

A KÚRIA mint felülvizsgálati bíróság

Kfv. III. 37. 392/2015/5. szám

A Kúria a dr. Darázs Lénárd ügyvéd által képviselt (...) felperesnek a (...) irodavezető által képviselt Gazdasági Versenyhivatal alperes ellen közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében, amely perbe az alperes pernyertességének előmozdítása érdekében a dr. Tárnok Cecília ügyvéd által képviselt (...) beavatkozott, a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságon 3.K.28.923/2013. számon indult eljárásában a Fővárosi Törvényszék mint másodfokú bíróság 2015. január 14. napján kelt 2.Kf.650.018/2014/11. számú jogerős ítélete ellen a felperes által 30. sorszám alatt benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán az alulírott napon megtartott nyilvános tárgyaláson meghozta az alábbi

ítéletet:

A Kúria a Fővárosi Törvényszék, mint másodfokú bíróság 2.Kf.650.018/2014/11. számú ítéletét hatályában fenntartja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 100.000 (százezer) forint felülvizsgálati eljárási költséget.

A Kúria kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az államnak - külön felhívásra - 3.500.000 (hárommillió-ötszázezer) forint felülvizsgálati eljárási illetéket.

Az ítélet ellen további felülvizsgálatnak nincs helye.

Indokolás

A felperes, mint 2009-2011 között a negyedik legnagyobb országos kiskereskedelmi lánc a magyar élelmiszer- és napi cikk kiskereskedelmi piacon, jelentős piaci erejű kereskedőként a 2005. évben bevezetett teljesítmény arányos bónusz rendszerét (továbbiakban TAB) alkalmazta a beszállítóival szemben (food és non-food kategóriákban) 2009-2011 között is, mely a gyakorlatban egy felperesnek nyújtott utólagos - de termékhez közvetlenül nem köthető, ekként nem számlázott, így ÁFA által nem terhelt - árengedményként funkcionált.

Az alperes a 2008. július 7. napján indított, a felperes

beszállítókkal szemben alkalmazott szállítási és vételi feltételeket, köztük a fenti TAB rendszer kereskedelemről szóló 2005. évi CLXIV. törvény (Kertv.) 7. § (1) és (2) bekezdésének való megfelelését vizsgáló versenyfelügyeleti eljárását Vj-92/2008/52. számú 2009. március 17. napján hozott végzésével megszüntette arra hivatkozással, hogy a közérdek védelme az eljárás lefolytatását nem teszi szükségessé. A felperes szerződési feltételeiben olyan változtatásokra és azonnali alkalmazásukra tett javaslatot a 2009. évi szerződési feltételeiben, melyek az eljárás tárgyát képező esetleges jogsértő magatartásokkal való felhagyásként értékelt az alperes, így kötelezettség vállalás nélkül összhangba hozta magatartását a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) rendelkezéseivel. Az ügyben 2008. november 3. napján született vizsgáló jelentés utalt arra, hogy a TAB felveti törvénytörés lehetőségét, erre a kérdésre azonban a végzés nem tért ki.

A 2009. január 1-jétől bevezetett TAB egy stabil és egy dinamikus részből állt. A TAB stabil része az adott beszállítótól átvett teljes nettó áruértéknek a felek közti megállapodás szerinti előre meghatározott százaléka volt, függetlenül az értékesített volumentől. A dinamikus rész egy célvolumenhez rendelt százalékban meghatározott összeg volt, melyet szintén volumentől függetlenül kellett megfizetni abban az értelemben, hogy a felperes által meghatározott célvolumen alatti értékesítés esetén ennek százalékos mértéke csökkent, célvolumen feletti érték esetén pedig növekedett, de minden értékesítési volumenszinten valamennyit fizetni kellett. E dinamikus TAB ezért díjazta azt, ha a felperesi kereskedő magasabb volument értékesített az adott beszállító termékeiből.

A feltételeket éves keretszerződés és az éves kondíciós megállapodások rögzítették, mely a felperes által meghatározott keretrendszer volt, amely tartalmazta a TAB egyes elemeihez kapcsolódó konkrét százalékos mértékeket is, azonban a beszállítókkal folytatott tárgyalások során előfordult az egyedi százalékos mértékektől való eltérő megállapodás, más lényegi kérdésben azonban a TAB egyes feltételei - egy-két kivételtől eltekintve - nem voltak a beszállítók által befolyásolhatók, azokat a felperes egyoldalúan határozta meg.

Az alperes 2010. május 6. napján indított versenyfelügyeleti eljárást többek között a TAB rendszer Kertv.-el való megfelelése tárgyában. Az alperes 2012. június 19. napján kelt Vj.047-273/2010. számú határozatával megállapította, hogy a felperes 2009. január 1. és 2011. december 31. napja között a Kertv. 7. § (1) bekezdése szerinti jelentős piaci erővel való visszaélést valósított meg, amikor a Kertv. 7. § (2) bekezdés e) pontjával ellentétesen a TAB bónusz rendszert beszállítói számára indokolatlanul előírta, továbbá a 7. § (2) bekezdés f) pontjával ellentétesen azt

egyoldalúan felszámította. Mindezért 50 millió forint bírságot szabott ki és kötelezte egyben felperest a TAB stabil részének, valamint a dinamikus rész célforgalom alatti részének a megszüntetésére. A határozat azon alapult, hogy a TAB rendszer ezen részei forgalomtól függetlennek, ekként csak a jelentős piaci erejű felperes esetében fennálló vevői erő indokolatlan egyoldalú kihasználásából erednek.

A felperes keresetet nyújtott be a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz (továbbiakban elsőfokú bíróság), melyben három alapvető irányból vitatta az alperes határozatát. Egyrészt hivatkozott a kétszeres értékelés tilalmára (ne bis in idem), mivel korábban ugyanezen kérdésben az alperes már megszüntette az eljárást, másrészt vitatta a TAB jogsértőnek talált rendelkezései tekintetében azok indokolatlanságát, így azt, hogy az visszaélésnek minősülne, részletes fogalmi elemzés alá vetve a Kertv. 7. § (2) bekezdésének e) pontjának releváns rendelkezéseit, különösen a tekintetben, hogy az ár meghatározása szerződési feltételnek minősül-e egyáltalán, és harmadrészt hivatkozott az e) és f) pont együttes megállapításának jogszabálysértő voltára, mivel az alperes ezáltal azt sem döntötte el, hogy egy kedvezményrendszerről, vagy nem kért szolgáltatásért felszámított díjról van-e szó.

Az elsőfokú bíróság ítéletében a felperes keresetét elutasította osztva mindenben az alperes álláspontját a visszaélésként való minősítés tekintetében, utalva arra is, hogy a felperes egyértelműen „gazdasági erőfölényben” volt az adott piacon, és egyoldalúan határozhatta meg a feltételeket, köztük a beszállítók piaci magatartásától teljesen független tényhez kötötte felperes saját üzleti jövedelmezőségét, különösen úgy, hogy még a várható forgalmat is felperes határozta meg. Kitért arra is, hogy „ítélt dologról” nincs szó, más volt a két eljárás tárgya, más szerződési pontok kerültek vizsgálatra. A felperes szakértői bizonyítási indítványának elutasítását azzal indokolta, hogy a rendelkezésre álló adatokból a szükséges következtetések levonhatók voltak.

A Fővárosi Törvényszék (továbbiakban másodfokú bíróság) az elsőfokú ítéletet helybenhagyta, annak helyes indokai alapján. Kiemelte, hogy a felperest terhelte saját tényállításai tekintetében a bizonyítási kötelezettség, az alperes által megállapított tényállással szemben, de e kötelezettségének nem tett eleget. A felperes nem tudta igazolni, hogy a TAB sérelmezett elemei gazdaságilag indokolt és a beszállítók érdekeinek megfelelő volt, a forgalomösztönző jelleg hiánya alapozta meg a jogsértést, a bónusz elszámolás mögött nem állt felperes által nyújtott valós szolgáltatás.

A felperes felülvizsgálati kérelmében kérte elsődlegesen az ítéletek hatályon kívül helyezése mellett új határozat hozatalát,

melyben alperes határozatát teljes egészében hatályon kívül helyezi, másodlagosan kérte az ítéletek hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság új eljárásra utasítását.

Az elsődleges kérelmével összefüggésben az ügy érdemében előadta, hogy konszenzuson, a felek kölcsönös megállapodásán alapult a TAB alkalmazása. A TAB-ot már a 2008-ban indult és végzéssel megszüntetett ügyben megvizsgálta alperes, és a 2009. március 17-étől alkalmazott beszerzési szerződéseket minősítette jogszerűnek. Így sérült a res iudicata és a ne bis in idem jogállami elvei. A Kertv. 7. § (2) bekezdés e) pontja nem sérülhetett, mert a szakasz releváns tényállási elemei (indokolatlan feltételek előírása) közül egy sem valósult meg. A TAB az árat meghatározó elem, és nem valamiféle ármeghatározási mechanizmus, és mivel az ár a szerződés fő tárgya és nem szerződési feltétel, így arra az e) pont eleve nem alkalmazható. Nem történt „előírás” sem, és az alperes értelmezése azt a lehetetlen helyzetet eredményezné, hogy a Ptk. 205. § szerinti általános szerződési feltételek alkalmazása automatikusan előírások lennének, és azok így visszaélésnek minősülnének. Az alperes szerint is az előírás nem azt jelenti, hogy a felperes kezdeményezi a feltételrendszer alkalmazását, hanem szükséges hozzá az alku hiánya is. A felperes álláspontja szerint azonban az alperes nem bizonyította, hogy a beszállítók nem rendelkeztek az alku lehetőségével. Az a tény, hogy nem vitatták a beszállítók a keretrendszert – egyetlen kivétellel – nem bizonyítja, hogy ne is vitathatták volna. A vitatás hiánya lehet közvetett bizonyíték is abban az esetben, ha egyébként ne volna más gazdaságilag indokolt magyarázat a vitatás hiányára. A felperes szerint azonban volt ilyen magyarázat még pedig az, hogy a beszállítók tisztában voltak vele, hogy ez az áralku része, az árat ennek figyelembe vételével kell kalkulálni, és összességében az utólagos megtérítés az kedvezőbb volt számukra, mint a kedvezmény árban való azonnali érvényesítése. Az alperes nem kérdezte meg beszállítóktól azt – szemben a határozat állításával –, hogy volt-e lehetőségük a TAB vitatására, hanem arra vonatkozott az alperes által hivatkozott kérdések, hogy mennyiben volt beleszólásuk a százalékos mértékek meghatározásába. Emellett az alperes nem bizonyította az „indokolatlanságot”, amikor olyan önálló esetkörét teremtette meg, amely szerint indokolatlan az árban úgy megállapodni, hogy az nem rendelkezik „forgalomösztönző” hatással a kereskedőre nézve. Ez az esetkör nem mutat semmilyen kapcsolatot a Kertv. példálódzó felsorolásainak esetköreivel, melyek tipikusan olyanok, amelyek nem szükségesek egy szállítási szerződés megkötéséhez és teljesítéséhez. Mivel a TAB stabil része az indokoltság szempontjából egyenértékű a számlaengedménnyel, és ezért semmilyen ellenszolgáltatás nem járt, így erőltetett ezt úgy értelmezni, hogy a beszállítónak fizetnie kell a kereskedőnek terméke eladásáért. Ennek indokoltságát abban a tekintetben kellett volna vizsgálni, hogy más ármeghatározási módszerekhez képest okoz-e indokolatlan

hátrányt a beszállítóknak. Kimutatható, hogy az utólagos engedmény jobb a szállítóknak, mind egy egyszerű engedmény, ezért az nem lehetett visszaélés.

A TAB dinamikus részével kapcsolatban kifejtette, hogy az egy mennyiségi kedvezmény, mely közgazdaságilag nem indokolatlan, méretgazdaságossági előnyökből eredő egységköltség csökkenés mindkét félnek méltányos megosztását jelenti, ahhoz forgalom ösztönző hatás léte nem szükséges, hogy közgazdaságilag indokolt legyen. A feltétel gazdaságilag ésszerű és ennek igazolása elegendő felperes részéről. Ugyanakkor az is egyértelmű, hogy a dinamikus résznek van forgalomösztönző funkciója. Amit az alperest előírt, az nem veszi figyelembe, hogy kedvezmény csak meghatározott célforgalom felett adható és ennek elérése nem csak a kereskedőtől, hanem számos egyéb rajta kívül álló körülménytől függ. Ilyen körülmények között a célforgalom nem teljesítésének kockázata teljes egészében a kereskedőre hárul. Ez ahhoz vezet, hogy a kereskedő eleve alacsonyabb árat igyekszik kialkudni, mennyiségi kedvezmény nélkül, ennek pedig jelentősek a káros hatásai, a felek csak feltételezésekből indulhatnak ki, hogy mennyi lesz a forgalom és ehhez képest kell meghatározniuk az árat. Semmi nem kényszeríti arra a beszállítót, hogy méretgazdaságossági előnyökből eredő mennyiségi kedvezményrendszer tartalmazó listaárat alkalmazzon. Közgazdasági szakértőt is azért kérte kirendelni, hogy megfelelően bemutathassa a mennyiségi kedvezmények közgazdasági hatásait, mint ténykérdéseket. A Kertv. 7. § (2) bekezdés f) pontja ugyancsak azért nem alkalmazható, mert sem egyoldalú felszámítás nem történt, mivel a fentiekből kitűnően előírás sem történt, sem díjról nem beszélhetünk, mivel azt súlyos belső ellentmondásokkal terhelt az alperes határozata már szerződési feltételnek és nem díjnak minősítette. A TAB semmilyen ellenszolgáltatásnak nem díja, félreértelmezte az alperes felperes azon nyilatkozatát, amely szerint a felperes azért igyekszik kedvezményeket elérni, mert hatékonyabb és komplexebb értékesítési struktúrát működtet. Ez nem jelenti azt, hogy az infrastruktúra kiépítésének és fenntartásának ellenértéke lenne. A felperes sérelmezte azt is, hogy az alperes nem nyilatkoztatta a feleket a szerződés értelmezésére, már pedig a felek értelmezésétől függetlenül a közigazgatási hatóság azokat nem értelmezheti (BH 2007.21. szám). Mindebből következik, hogy az e) és az f) pontba ütközés együttes megállapítása jogsértő.

A felperes ezen túlmenően az alperes álláspontja szerint koncepciózus eljárása tekintetében is részletes megjegyzéseket tett, ezekhez azonban konkrét jogszabályhelyek megsértését nem kapcsolt a felülvizsgálati kérelmében.

Másodlagos kérelme tekintetében előadta, hogy érdemben nem válaszolták meg a bíróságok az általa felvetett jogkérdéseket, a másodfokú bíróság egyáltalán nem tért ki a kétszeres értékelés

tilalmával kapcsolatos előadására, míg a Kertv. 7. § (2) bekezdés e) és f) pontjának együttes alkalmazásának kérdésével még az elsőfokú bíróság sem foglalkozott, valamint nem indokolta meg egyik bíróság sem, hogy a felperes által a visszaélés vitatása körében tett érvei miért nem helytállóak, ahogy a szakértői bizonyításra tett indítvány elutasítását sem indokolták meg. Mindez sérti a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 2. §, 3. §, és 221. § (1) bekezdését, valamint az Európai Unió Alapjogi Chartájának (a továbbiakban: Alapjogi Charta) 47. cikkét, és az emberi jogok és alapvető szabadságjogok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezménynek (a továbbiakban: Európai Emberi Jogi Egyezmény) 6. és 13. cikkét.

Az alperes felülvizsgálati kérelmében kérte a jogerős ítélet hatályában fenntartását annak helyes indokai alapján, utalva arra többek között, hogy korábbi eljárást megszüntető végzésének nem volt anyagi jogereje. Utalt arra is, hogy az Európai Unió Alapjogi Chartájára és az Európai Emberi Jogi Egyezményre való hivatkozás tiltott keresetváltoztatásnak minősül, azt az első tárgyalásig felperes nem hivatkozta.

A Kúria megállapította, hogy a felperes felülvizsgálati kérelme nem alapos.

A Kúria előjáróban a felperes által felvetett eljárásjogi kérdéseket vizsgálta. Szemben alperesi állásponttal nem ütközik a keresetváltoztatás tilalmába az Alapjogi Chartára, vagy az Európai Emberi Jogi Egyezményre hivatkozás, tekintve, hogy az az ítéleti indokolások megfélelőségeinek vitatásával, a bírósági eljárás jogszerűségével összefüggésben történt, ezért értelemszerűen a kereset tárgya nem lehetett.

Ugyanakkor megállapítható volt, hogy az Alapjogi Chartára hivatkozása teljes egészében alaptalan, mivel az Alapjogi Charta kizárólag olyan esetben alkalmazható, amikor az uniós jog végrehajtására kerül sor, erről azonban jelen ügyben nincs szó, ilyet felperes sem állított. Az Európai Emberi Jogi Egyezmény 6. cikke és 13. cikke a tisztességes eljárás és hatékony jogorvoslathoz való jogot tartalmazza. Ezeket a szabályokat a felperes az ítéleti indokolási kötelezettség vonatkozásában hivatkozta annak ellenére, hogy az indokolási kötelezettséget – ahogy felperes helyesen utalt rá – a Pp. 221. §-a, a kereseti kérelemhez kötöttséget a Pp. 3. §-a, a tisztességes eljárás követelményét pedig a Pp. 2. §-a szabályozza. Mivel felperes nem mutatta be felülvizsgálati kérelmében, hogy az Európai Emberi Jogi Bíróság mely esetjoga ad okot a Pp. 2. §. és 3. §-a, illetve a Pp. 221. §-a szerinti hazai bírói gyakorlat szerinti értelmezéstől való eltérésre, és a Kúria nem ismert olyan gyakorlatot, amely a hazai elfogadott szokásos értelmezéstől eltérne, vagy akár csak

szükségessé tenné e nemzetközi egyezmény tükrében való értelmezését a polgári perrendtartásnak, ezért a vizsgálatot a vonatkozó Pp. rendelkezések alapján és annak irányadó hazai gyakorlatát követve végezte el, amely értelemszerűen megfelel az Európai Emberi Jogi Egyezmény által támasztott követelményeknek is.

A felperes Pp. 2. §, 3. §, 221. §, 253. §-át és a Pp. XX. fejezetét teljes egészében megjelölő általános hivatkozásai egyetlen dolgot vitatnak: azt, hogy a felülvizsgálni kért ítéletek indokolása választ tartalmazna a felperesi kereseti kérelmekre.

A Kúria megállapította, hogy a felülvizsgálni kért másodfokú ítélet és az elsőfokú ítélet elbírálta felperes keresetét, a szükséges mértékben reagált felperesi érvelésre, a bírósági ítéletekből egyértelműen megállapítható, hogy mire alapították álláspontjukat és miért. Kifejezetten iratellenes felperes azon hivatkozása, hogy szakértői bizonyítás mellőzését nem indokolta volna meg az elsőfokú ítélet, és az is, hogy a másodfokú ítélet ne tért volna ki a „ne bis in idem” elvvel kapcsolatos előadásra, mivel e körben ugyanazt adta elő felperes, mint az elsőfokú eljárásban, és ezért a másodfokú bíróság csak mint helyes indokokra az elsőfokú ítéletre utalt vissza.

Nem vitatva, hogy a felperes magas, átlagon felüli intellektuális színvonalon adta elő álláspontját, azonban a fenti jogszabályhelyekből semmilyen módon nem következik, hogy a bíróságoknak a kereseti kérelem hosszához, érvelési logikáját követve kéne határozataikat indokolniuk. Téved abban is felperes, hogy közigazgatási határozatok felülvizsgálatakor a felperes határozhatná meg azt, hogy mely érvelés releváns és melyik nem, és a kereseti kérelemhez kötöttséget úgy kéne értelmezni, hogy felperes minden logikai levezetésére reagálni kéne függetlenül attól, hogy azok a határozati tényállásra reagálnak, avagy nem. Felperes érveléseinek ugyanis jelentős része mind polgári jogi, mind versenyjogi és közgazdasági összefüggéseit tekintve a TAB, mint kedvezményrendszer egészével kapcsolatosak, noha az alperesi határozat semmilyen módon nem állapította meg általában a TAB, mint kedvezményrendszer jogellenességét. Ezért helyesen jártak el a bíróságok mikor konkrét és részletes indokolást csak az alperesi határozat tárgya szempontjából releváns érvelésre adtak, ugyanis közigazgatási perben nem a felperes határozza meg a tényállást, melyet a bíróság elé visz, hanem az az alperesi határozatban van megállapítva. Ez az oka annak, hogy szakértő kirendelésére sem került sor a mennyiségi kedvezmények közgazdasági hatásai tekintetében, hiszen épp arról szól alperes határozata és a bírósági ítéletek is, hogy a megállapított és jogsértően kért utólagosan adandó kedvezmények nem tekinthetők mennyiségi kedvezménynek.

Mindennek előre bocsátásával a Kúria először azt a kérdést vizsgálta, hogy az alperes megsértette-e a „ne bis in idem” elvét, az az a kétszeres értékelés tilalmát. Ezzel kapcsolatban előljáróban azt szükséges leszögezni, hogy felperes által előadott tényekből nem a kétszeres értékelés tilalmának megszegése következhetne, hisz az eleve csak akkor jöhetne szóba, ha már korábban is jogsértés megállapítására és annak szankcionálásra került sor. A felperesnél pontosabban – de továbbra sem pontosan – azonosította az elsőfokú ítélet a jogi problémát, amikor „ítélt dolog” kérdéseként tárgyalta, majd a felülvizsgálati ellenkérelemben az alperes az anyagi jogerő kérdéseként hivatkozott rá. A Kúria álláspontja szerint felperesi érvelésből valóban az a helyes jogi következtetés, hogy felperes szerint az alperes korábbi végzésének anyagi jogereje van. E körben a Kúria osztja az alperes azon álláspontját, hogy a felperes által hivatkozott alperesi végzésnek nincs anyagi jogereje, így e végzés nem zárta ki, hogy az alperes – akár ismételten – a perbeli kérdésben eljárjon.

E jogi álláspont megindokolása előtt szükséges utalni arra, hogy a felperes nem az érintett végzéssel lezárt ügy teljes vizsgálói jelentését csatolta, tehát nem volt adat arra nézve, hogy a korábbi eljárás tárgya ugyanaz-e, mint jelen ügynek – bár 2008-ban nyilván nem a 2009. évi TAB-ot vizsgálták – és e körben mindenképp megállapítható, hogy felperes a Pp. 164. §-ának nem tett eleget, amikor bizonyítékként a két eljárás azonos tárgya tekintetében hiányos iratokat csatolt. Másrészt maga a felülvizsgálati kérelem mondja, hogy a stabil és dinamikus rész 2009. január 1-jétől került bevezetésre tehát ebben vita nincsen, ehhez képest az állapítható meg, hogy megint csak iratellenesen hivatkozott felperes arra, hogy a két ügy tényállása azonos lett volna. Mindezért nem volt szükséges az ítéletekben az anyagi jogerő kérdését részletesen elemezni. A Kúria ezért csak megjegyzi, hogy a végzés meghozatalakor hatályos Tpt. 77. § (1) bekezdés i) pontja lehetővé tette – ahogy a Tpt. 76. § (1) bekezdés j) pontja ma is lehetővé teszi –, hogy érdemi döntéssel határozattal állapítsa meg alperes a törvénysértés hiányát. Az ilyen határozatnak van anyagi jogereje. A felperes által hivatkozott végzés azonban, amely nem érdemi döntés, nem dönt el anyagi jogviszonyokat, ezért anyagi jogereje sem lehet – még tényállási azonosság esetén – sem. Mindez a hivatkozott végzés indokolásából is nyilvánvalóan kitűnik, amely anélkül, hogy a TAB-ra mint az eljárás tárgyát képező kedvezményrendszer vizsgálatára utalna, a felperesi bizonyos vállalásokra tekintettel a közérdek hiánya miatt szünteti meg az eljárást és nem azért, mert jogsértés a továbbiakban ne lenne megállapítható.

Minderre tekintettel felperes „ne bis in idem” elvének sérelmével kapcsolatos érvelése alaptalan volt.

A Kertv. 7. § (1) bekezdése értelmében a beszállítóval szemben a jelentős piaci erővel visszaélni tilos.

Ugyanezen szakasz (2) bekezdés e) illetve f) pontja szerint az (1) bekezdés szerinti visszaélésnek minősül különösen a beszállítónak a kereskedővel, illetve más kereskedővel kialakítandó üzleti kapcsolataira vonatkozó indokolatlan feltételek előírása, különösen a legkedvezőbb feltételek alkalmazásának kikötése, ennek visszamenőleges érvényesítése, illetve annak előírása, hogy azonos időszakra adott termékekre csak az adott kereskedőnek biztosítson akciót, valamint a kereskedő védjeggyel vagy márkanevén árusított termék gyártásának előírása a beszállító számára a beszállító bármely termékének forgalmazása érdekében [e.) pont]; a különféle - különösen a kereskedő beszállítóinak listájára vagy árukészletébe való bekerülésért, más, a beszállító által nem igényelt szolgáltatásokért fizetendő - díjak egyoldalú felszámítása a beszállítónak [f.) pont].

Ahogy arra a Kúria utalt már, felperes érvelése azon a téves feltevésen alapul, hogy a TAB mennyiségi kedvezményt érvényesítő rendelkezései a jogsértők, és ezzel összefüggésben végzi el felperes az elemzést. Ezzel szemben a helyes álláspont az, hogy az alperes által jogsértőnek minősített szerződési feltételek nem mennyiségi kedvezmények, és ezeket felperes előírta, egyoldalúan és elfogadható indok nélkül. Ezen előírt kedvezményekért a kedvezményt nyújtó beszállítóknak nem járt semmi olyan előny, amely jogszerűnek tekinthető, mert ami előny járt, az f.) pont alá eső tiltott ellenszolgáltatásnak tekinthető.

Szemben felperesi állásponttal az alperes eljárásában igazolta, hogy a TAB szabályait felperes egyoldalúan előírta, ahogy az alperesi határozat 45. pontjából meggyőzően kiderül, és a 87. pont i) pontja pedig statisztikailag is alátámaszt. Megállapítható, hogy egy-két kivételétől eltekintve a jellemző és általános gyakorlat a TAB mint feltételrendszer alkalmazása volt, és ebből okszerűen vonta le alperes azt a következtetést, hogy a gyengébb piaci erővel rendelkező beszállítók számára ezek egyoldalúan előírt szerződési feltételek voltak. A felperesnek mind alperes eljárásában, mind a bírósági eljárásban is módja lett volna azon állítását igazolni, hogy a határozat 87. pont i) pontjával ellentétben 2009-ben nem 100%-ban illetve 2010-ben nem 98%-ban alkalmazta a beszállítókkal szemben a TAB kedvezményrendszert felperes. Azonban ezt nem tette meg, és erre a kúriai felülvizsgálati tárgyaláson is elfogadható magyarázatot nem tudott adni azon kívül, hogy szerinte neki bizonyítási kötelezettsége nincs. A Kúria ezért leszögezi, hogy a másodfokú bírósággal egyezően az a helyes álláspont, hogy ezt a felperesnek kellett volna bizonyítania, de ennek a bizonyítási kötelezettségnek a Pp. 164. § (1) bekezdése ellenére nem tett eleget.

A felperes azon érvelése, hogy a TAB kedvezmények az ár része, ezért nem szerződési feltételek, téves álláspont. Ahogy az alperes is rámutatott ez nem az ár része, hanem egy ármeghatározási mechanizmus része, egy kedvezményrendszer. Éppen azért nem az ár része, mert felperes döntött úgy, hogy ne legyen az, hanem egy utólagos kedvezményrendszer. Természetes, hogy a konkrét ármeghatározásban szerepe van, mint minden más szerződési feltételnek is, hiszen az egyéb szerződési feltételektől függően határozza meg a szállító az árat. De ez minden szerződési feltételre igaz állítás. Ha felperes álláspontja lenne a helyes, akkor semmilyen szerződési feltételt nem lehetne szerződési feltételnek értelmezni, hiszen minden szerződési feltétel - ha különböző mértékben is - de meghatározza, hogy milyen árat kér a beszállító, amennyiben a szerződési feltételek azok, amelyek a szerződő felek jogainak és kötelezettségeinek terjedelmét meghatározzák.

A Kúria megítélése szerint is indokolatlan egy kötelező utólagos árendeményt előre előírni a beszállító részére úgy, hogy az nem jelent semmilyen előnyt a beszállítónak, még forgalomösztönző hatással sincs a kereskedőre nézve.

A méretgazdaságossági előnyökből eredő egységköltség csökkenésből eredő haszon megosztása akkor indokolt, ha e méretgazdaságossági előnyök kihasználása legalább részben a kereskedőnek köszönhető, az az például forgalomösztönző jellegű a kedvezmény. Ennek hiányában további szerződéses kapcsolatból eredő méretgazdaságossági előnyök fogalmilag nem keletkeznek, megosztást kér a kereskedő olyan előnyökért, melyek nem is keletkeznek, ez pedig alkalmas a megfelelően hatékony szállítók kiszorítására a piacról, csökkenti a választékot, és a fogyasztók számára is káros lehet hosszútávon. Azt felperes maga is leírta felülvizsgálati kérelmében, hogy a szállítói függés okán ez a probléma a vevői erővel a „szakirodalom szerint”. Szükséges megjegyezni, hogy a méretgazdaságossági előnyök jelentős részben tranzakciós költségek elkerüléséből erednek, ezek elkerülésért pedig kedvezményt felperes nem kérhet, mert ez egyenértékű azzal, hogy az áru befogadását kedvezményhez (díjhoz) köti. Az a felperesi érvelés sem elfogadható, hogy a feleknek feltételezések alapján kell a forgalmat előre bekalkulálni az árba, hiszen az alperesi határozat nem tiltja a forgalomfüggő mennyiségi kedvezmények alkalmazását, csak annak nem lehet nem forgalomfüggő eleme, az az olyan része, ami valójában nem mennyiségi kedvezmény.

Nem lehet eltekinteni attól sem, hogy az egyes fogalmi elemek elemzése tévútra vezet, tekintve, hogy a feltételek együttes fennállásán túlmenően, azok hatásainak összegződése váltja ki a visszaélést, nem lehet sima formális logikai alapon értelmezni

versenyjogi és közgazdasági összefüggésekre épülő jogi normákat.

A stabil részt a felperes a kereskedő infrastruktúrájának értékesítésre való felhasználásával indokolta (alperesi határozat 102 pont), ez azonban indokolatlan üzleti kapcsolatokra vonatkozó forgalmazási feltétel (Kertv. 7.§ (2) bekezdés e) pontja alá eső visszaélés), amennyiben ez esetben a felperes nem a végfogyasztói árak és a beszállítói árak közti különbözetből működik, hanem egyfajta szolgáltatásként kezeli azt, hogy befogadja a beszállító áruját, ami tartalmilag és funkcionálisan a Kertv. 7. § (2) bekezdés f) pontja szerinti beszállítói listára, árukészletbe való bekerülésért fizetendő díjakkal egyenértékű eredményre vezet. E díjak egyoldalú felszámítása - még ha ennek mértéke tárgyalás alapját is képezheti - az f) pont szerinti visszaélést is megvalósítja. A ne bis in idem elv e körben értelmezhető, amennyiben az f) pont szerinti visszaélés egyben e) pont szerinti visszaélés is, annak külön nevesítése, önálló példálódzó tényállási elemre figyelemmel nem feltétlenül szükséges, külön a jogkövetkezmények alkalmazása szempontjából nem értékelendő. Tekintettel azonban arra, hogy az f) pont szerinti jogsértés jelen ügyben legalábbis súlyosabb esetkörnek tekinthető, mint az e) pont, ezért az e) pont a jogkövetkezmények értékelésekor beolvad az f) pontba. Az alperes ekként járt el, amikor a bírság kiszabás körében nem két, hanem egy jogsértésként értékelte a megállapított jogsértő magatartást. Így még ha el is kell ismerni, hogy a konkrét esetben az e) pont feltüntetése nem volt szükségszerű, de nem is volt jogszabálysértő, ezért a felperes felülvizsgálati kérelme e tekintetben is alaptalan volt. A Kúria figyelemmel volt ezen álláspontjának kialakításakor arra is, hogy amennyiben az e) pont rendelkező részben való megjelölését az ügy érdemére kiható módon jogsértőnek értékelte volna, akkor ezt nem önálló jogsértésként, hanem bírság összegét meghatározó súlyosító tényezőkként kellett volna kezelni (többlet tényállási elem, hogy nem csak egyoldalúan díjat számított fel olyanért, amiért nem lehet, de mindezt tömegesen ÁSZF-szerűen írta elő), mely kúriai iránymutatás a kereseti és felülvizsgálati kérelem irányával nem egyezett volna meg.

Végül utal arra a Kúria, hogy a felperes által hivatkozott BH.2007.21. nincs tartalmi összefüggésben az üggyel, amennyiben a hivatkozott eseti döntés arról szólt, hogy választott-bírság is elbírálhatja, hogy mi egy szerződési feltétel tartalma, függetlenül attól, hogy közigazgatási ügyben is azt elbírálták, és ennek során a két fél értelmezéséből kell kiindulni (bár ez utóbbi a BH-nak nem kiemelt elvi tétele). Ez a jogeset egy választottbírsági ítélet érvénytelenítéséről szólt, mely tárgyában jelen ügytől teljesen eltérő, és melynek indokolása nem, hanem csak a kiemelt tételek az irányadók. Az pedig világos, hogy jelen ügyben nem két fél, hanem a felperes és számos beszállító közti vitáról van szó, tehát a felek

megnyilatkoztatása általánosságban, hogy hogyan értették a TAB egyes feltételeit, eleve értelmezhetetlen ezen eseti döntéssel összefüggésben, mert az nem erről szól.

Minderre tekintettel a Kúria a jogerős ítéletet a Pp. 275.§ (2) bekezdése alapján hatályában fenntartotta. A Kúria a perköltségről a Pp. 78. § (1) bekezdése, az Itv. 50. § (1) bekezdése és a 6/1986. (VI.26) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján rendelkezett.

Budapest, 2015. szeptember 29.

Dr. Kovács András s.k. a tanács elnöke, előadó bíró; Dr. Kovács Ákos s.k. bíró; Dr. Fekete Ildikó s.k. bíró

A kiadmány hitelével:

tisztviselő