

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Satori és Lutter Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Satori Anna ügyvéd által képviselt felperesnek a dr. Horváth Ádám Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Horváth Ádám ügyvéd által képviselt Magyar Energia Hivatal (1087 Budapest, Köztársaság tér 7., hivatkozási szám: ...) alperes ellen energiafelügyeleti ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2007. évi szeptember hó 7. napján kelt 4.K.31.340/2007/4. számú ítélete ellen a felperes által 5. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2008. évi június hó 18. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

Í t é l e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 15.000 (azaz tizenötezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az alperes 2003. évi január hó 1. napján kelt ... számú határozatával villamos energia szolgáltatói engedélyt adott a felperes részére, melyben I.7. pont alatt rögzítette az engedélyköteles tevékenység egyes elemeinek más személy általi végzésére vonatkozó feltételeket, így I.7.4. pont alatt jóváhagyáshoz kötötte a közüzemi szolgáltatói tevékenység jelentős részét érintő, illetve 200 millió forintot

meghaladó értékű tevékenység más személy általi elvégzését, míg a I.7.6. pont alatt előírta, hogy a I.7.4. pont alatti jogügyletre vonatkozóan a felperes köteles nyilvános pályázatot kiírni. E határozat bírósági felülvizsgálat hiányában emelkedett jogerőre és vált végrehajthatóvá.

A felperes 2006. évi október hó 25. napján az alperes jóváhagyását a közüzemi szolgáltatói engedélyesi tevékenység egyes részeinek az ... Kft-vel, valamint az ... Kft-vel való elvégeztetéséhez kérte - nyilvános pályázat kiírása nélkül. E kérelem ténylegesen a ... számú határozat I.7.6. pontja alatti kötelezettség alóli mentesítést, ténylegesen a korábbi jogerős határozatban előírt kötelezettségek módosítását célozta.

Az alperes a 2007. évi február hó 13. napján kelt ... számú határozatával a felperesi kérelemnek részben helyt adott. A határozattal (II. pont alatt) hozzájárult a határozat 1. számú mellékletében felsorolt ügyfélszolgálati tevékenységek ... Kft-vel nyilvános pályáztatási eljárás kiírása nélküli elvégeztetéséhez 2008. évi december hó 31. napjáig terjedő időtartamra. A határozat rendelkező részének III.b. pontjában előírta, hogy ha a felperes az ügyfélszolgálati tevékenységet 2009. évi január hó 1. napjától is más személyekkel kívánja elvégeztetni, akkor erre a működési engedélyében foglaltak szerint a 2008. év során nyilvános pályázatot kell kiírnia. A határozat rendelkező részének III.c. pontja a pályáztatás során érvényre juttatandó követelményeket tartalmazta. Az alperes határozatának indokolásában utalt arra, hogy a felperes pályáztatási kötelezettségét a közüzemi működési engedély I.7. pontja tartalmazza. Kellő alátámasztás hiányában nem fogadta el, hogy a pályáztatás indokolatlan többlet-költséget okozna, és megfelelő szakismeret hiányában a megfelelő színvonalú szolgáltatás nyújtását veszélyeztetné. Ezzel szemben - a legkisebb költség elvének érvényre juttatása érdekében - köztudomású tényként utalt a verseny kiiktatásának piacszerűítő, és árfelhajtó hatására. Mindemellett utalt arra is, hogy a szolgáltatói költségek a fogyasztói árakban jelennek meg. A kérelem teljesítésére mégis lehetőséget látott a kiszervezéssel érintett tevékenység széles köre miatt és a pályázati feltételek, valamint az eljárás megfelelő kidolgozása érdekében. Az alperes a döntését a villamos energiáról szóló 2001.évi CX. törvény (a továbbiakban: Vet.) 101.§-nak (1) bekezdésére, 102/B.§-ára, 103.§-ának (2) és (6) bekezdésére, valamint a Vet. végrehajtására kiadott 180/2002. (VIII.23.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Vhr.) 15.§-ának (1) bekezdésére, 39/A.§-ának (2) és (4) bekezdésére, valamint a közüzemi működési engedély I.3. és I.9. fejezetére alapította.

A felperes keresetében az alperesi határozat részbeni megváltoztatását és a II. pontban rögzített „2008. december 31-ig terjedő időtartamra” szövegrész, továbbá a határozat III.b. pontjának, és III.c. pontjának törlését kérte, valamint a határozat indokolásának megváltoztatását a „2008. december 31-ig terjedő” időtartam megállapítását alátámasztó részeinek mellőzésével. Álláspontja szerint az alperesi határozat sértette a legkisebb költség elvének érvényre juttatását (Vet. 22.§ (2) bek.), az alperes a pályáztatási kötelezettség előírásával - és a verseny körülmények jövőbeni védelmét célzó törekvésével - túlterjeszkedett hatáskörén (Vet. 9/A.§ (1) bek., 10.§), nem okszerűen mérlegelte a tényeket és bizonyítékokat,

megsértve ezzel a mérlegelési jogkör gyakorlásának követelményét (a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény - Ket. - 1.§ (1) és (2) bek., 19.§, 72.§ és a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény - Pp. - 339/B.§). Hivatkozott továbbá arra is, hogy az alperes figyelmen kívül hagyta a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 173.§-ának (1) bekezdés a) pontját. Hivatkozásának alátámasztásaként előadta, hogy a kiszervezés egyetlen cégben történő összpontosítása jelentős költség megtakarítással jár, a speciális szakismeret és tapasztalat a villamos energia rendszer együttműködését és biztonságát garantálja, melyet a pályáztatás veszélyeztet. A Kbt. szabályaira utalással lehetőséget látott arra, hogy saját vállalatcsoporton belüli vállalkozástól közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül vegyen igénybe szolgáltatást. Hiányolta a 2007. évi július hó 1. napjával megváltozó szabályozás figyelembe vételét.

Az alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte. Állította, hogy a felperes kérelme alapján egy kivételes jellegű és átmeneti felmentést kapott a jogerős működési engedélyben előírt kötelezettség teljesítése alól. A döntését kellően megindokoltnak és alátámasztottnak találta, vitatta a hatásköre túllépését és - közbeszerzési eljárás hiányában - tévesnek találta a felperes Kbt. rendelkezésére való hivatkozását. Az új jogi szabályozást a határozat jogszerűsége tekintetében irrelevánsnak tartotta.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította a Pp. 339.§-ának (1) bekezdése alapján. Elsődlegesen kiemelte, hogy a felperes pályáztatási kötelezettségét nem a támadott határozat, hanem a korábbi működési engedélyt megadó határozat írta elő. Így a pályáztatási kötelezettség perbeli vitatására lehetőséget nem látott. Megállapította, hogy a határozat nem a Kbt. 173.§-ának (1) bekezdés a) pontján alapult, így a Kbt. rendelkezéseinek sérelme nem állhatott fenn. Véleménye az volt, hogy a határozat világosan, egyértelműen és kellő részletességgel, a törvényi előírásoknak megfelelően tartalmazta az ügyfélszolgálati tevékenység pályáztatás nélküli kiszervezésének határozott időre történő jóváhagyását. E körben elfogadta, hogy a döntés a legkisebb költség elvével összhangban áll és megállapította, hogy ezt a felperes sem cáfolta meg. Rögzítette, hogy a minőségi szolgáltatással kapcsolatos felperesi érvek is alátámasztás nélkül maradtak. Nem értett egyet azzal, hogy az alperes versenyjogi szempontok alapján döntött volna. Végül megállapította, hogy a mérlegelés szempontjai és a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége a határozatból kitűnt, a megállapított tényállást és az elfogadott bizonyítékokat az alperes rögzítette.

A felperes fellebbezésében elsődlegesen a Pp. 252.§-ának (2) bekezdése alapján - lényeges eljárásjogi szabályszegés miatt -, illetve a Pp. 252.§-ának (3) bekezdése alapján - a bizonyítás terjedelmes kiegészítésének szükségessége miatt - az ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak a per új tárgyalására és újabb határozat hozatalára való utasítását kérte. E körben előadta, hogy az elsőfokú bíróság nem észlelte, hogy az alperes alaki hatáskör hiányában járt el és a Ket. 121.§-a szerinti semmis határozatnak minősülő döntést hozott, mivel a Ket. 103.§-a, 113.§-a és 114.§-a körébe nem eső módon módosította támadott határozatával a ...

számú határozatát. Hiányolta a hatáskör elvonással és hatáskör átlépéssel kapcsolatos érveinek részletes vizsgálatát, és felvonultatott érvei elutasításának ítéleti indokolását. Kifogásolta azt is, hogy a legkisebb költség elvének sérelmével kapcsolatos érveit sem vette sorba és nem is értékelte az elsőfokú bíróság. A Kbt. V. fejezetére utalás mellett változatlan álláspontja volt, hogy a Kbt. 173.§-ának (1) bekezdés a) pontja felmentést ad számára a közbeszerzési eljárás, így a pályáztatás kötelezettsége alól, mely okból az alperes 2008-ra nem írhatta volna elő azt. Mindezekre figyelemmel másodlagos kérelemként - a kereseti kérelemmel azonosan - a határozat II. pontjának utolsó és utolsó előtti sorából kérte törölni a „2008. december 31-ig terjedő időtartamra” szövegrészt, illetőleg a III.b. és III.c. pontot teljes egészében, valamint a határozat indokolásának a 2008. december 31-i határidő szabására vonatkozó részét.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében a fellebbezés elutasítása mellett az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Fenntartotta korábbi álláspontját. Véleménye az volt, hogy a felperesi kérelem tartalma szerint a működési engedély módosítására irányult, így a határozata semmisnek nem tekinthető. Kiemelte, hogy a kérelem elfogadására a legkisebb költség elvének érvényre juttatása érdekében határidő szabása mellett került sor. Hivatkozott arra, hogy 2008. január 1. napjával a villamos energiáról szóló 2007. évi LXXXVI. törvény és a 273/2007. (X.19.) Kormányrendelet, mint végrehajtási rendelet hatályba lépésével érvényét veszítette a felperes korábbi működési engedélye, és a felperes mint egyetemes szolgáltató új engedély alapján végzi tevékenységét. Kiemelte, hogy az ügyfélszolgálati tevékenység harmadik személy által történő végzésének szabályai lényegileg nem változtak, sem az engedélyezés, sem a pályáztatás területén.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A másodfokú bíróság a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét a fellebbezési kérelem és fellebbezési ellenkérelem keretei között vizsgálta és megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a per eldöntéséhez szükséges tényeket számba vette, azokat a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekkel helytállóan vetette egybe, és az alperesi határozatot részben vitató felperesi keresetet jogszerűen utasította el.

A felperes kereseti kérelme alapján az alperesi határozat jogszerűségét lényegében a pályáztatási kötelezettség alóli végleges mentesítés hiánya, így az erre irányuló kérelmének részleges elutasítása miatt vitatta, támadva ezzel a határozat azon rendelkezéseit, amelyek e kötelezettségét - 2008. évi december hó 31. napját követően - fenntartani célozták. A felperes keresetében nem kifogásolta az alperesi határozat módosítását, annak semmisségére nem hivatkozott.

A Pp. 247.§-a tiltja a másodfokú eljárásban a kereset megváltoztatását. A perindítás időpontjára figyelemmel irányadó Pp.335/A.§-ának (1) bekezdése pedig legkésőbb az első tárgyaláson teszi lehetővé a kereseti kérelem módosítását a Pp. XX. fejezete szerinti közigazgatási perben.

Mivel a felperes a keresetében nem kifogásolta, hogy az alperes határozata semmis, így a felperes elsődleges, és a Pp. 252.§-ának (2) bekezdésére alapított

fellebbezési kérelmét a másodfokú bíróság érdemben nem vizsgálhatta a Pp. 247.§-a és a Pp. 335/A.§-ának (1) bekezdése alapján, annak tiltott keresetváltóztatási körbe tartozása miatt.

Mindezek ellenére megjegyzi a másodfokú bíróság, hogy a felperes 2006. évi október hó 25. napján előterjesztett kérelme - tartalma szerint - a ... számú határozat módosítására irányult, melynek az alperes részben eleget is tett, így a jóhiszemű pervitel kérdését veti fel, ha a felperes a módosítás jogszerűségét vitatja és állítja, hogy a jogszerű alperesi eljárás a kérelem elutasítása lett volna.

A másodfokú bíróság - egyetértve az elsőfokú bírósággal - amellet foglal állást, hogy a ... számú határozat I.7.6. pontjában előírt pályáztatási kötelezettség kizárólag a ... számú határozat elleni bírósági felülvizsgálat keretében lett volna támadható, a perben felülvizsgálni kért határozat kapcsán nem, különös figyelemmel arra, hogy a Vet. 9.§-ának (4) bekezdése alapján korábban alkalmazandó, az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény 72.§-ának (1) bekezdése, illetőleg a Vet. 9/A.§-ának (1) bekezdése alapján alkalmazandó, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény 109.§-a alapján a közigazgatási per tárgya egy adott határozat. Már pedig a ... számú határozat - a felperesi kérelem alapján - arról rendelkezett, hogy átmeneti időre kedvezményt ad és felkészülési időt biztosít a felperesnek, így csak későbbi időponttól várja el a kiszervezési tevékenység nyílt pályáztatását. A kérelem részbeni teljesítésére az alperes azért látott lehetőséget, mert maga is úgy ítélte meg, hogy a kiszervezéssel érintett tevékenység széles köre és a pályázati feltételek jobb kidolgozása, a pályázati eljárás sikeressége ezzel biztosítható.

A felperesnek ezen határozati érvelést semmilyen körben nem cáfolta, e körülményekre nyilatkozatot sem tett. Ezáltal érdemben nem is cáfolta az alperes megállapításait, a határozat tényleges rendelkezéseit (átmeneti mentesítés) illetően jogi véleménye - a legkisebb költség elvét kivéve - nem volt. Ezt ismerte fel az elsőfokú bíróság is, amikor érdemi vizsgálat nélkül hagyta a felperes mindazon kereseti érveit (hatáskör, Kbt. rendelkezései, minőségi veszélyek), amely a ... számú határozatban előírt kötelezettséggel voltak kapcsolatosak és a támadott határozat jogszerűségét nem érintették.

Mindezen túlmenően a felperesnek a hatáskör túllépésére alapított hivatkozása alapjaiban volt téves, mert a felperes a határozat indokolását félreértelmezte, hiszen a kedvezmény kizárólag a felkészülés biztosításán, így a megfelelő pályáztatás kialakításán, ezzel a legkisebb költség elvének érvényre juttatásán nyugodott, és az alperes csak mint köztudomású tényre hivatkozott a verseny áralakító hatására. A másodfokú bíróság a Vet. preambuluma is felhívja a felperes figyelmét, mely alapvető szinten rögzíti, hogy az alperes a villamosenergia-versenypiac kialakulását tevékenységével elősegíti.

A felperes a legkisebb költség elvével kapcsolatos érvelését érdemben azért nem vizsgálta a másodfokú bíróság sem, és ennek alapján azért nem látott lehetőséget a

felperesi részkedvezményt biztosító határozat megváltoztatására, mert a felperes a Pp. 164.§-ának (1) bekezdése alapján rá háruló bizonyítási kötelezettségnek nem tett eleget, kizárólag állította, de nem bizonyította az alperesi álláspont helytelenségét.

A fentiek alapján a másodfokú bíróság a Pp.253.§-ának (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező felperes a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján köteles az alperes másodfokú eljárásban felmerült költségeinek megfizetésére, míg a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján köteles a fellebbezési illeték viselésére.

Budapest, 2008. évi június hó 18. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet s.k. a tanács elnöke, **dr. Tóth Kincső** s.k. előadó bíró,
dr. Bacsa Andrea s.k. bíró

A kiadmány hitelül:
bíróági írnok