. 129. § (1) bekezdésében, illetve 130. § (1) bekezdés d) pontjában írt feltételek. A hivatalból észlelés hiánya nem mentesíti a bíróságot a felperes által előterjesztett kereset érdemi elbírálása és a döntés indokainak megfelelő kifejtése alól a Pp. 213. § (1) bekezdése és a 221. § (1) bekezdése alapján.

Az elsőfokú bíróság azonban - eltérő jogi álláspontja miatt - érdemben nem foglalkozott a harmadlagos kereseti kérelemmel, amely szükségessé teszi e körben az eljárás megismétlését.

Az elsőfokú bíróság annak hangsúlyozása mellett, hogy az elutasítás érdemi vizsgálat nélkül történt, utalt arra is, hogy a szerződés jóerkölcsbe ütköző voltának megállapításához mindkét szerződő félnek tudnia kell arról, hogy a szerződés tartalma tiltott cél elérését szolgálja. Rámutat a Fővárosi Ítéltábla, hogy a bírói gyakorlat ennek kapcsán nem tekinthető egységesnek, így pl. a BH 2004/141. szám alatt közzétett, a szerződés jóerkölcsbe ütköző semmisségét megállapító döntés alapjául szolgáló tényállás szerint egyoldalú, a vállalkozó jóerkölcsöt sértő kötelezettségvállalása eredményezte a szerződés semmisségének megállapítását. Ezzel azonosan foglalt állást a Pécsi Ítéltábla a BDT 2003/2020. szám alatt közzétett döntésében, illetve a Fővárosi Bíróság a BDT 2009/2168. számú döntésében. Ezért az elsőfokú bíróság utalásszerű megjegyzése érdemi elutasítási okként nem volt értékelhető.

A Fővárosi Ítéltábla a korábbi, a 14.Gf.40.137/2010/5. számú végzésében nem látott lehetőséget a látszólagos keresethalmazatra, a vagylagos kereseti kérelmekre tekintettel részítélet hozatalára, azonban az ott felhívottakat a bírói gyakorlat azóta esetenként már áttörte. A másodfokú bíróság jelen ügyben úgy ítélte meg, hogy a felperes kártérítési keresetei kapcsán a per részítélettel lezárható, ami egyrészt leegyszerűsíti és egyértelművé teszi a megismételt eljárás kereteit, másrészt a felek számára sem jelent hátrányt, megnyitva előttük az esetleges rendkívüli perorvoslat lehetőségét.

Mindezekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 239. §-a szerint alkalmazandó Pp. 213. § (2) bekezdése alapján részítélettel az elsőfokú bíróság elsődleges és másodlagos, kártérítés megfizetésére irányuló kereseti kérelmeit elutasító rendelkezését a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján helybenhagyta, míg a harmadlagos, a szerződés semmisségének megállapítására és jogkövetkezményeinek levonására irányuló kereseti kérelmet elutasító rendelkezését a Pp. 252. § (3) bekezdése alapján hatályon kívül helyezte, és ebben a keretben az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította.

Döntésére tekintettel érdemben nem foglalkozott az alperes perköltség felemelésére irányuló fellebbezésével, mivel a felperes mindhárom kereseti kérelmében - eltérő jogcímenek - azonos marasztalási összeg megfizetésére kérte az alperes kötelezését, ezért a pernyertesség-pervesztesség kérdése és ennek megfelelően a perköltség viselése csak az eljárást véglegesen lezáró határozatban dönthető el. Ezért terjedt ki a hatályon kívül helyezés a perköltségre vonatkozó rendelkezésre is.

A megismételt eljárásban az elsőfokú bíróságnak érdemben el kell bírálnia a felperes 58. sorszám alatt előterjesztett harmadlagos kereseti kérelmét, értékelnie és érdemben vizsgálnia kell az abban, valamint jelen másodfokú eljárásban előadottakat, az alperes ellenkérelmében foglaltakat, a felhozott érveket és a hivatkozott bírói gyakorlatot.

A szükséghez képest lefolytatott bizonyítási eljárást követően kell meghoznia érdemi határozatát.

A másodfokú bíróság a Pp. 252. § (4) bekezdése alapján csak megállapította a másodfokú eljárásban felmerült ügyvédi munkadíjból és a lerótt fellebbezési eljárási illetékből álló költségeket. Az ügyvédi munkadíj mértékét a pertárgyérték egy ezrelékében határozta meg a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (3), (5) és (6) bekezdése alapján, mivel a kialakult bírói gyakorlat szerint a kimagasló perértékű ügyen az egy ezreléket el nem érő ügyvédi munkadíj kirívóan alacsonynak tekintendő. Mérlegelése során figyelemmel volt továbbá a másodfokú bíróság a másodfokú eljárás időtartamára, az ügy bonyolultságára és a jogi képviselő munkaidőigényére. A lerótt fellebbezési eljárási illetékek különbsége abból adódik, hogy az alperes a fellebbezését az ltv. 2012. január 1. napjától hatályba lépett 46. § (1) bekezdése előtt nyújtotta be, még a felperes fellebbezése 2012. évben lett előterjesztve.

Budapest, 2012. év június hó 26. napján

. Mika Ágnes sk.
a tanács elnöke

Dr. Tibold Ágnes sk.
előadó bíró

Dr. Kurucz Zsuzsánna sk.
bíró

A kiadmány hiteléül:

bíróági tisztviselő