

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Nadray Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Nadray Katalin ügyvéd által képviselt I. r. és II. r., a dr. Peremiczki Péter ügyvéd által képviselt III. r., a Hontvári és Társa Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Völgyesiné dr. Hontvári Zsuzsanna ügyvéd által képviselt IV. r., az ÁFI Felszámoló és Vagyonkezelő Zrt., ügyintéző: felszámoló által képviselt V. r., a Horváth, Dóczi és Lehmann Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Lehmann Orsolya ügyvéd által képviselt VI. r., a Martonyi és Kajtár, Baker & McKenzie Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Hegymegi-Barakonyi Zoltán ügyvéd által képviselt VII. r., a dr. Czira és dr. Mocsai Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Mocsai Sándor által képviselt VIII. r., a dr. Mátyus Ádám Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Mátyus Ádám ügyvéd által képviselt IX. r., a X. r., a XI. r., a Martonyi és Kajtár, Baker & McKenzie Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Hegymegi-Barakonyi Zoltán ügyvéd által képviselt XII. r. és az Oppenheim Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Fejes Gábor ügyvéd által képviselt XIII. r. felpereseknek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány u. 5. - hivatkozási szám: ...) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2007. évi október hó 31. napján kelt - 39. sorszám alatt kijavított - 7.K.31.091/2007/16. számú ítélete ellen az I. r. felperes által 26., a II. r. felperes által 27., a III. r. felperes által 25., a IV. r. felperes által 24., a VI. r. felperes által 22. és 28., a VII. r. felperes által 31., a VIII. r. felperes által 23., IX. r. felperes által 21., X. r. felperes által 19., a XII. r. felperes által 30., a XIII. r. felperes által 29. sorszám alatt előterjesztett és a IX. r. felperes által 37., a X. r. felperes által 36. és a XI. r. felperes által 35. sorszám alatt kiegészített fellebbezés folytán az alulírott helyen 2008. október hó 15. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel nem támadott rendelkezéseit nem érinti, fellebbezett rendelkezéseit helybenhagyja.

Kötelezi az I., II., III., IV., VI., VII., VIII., IX., X., XI., XII. és XIII. r. felpereseket, hogy 15 napon belül fizessenek meg az alperesnek külön-külön 50.000 (azaz ötvenezer) - 50.0000 (azaz ötvenezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - ugyancsak külön-külön 24.000 (azaz huszonnégyezer) - 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 Útgazdálkodási és Koordinációs Igazgatóság (a továbbiakban UKIG) 2001. és 2002. években több közbeszerzési pályázatot írt ki út- és hídépítési, -felújítási beruházások tekintetében.

Az I-XIII. r. felperesek és a M... Kft. - a IV. r. és VIII. r. felperesek kivételével - 2001. évi június hó 23. napján a II. r. felperesnél; 2001. évi július hó 4. napján az I-III. r. az V-VII. r. és a X-XIII. r. felperesek, valamint a M... Kft. egyeztetéseket folytattak a 47. számú főút Debrecen bevezető III. ütem, a Bojt-Hencida összekötő út építése, a 47. számú főút Algyő-Hódmezővásárhely közötti szakasz négy nyomúsítása I. ütem, a 4. számú főút Törökszentmiklós szakasz építése, a 61. számú főút Kaposvár Északi elkerülő út II. szakasz, a 3. számú főút Garadna elkerülő szakasz, a 8. számú főút Székesfehérvár-Várpalota közötti szakasz négy nyomúsítása I. ütem, a 4. számú főút Hajdúszoboszlót elkerülő út építésére kiírt, továbbá a Hajdú-Bihar Megyei Állami Közútkezelő Kht. által a kezelésében lévő 33. számú főút kapcsán kiírt közbeszerzési eljárásokat érintően. A megállapodásnak részese volt a VIII. r. felperes is, aki ugyan nem vett részt a tárgyalásokon, de igényeit a megállapodás során figyelembe vették.

2001. évi augusztus hó 14. napján a II., VI., VII., X., XI., XII., és XIII. r. felperesek a VIII. r. felperesnél a 4. számú főút törökszentmiklói szakaszának építése tárgyában kiírt közbeszerzési eljárás kapcsán, míg a 61. számú főút Kaposvár északi elkerülő út II. szakaszát érintő tenderrel kapcsolatban a IV. r. felperes 2001 augusztusában a VI. és VII. r. felperesekkel, valamint külön a M...vel folytatott megbeszéléseket. A 3. számú főút Garadna elkerülő szakasz építésével kapcsolatosan a XIII. r. felperes 2002. évi augusztus hó 5. napján a II., VI., VII., IX., X., XI., XII. r. felperesekkel folytatott megbeszélést.

A találkozókra résztvevők - és a VIII. r. felperes is - felosztották egymás között a tendereket, kinyilvánították szándékukat, hogy mely vállalkozás, mely közbeszerzési eljárás nyertese szeretne lenni. Tárgyalásokat folytattak arról, hogy milyen összegben és milyen százalékban kívánnak részesedni egy-egy projektből, illetőleg

milyen jellegű munkát kívánnak, vagy nem kívánnak elvégezni és annak ellentételezéseként mire és milyen összegben tartanak igényt.

Az alperes hivatalból versenyfelügyeleti eljárást indított annak megállapítására, hogy az UKIG által 2001. és 2002. években az előzetes összesítő tájékoztatóiban tervezett és kiírt egyes út- és hídépítési, -felújítási beruházások kapcsán megállapítható-e versenyjog sértő módon folytatott egyeztetés vagy megállapodás az egyes tenderek tekintetében.

A vizsgálat kiterjedt a 47. számú főút Debrecen bevezető III. ütem, a Bojt-Hencida összekötő út építése, a 47. számú főút Algyő-Hódmezővásárhely közötti szakasz négy nyomúsítása I. ütem, a 4. számú főút Törökszentmiklós szakasz építése, a 61. számú főút Kaposvár Északi elkerülő út II. szakasz, a 3. számú főút Garadna elkerülő szakasz (továbbiakban: I. számú tenderek), a 8. számú főút Székesfehérvár-Várpalota közötti szakasz négy nyomúsítása I. ütem, a 4. számú főút Hajdúszoboszlót elkerülő út építésére kiírt, továbbá a Hajdú-Bihar Megyei Állami Közútkezelő Kht. által (2005-ben) a kezelésében lévő 33. számú Füzesabony-Debrecen II rendű főút 74 + 500 - 82 + 00, illetve 82 + 00 - 88 + 00 km szelvény közötti útvonal rehabilitációja tárgyában kiírt közbeszerzési eljárásokra.

Az alperes Kartell Csoportja az eljárás megindítása során a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 65/A.§-a szerinti előzetes értesítés nélküli helyszíni kutatást hajtott végre az I. r., a IV., VII. r., a VIII. r. és a XI. r. felperesnél, majd ennek eredménye alapján az V. r. felperes székhelyén.

A vizsgálat a felperesekre és a M... Kft.-re terjedt ki. Az eljárás alá vont vállalkozások út- és műtárgy(híd)építéssel, illetve -felújítással foglalkozó vállalkozások, amelyek rendszeresen vesznek részt közbeszerzési eljárásokban.

Az alperes a vizsgálat során értékelte az előzetes értesítés nélküli helyszíni kutatás során lefoglalt és jelen eljáráshoz a ... számú eljárás iratai közül átemelt feljegyzéseket, a meghallgatott tanúk nyilatkozatát, illetőleg a közbeszerzési eljárásokról rendelkezésre álló adatokat.

Mindezek alapján a 2005. évi szeptember hó 25. napján hozott ... számú határozatában megállapította, hogy a felperesek és a M... Kft. az UKIG által 2001-2002-ben a I. számú tenderek tárgyában kiírt közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatosan gazdasági verseny korlátozására alkalmas magatartást tanúsítottak. Az alperes ezért az I. r. felperessel szemben 62.700.000 forint, a II. r. felperessel szemben 277.800.000 forint, a III. r. felperessel szemben 43.400.000 forint, a IV. r. felperessel szemben 51.100.000 forint, az V. r. felperessel szemben 22.400.000 forint, a VI. r. felperessel szemben 20.700.000 forint, a VII. r. felperessel szemben 73.500.000 forint, a VIII. r. felperessel szemben 50.100.000 forint, a IX. r. felperessel szemben 72.500.000 forint, a X. r. felperessel szemben 162.000.000 forint, a XI. r. felperessel szemben 72.900.000 forint, a XII. r. felperessel szemben

44.700.000 forint, a XIII. r. felperessel szemben 335.700.000 forint, valamint a M... Kft.-vel szemben 23.800.000 forint bírságot szabott ki.

Ezt meghaladóan - a 4. számú főút Hajdúszoboszlót elkerülő szakasza tárgyában, a 33. számú Füzesabony-Debrecen II. rendű főút 74+500-82+000, illetve 82+00-88+00 km szelvény közötti útvonal rehabilitációjára, illetőleg a 8. számú főút Székesfehérvár-Várpalota közötti szakasz négy nyomúsítása I. ütem tárgyában kiírt közbeszerzési eljárások kapcsán a versenyfelügyeleti eljárást megszüntette, az előbbi esetekben az elévülésre tekintettel, az utóbbi esetében jogsértés hiányában.

Az alperes a fenti tényállással egyezően állapította meg a találkozók időpontját, a résztvevők személyét és a tárgyalások tartalmát, a megállapodások lényegét.

Mindezek alapján az alperes arra a következtetésre jutott, hogy a I. számú tenderek tekintetében - a IV. r. felperes kivételével - a felperesek és a M..., a 71. számú főút Kaposvár északi elkerülő út II. szakasz tárgyában kiírt tender tekintetében a IV., VI., és VII. r. felperesek, valamint a M... Kft., míg a 3. számú főút Garadna elkerülő szakasza tárgyában kiírt tender esetében a II., VI., VII., IX., X., XI., XII., XIII. r. felperesek és a M... jogsértést valósítottak meg és magatartásukkal sértették a Tptv. 11.§-ának (1) bekezdését és (2) bekezdés a), d), e) pontját.

Az alperes érintett piacként a 2001-ben és 2002-ben Magyarország területén út- és műtárgy(híd)építési és felújítási tevékenységet határozta meg, ahol az UKIG volt a megrendelő (fogyasztó), az egyes út- és műtárgy(híd)építő és felújító vállalkozások pedig az eladók.

A fővállalkozói és alvállalkozói piac elkülönítésére nem látott lehetőséget, mert a - versenytársak közötti megállapodások révén - a közbeszerzési eljárások kapcsán megszerezhető összegből vagy fővállalkozói, vagy alvállalkozói minőségben valamennyien részesültek.

A vizsgált magatartások versenyjogi megítéléséhez a helyettesíthetőség vizsgálatát szükségtelennak tartotta.

Az előzetes értesítés nélküli kutatást és a bizonyítékok átemelését jogszerűnek, a bizonyítékok körét pedig elégségesnek találta határozati megállapításai alátámasztására.

Az érdemi döntése kapcsán kiemelte, hogy a lefoglalt feljegyzések nem a készítőik személyes elképzeléseit tükrözték, mivel azok tartalma nagyrészt megegyezett, és a felperesek közötti megbeszéléseken elhangzottakat jól mutatták. Úgy ítélte meg, hogy a tanú-meghallgatásokon elhangzottak részben alátámasztották a feljegyzésekből levont következtetéseit. Az ismételt tanúmeghallgatást szükségtelennel látta.

A 47. számú főút Debrecen bevezető III. ütem, a Bojt-Hencida összekötő út, a 47. számú főút Algyő-Hódmezővásárhely közötti szakasz négy nyomúsítása I. ütem és a 4. számú főút Törökszentmiklós szakasz építési tárgyában kiírt közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatban rögzítette, hogy a birtokába került feljegyzések alapján kirajzolódó megállapodások javarészt meg is valósultak, a beszerzett bizonyítékok egybeesése számára kétséget kizáróan igazolták az áregyeztetésre és

piacfelosztásra, a nyertes személyre kiterjedő megállapodás létét. Nem fogadta el, hogy a megbeszéléseken alvállalkozói munkák elosztásáról volt szó.

A VIII. r. felperes megállapodásban való részvételét igazoltnak találta arra figyelemmel, hogy a feljegyzések azt mutatták, hogy a VIII. r. felperes bejelentette igényét, és azt a többiek figyelembe vették.

A IX. r. felperes esetében úgy foglalt állást, hogy az nem mentesít a versenyjogi felelősség alól, ha valaki passzív magatartást tanúsít, ugyanis a megállapodásokon elhangzottakkal szembeni kifejezett tiltakozás elmaradása az akaratgyiséget tükrözi.

Az I., III. és V. r. felperesek kapcsán megállapította, hogy bár nem szerepeltek a feljegyzésekben szereplő táblázatokban, ugyanakkor értékelhető volt az, hogy a fenti tenderek kapcsán azért nem léptek fel igényekkel, mert a hajdúszoboszlói (elévülés miatt figyelembe nem vehető) tenderből részesültek.

A 61. számú főút Kaposvárt északról elkerülő szakasz II. ütemének kivitelezése tárgyában kiírt pályázat kapcsán a 2001. évi augusztus hó 25-ei bejegyzések alapján IV. r. felperesnek és a M... Kft-vel, valamint a VI. r. és VII. r. felperesekkel folytatott egyeztetését találta igazoltnak. Ezeket a megbeszéléseket változatlanul nem minősítette a fővállalkozó és alvállalkozók közötti megbeszéléseknek, mert úgy ítélte meg, hogy két önálló pályázatot benyújtó vállalkozás között ilyen megbeszélés nem indokolt, továbbá olyan tényekre, adatokra vonatkozott a feljegyzés, amelyek lényegében üzleti titkot mutattak.

A 3. számú főút Garadna elkerülő szakaszának építése tárgyában kiírt közbeszerzési eljárással kapcsolatban a 2002. évi augusztus hó 5-ei megbeszélés feljegyzése alapján az alperes arra a következtetésre jutott, hogy nem konzorcium létrehozására irányulóan folyt a megbeszélés az érintettek között, mivel ilyen tárgyalásra nem a versenytársak széles körében, sokszereplős megbeszélésen kerül sor. Ugyanezen okból a fővállalkozói-alvállalkozói tárgyalás kérdéskörét sem látta igazoltnak, sokkal inkább a piac felosztásának végrehajtását. A II. r. felperes magatartását úgy értékelte, hogy részt vett a beszélgetésen és nem határozta el magát a megállapodástól, így ő is részt vett a versenyjogot sértő megállapodásban.

Az alperes a fenti jogsértések miatt a Tpvt. 78.§-ának (1) és (2) bekezdésére figyelemmel és a 2/2003. számú Közleményben foglaltak alapján szabott ki bírságot a felperesekkel szemben. A bírság alapjának meghatározása során a jogsértéssel érintett piac releváns forgalmából indult ki, azaz a 2001. és 2002. évben Magyarország területén az UKIG által út- és műtárgy(híd)építési és felújítási munkákra kiírt közbeszerzési eljárásokból származó bevétellel azonosította a releváns forgalmat, és azt korrigálta az egyes eljárás alá vontak, mint fővállalkozók által más eljárás alá vontaknak, mint alvállalkozóknak teljesített kifizetésekkel. A 2002. évben elért bevételt csak azoknál a vállalatoknál vette figyelembe, amelyek esetében megállapítást nyert, hogy részt vettek a 3. számú főút, Garadna elkerülő szakaszának építése tárgyában kiírt közbeszerzési eljárás vonatkozásában létrejött megállapodásban. Súlyosító körülményként értékelte, hogy a kőkemény kartell

magatartás következtében súlyosan sérültek a kiíró érdekei, azaz a fogyasztói érdekek, továbbá ugyanígy értékelte azt is, hogy 2001-2002. évben számos pályázatnál már hasonló jogellenességet állapított meg. Ebből levonta azt a következtetést, hogy 2001-2002-ben széles körű gyakorlat volt az országos útműtárgy(híd)építési és felújítási piacon a versenyjog ellenes megállapodások létrejötte. Azt is a felperesek terhére értékelte, hogy a versenyjogsértés közpénz felhasználását érintette. Az alperes egyik vállalkozást sem nyilvánította szervezőnek. Enyhítő körülményt a felperesek javára nem talált. A XIII. r. felperes javára nem értékelte enyhítő körülményként, hogy a jogsértés tanúsítása utáni több évvel magatartási szabályzatot fogadott el. Rögzítette továbbá, hogy valamennyi eljárás alá vont esetében a Tpt. 78.§-ának (1) bekezdésében meghatározott törvényi maximum alatt maradt a megállapított összeg. Mindegyik eljárás alá vont vonatkozásában a közlemény szerinti szempontrendszer alapján 60 pontot határozott meg, melyből 25 pontot a verseny veszélyeztetettségére, 20 pontot a jogsértés piaci hatására, 10 pontot a vállalkozások együttes piaci súlyára, további 10 pontot a tovaggyűző hatásra, illetőleg a jogsértéshez való viszonyulásra adott, azon belül 5 pont a szerepvállalásért és 5 pont a felróhatóságért járt. A közpénzek érintettségét további 5 ponttal értékelte.

A vizsgálati kifogás kapcsán kifejtette, hogy a Tpt. 65/A.§-a szerinti eljárás jogszerűen került lefolytatásra, a beszerzett bizonyítékok jogszerűen kerültek felhasználásra és az ügyfelek védekezéséhez való joga sem csorbult.

A IX. r. felperes korábbi törvényes képviselőinek tanúkénti meghallgatását lehetségesnek tartotta, ugyanakkor rámutatott arra, hogy azt bizonyítékként nem használta fel.

A felperesek elsődlegesen az alperesi határozat megváltoztatása mellett annak megállapítását kérték, hogy jogsértést nem követtek el. Másodlagos kereseti kérelmük az alperesi határozat hatályon kívül helyezésére, illetőleg az alperes új eljárásra kötelezésére, míg harmadlagos kereseti kérelmük a bírság mellőzésére vagy csökkentésére irányult. Állították, hogy az alperes iratellenesen, megalapozatlanul és tévesen vont le következtetéseket a cselekményük jogi megítélése kapcsán. Utaltak arra, hogy a megbeszéléseik fő- és alvállalkozói egyeztetések, illetőleg konzorciumi megállapodások voltak, melyekre a közbeszerzési törvény lehetőséget biztosított. Nem fogadták el az alperes piacmeghatározását. Vitatták a beszerzett bizonyítékok felhasználhatóságát, kérték egyesek kirekesztését. Állították, hogy az alperes eljárása sértette a Tpt. 65/A.§-ának (1) bekezdését, az Alkotmány és az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény (a továbbiakban: Áe.) 2.§-ának rendelkezéseit, valamint az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló Római Egyezmény (a továbbiakban: Egyezmény) 6. és 8. Cikkét. Állították, hogy a határozat rendelkező része és indokolása nem volt összhangban, azok egymásnak ellentmondanak. Sérelmezték a tanúmeghallgatásra és szakértő bevonására tett indítványaik elutasítását. A bírság kiszabását jogsértőnek találták a bírságalap téves meghatározása, az egyedi értékelés hiánya és a téves mérlegelés miatt.

Az alperes ellenkérelmében a felperesek keresetének elutasítását kérte. A felpereseket versenytársaknak tekintette, mivel valamennyien a kínálati oldalon jelentkező olyan építőipari vállalkozások voltak, akik közbeszerzési beruházások piacán ajánlattevőként potenciálisan indulhattak. Az érintett piac meghatározását a határozata szerint tartotta fenn. A határozatot tartalmi szempontból megfelelőnek és a jogszabályi követelményeket kielégítőnek tartotta.

A jogsértés kapcsán kifejtette, hogy az elévült cselekményeket nem értékelte és nem szankcionálta. A felperesek elmarasztalására a felsorolt bizonyítékok egyenkénti és összességében való értékelése alapján került sor, a bizonyítékok tartalmilag helyes értelmezése következményeként. Megállapította, hogy a megbeszélések - azok körülményei és az ott elhangzottak alapján - alvállalkozói egyeztetésnek nem minősültek. Változatlanul fenntartotta, hogy a passzív, de elhatárolódást nem mutató magatartás alapján az elmarasztalás jogszerű volt.

Az Egyezmény 6. és 8. Cikkének megsértésére vonatkozó érveket alaptalannak és kellően nem indokoltnak találta. Nem tekintette a versenyhatóságot (eljárását) a 6. Cikk szerint jelölt bírósággal (eljárásával) azonosnak, és utalt a közigazgatási perek általános jellemzőire, valamint arra, hogy az Egyezmény szerinti bírói fórum a kellő garanciákkal biztosított. A 8. Cikkkel kapcsolatos felvetés kapcsán a bíróság hatáskörének hiányára és alkotmányossági kérdések felmerülésére utalt. Mindemellett állította, hogy a Tpvt. 65/A.§-a szerinti engedélyező határozat bírósági felülvizsgálatára e per keretében nem kerülhet sor. Egyébként a helyszíni kutatás elrendelését és lefolytatását jogszerűnek találta.

A bizonyítékok kirekesztésére irányuló kérelmek elutasítását kérte. A célhoz kötöttség kapcsán kiemelte, hogy az a belépésre és a kutatás lefolytatására terjed ki és nem az ennek során feltárt tények és beszerzett bizonyítékok felhasználására, vagy lefoglalására.

A bírság kiszámítása körében a Közlemény kötelező erejét vitatta, és állította, hogy számítása és mérlegelése megfelelt a Tpvt. 78.§-ában foglaltaknak. Kiemelte, hogy a megállapított összegek a maximumértéktől jelentősen elmaradtak, így a bírság további mérséklése indokolatlan. A bírságalapot az érintett piac forgalma - és nem az előző év nettó árbevétele - alapján számította, oly módon, hogy ha valamely vállalkozás alvállalkozóként is bevételhez jutott, azt az alapösszeghez hozzáadta. Egyéb tekintetben a határozati érveket tartotta fenn.

Az elsőfokú bíróság ítéletével az alperes Vj-56/2004/190. számú, 2005. évi szeptember hó 25. napján hozott határozatának jogsértést megállapító részeit megváltoztatta és megállapította:

Az I., II., III., V., VI., VII., IX., X., XI., XII., XIII. r. felperesek és a Mélyépítő Kft. az Útgazdálkodási és Koordinációs Igazgatóság 2001. évben:

- a 47. számú főút Debrecen bevezető III. ütem,
- a Bojt-Hencida összekötő út,
- a 47. számú főút Algyő-Hódmezővásárhely közötti szakasz négy nyomúsítása I. ütem - és a 4. számú főút Törökszentmiklósi szakasza építése tárgyában kiírt közbeszerzési eljárással kapcsolatban gazdasági verseny korlátozására alkalmas magatartást tanúsítottak.

A IV., VI., VII. r. felperesek és a M... Kft. az Útgazdálkodási és Koordinációs Igazgatóság 2001. évben a 61. számú főút Kaposvár Északi elkerülő út II. szakasz építése tárgyában kiírt közbeszerzési eljárással kapcsolatban gazdasági verseny korlátozására alkalmas magatartást tanúsítottak.

A II., VI., VII., IX., X., XI., XII., XIII. r. felperesek és a M... Kft. az Útgazdálkodási és Koordinációs Igazgatóság 2002. évben a 3. számú út Garadna elkerülő szakasz építése tárgyában kiírt közbeszerzési eljárással kapcsolatban gazdasági verseny korlátozására alkalmas magatartást tanúsítottak.

A felperesek keresetét ezt meghaladóan elutasította, míg a határozatnak felperesek kereseteivel nem támadott rendelkezéseit nem érintette.

Az elsőfokú bíróság az irányadó tényállást az alperes határozatában megállapított tényállással egyezően rögzítette és az abból levont jogi következtetésekkel - az alábbiak szerint - egyetértett.

A Tptv. 65/A.§-át érintő kifogásra figyelemmel megállapította, hogy a célhoz kötöttség elve az üzleti és magáncélú helyiségekbe való önhatalmú belépés és ezek, illetve járművek átkutatása tekintetében érvényesül, azzal, hogy az alperes mindaddig célhoz kötöten végzi ezt a tevékenységét, amíg a kutatás célja meg nem valósul. E jogértelmezést alátámasztónak tekintette a Tptv. 65/A.§-ának (6) bekezdését. Megállapította, hogy a perbeli időszakban hatályos jogszabályok értelmében a bírói jóváhagyás már az eljárás megindítása előtt megkérhető volt, és a vele egy napon vagy azt követően végzett cselekmények így jogszerűek. A ... számú ügyben lefolytatott vizsgálat során feltárt dokumentumok felhasználását jogszerűnek találta, és hivatkozott a Tptv. 70.§-ának (1) bekezdésére. Kiemelte, hogy a dokumentumok jogszerűségének megállapításához szükséges iratanyagot is csatolni kell, azokban a nyilvános iratokat az ügyfelek megismerhetik és az ellen három napon belül vizsgálati kifogást terjeszthetnek elő. Nem tartotta szükségesnek a bírói jóváhagyó végzéseket kezdeményező iratok megismerhetőségének biztosítását sem, figyelemmel arra, hogy a jogorvoslati jog érvényre juttatása szempontjából ennek nincs jelentősége. Álláspontja szerint a felperesek védekezéshez való jogát semmilyen formában nem érintette, hogy a bírói jóváhagyó végzések ellen jogorvoslatnak helye nincs. Véleménye az volt, hogy a bírói jóváhagyó végzés jogszerűsége jelen ügyben nem vizsgálható. A bíróság hatásköre arra terjed ki, hogy megállapítsa, a bírói jóváhagyás megtörtént vagy sem. Azt sem vizsgálhatta, hogy a bíróság eljárása megfelelt-e a Tptv. 65/A.§ (5) bekezdésének, illetőleg, hogy az alperesi kérelem olyan adatokon alapult-e, amelyek jogszerűen kerültek beszerzésre. Nem értett egyet azzal sem, hogy a lefoglalt dokumentumok másolatain pecsét vagy egyéb hitelesítés szükséges volt. E körben kiemelte, hogy nem kérdőjeleződött meg a lefoglalt dokumentumok hitelessége. Mindezek alapján megállapította, hogy a Tptv. 65/A.§-a és az Áe. 2.§-ának (2) és (6) bekezdése nem sérült.

Nem állapította meg az elsőfokú bíróság az Egyezmény 6. és 8. Cikkének sérelmét sem. Kiemelte, hogy a Tptv. előírásai tartalmazzák az előzetes álláspont közzétételének kötelezettségét, amelynek hiányában az ügyfelek védekezéshez való joga sérülne, illetőleg annak gyakorlása nehezedne el, eredményezve azt, hogy a tisztességes eljárás elve is csorbát szenved. Véleménye az volt, hogy az

Egyezmény nem követeli meg a Tpvt. 65/A.§-a szerinti eljárásban a rendőrség jelenlétét. Megállapította, hogy erre vonatkozó jogszabályi rendelkezés nincs, és azt ésszerű indok sem támasztja alá. Végül megjegyezte, hogy az egyezmény hatálya nem terjed ki a GVH eljárására, mivel az alperes nem független a felektől.

Az elsőfokú bíróság megállapította továbbá, hogy az alperes megsértette az Áe. 43.§-ának (1) bekezdés b) pontját, amikor a határozata rendelkező részében úgy fogalmazta meg döntését, hogy az a magyar nyelv szabályai szerint nem azt jelentette, amit a határozat indokolásában rögzített. A határozat indokolását mintaszerűnek, a bizonyítékok részletes, logikus és helytálló értékelésén alapulónak találta, így azt az érvet nem fogadta el, hogy az alperes indokolási kötelezettségét megsértette. Rögzítette, hogy a határozat indokolása pontosan, világosan és egyértelműen tartalmazza, hogy mely közbeszerzési eljárás kapcsán, mely eljárás alá vont felperes esetében állapította meg a jogsértést. Arra is utalt, hogy az alperes valamennyi felperes esetében figyelembe vette a szankció megállapításakor, hogy hány jogsértésben volt érintett. Ezért az elsőfokú bíróság helyt adva a felperesek ez irányú kérelmének úgy tett eleget annak, hogy a határozat rendelkező részének jogsértést megállapító rendelkezéseit a határozat indokolásával összhangba hozta (pontosította, hogy melyik eljárás alá vont vállalkozás mely jogsértésben vett részt). Ezt az eljárásjogi jogsértést azonban nem találta a bíróság szankcióra kihatónak, figyelemmel arra, hogy a bíróság értékelésekor nem a határozat rendelkező részéből, hanem indokolásából indult ki.

Az érintett piacot a Tpvt. 14.§-a alapján az alperessel egyezően a (2001., 2002. évben) Magyarországon területén (földrajzi piac) az UKIG által kiírt közbeszerzés keretében út és műtárgy(híd)építési és felújítási tevékenységben (érintett áru) állapította meg. A felpereseknek az érintett piac meghatározásával kapcsolatos kifogásait nem fogadta el, rámutatva arra, hogy a földrajzi piacot a felperesekkel egyezően azonosította az alperes, míg az árupiac tekintetében a felperesek érvelésében egységes álláspontot nem talált, azokat önmagukban nem találta elfogadhatónak. Nem látott indokot fővállalkozói és az alvállalkozói piacok megkülönböztetésére, mivel a vállalkozások önálló döntése volt, hogy miként vesznek részt az egyes munkákban. Az alvállalkozókat az érintett földrajzi és árupiac kínálati oldalán megjelenőnek tekintette. Egyebekben teljes egészében osztotta az alperes álláspontját rámutatva arra, hogy a felperesek potenciális fővállalkozóként léptek fel a perbeli esetekben. Rögzítette, hogy mivel ár- és piacfelosztó kartell megállapítására került sor, ezért döntő szerepe a piac meghatározásának nem a jogsértés megállapításánál, hanem a bírság kiszabásánál volt. Megállapította, hogy az alperes a piacmeghatározás körében a releváns és fontos körülményeket feltárta, a felperesek pedig nem hivatkoztak olyan érvekre, amelyek az ügy jogi megítélésére kihatottak volna. A szakértői bizonyítást a per érdemi eldöntése szempontjából szükségtelennek találta figyelemmel arra, hogy a piacmeghatározása, a Tpvt. 14.§-ának értelmezése a bíróság feladata és alapvetően nem szak-, hanem jogkérdés.

Az elsőfokú bíróság a bizonyítékok értékelése körében részletesen elemezte az egyes közbeszerzési eljárások főbb eseményeinek időpontjait, illetőleg az egyes

feljegyzések időpontját, tartalmát. Az egyeztetések és kiírások időpontjainak egybevetése alapján megállapította, hogy az egyeztetések időpontjában a konkrét pénzügyi, gazdasági, műszaki alkalmassági feltételek már ismertek voltak. Kiemelte, hogy a feljegyzésekből a résztvevők azonosíthatók voltak. Tartalmi hitelességük szempontjából hangsúlyozta, hogy bár a feljegyzések különböző forrásból származtak, tartalmuk nagymérvű azonosságot mutatott, így nem tekinthetők egyes személyek szubjektív elképzeléseit tükröző iratoknak. A felperesek tagadásra alapított védekezését alapul véve a tanúmeghallgatásokat nem tartotta indokoltnak. A bizonyítékokat arra nézve is elégségesnek találta, hogy VIII. r. felperes kartellben való részvételét igazolják. A konzorciumi és alvállalkozói egyeztetésekkel kapcsolatos felperesi érvekre figyelemmel kiemelte, hogy abból a körülményből, hogy a közbeszerzési törvény nem tilt valamely magatartást, nem következik, hogy a versenytörvény rendelkezéseibe sem ütközik. Úgy ítélte meg, hogy a feljegyzések tartalma az akkori szokásos piaci gyakorlattal megegyezett. A beszerzett bizonyítékokat nem találta alkalmasnak a fővállalkozók és alvállalkozók közötti tárgyalások igazolására. Egyértelműen megállapíthatónak találta, hogy a munkában való részesedés, a piac felosztása volt a találkozó célja, ahol sok esetben konkrét összegek meghatározására is sor került, amelyek egyúttal a végső ajánlati ár befolyásolására is közvetetten alkalmasak voltak. E körben kiemelten hivatkozott a feljegyzésekben használt kifejezésekre, azokat egyenként és összességében értékelve az alperesi érveléssel értett egyet, és a versenyellenes célzatot a feljegyzések alapján megállapíthatónak találta. Európai Bírósági és Legfelsőbb Bírósági eseti döntésre utalással rámutatott arra, hogy a megbeszélésen való részvétel elegendő a versenyjogsértés megállapításához, ha a résztvevő nem határolódik el nyilvánosan az ott történtektől. A nyilvános elhatárolódás tényének igazolását a fél terhére esőnek ítélte, és e körben a Pp. 164.§-ának (1) bekezdésére utalt. A felperesi érveléssel szemben állította, hogy az is kartell tag, aki abban állapodik meg a többi versenytársával, hogy a konkrét közbeszerzési eljárástól távol tartja magát, vagy csak mímeli a részvételt.

A tanúbizonyításokra irányuló felperesi indítványok mellőzése körében rámutatott arra, hogy az alperes által jogellenesnek minősített találkozók felpereseket képviselő személyek tanúkénti meghallgatásuk során kizárólag elfogultak lehetnek, és nyilatkozatuk nem alkalmas az írásos dokumentumok cáfolatára.

A bírság alkalmazása körében rámutatott arra, hogy az alperes piac meghatározása jogszerű volt. Azt azonban okszerűtlennek találta, hogy a jogsértéssel érintett piac forgalmánál figyelembe vette azokat a tendereket is, amelyekkel kapcsolatosan jogsértést nem állapított meg. Okszerűtlennek találta azt is, hogy a jogsértés súlya körében az alperes nem tett különbséget ugyanazon tenderekben résztvevők között, mivel a tényleges munkák értékéhez és nem a jogsértés súlyához igazította a bírság kiszabását. Álláspontja az volt, hogy elsődleges zsinórmértéknek a bírság mértékének meghatározásánál a Tpv. 78.§ (1) bekezdésében rögzített, nettó árbevételre vetített bírság maximum. Erre figyelemmel hangsúlyozta, hogy ezen felső határon belül az adott vállalkozás teherbíró képességéhez kell igazodnia a bírságösszegnek. Kiemelte, hogy a felperesek egybehangzó nyilatkozatuk szerint az aránytalanságot nem sérelmezték, kizárólag a bírság alap számítását. Rögzítette,

hogy kereseti kérelem hiányában a nagyobb vállalkozásokra kiszabott rendkívül alacsony bírságösszegeket nem arányosíthatta. A bírságösszegek lefelé történő arányosítására pedig jogszerű lehetőséget - azok alacsony volta miatt - nem látott. Ezért a felperesek e körben előterjesztett kereseti kérelmének nem adott helyt. Nem osztotta a felperesek azon érvelését sem, hogy a Közleménytől való eltérés jogsértő lenne, illetőleg a mérlegelés okszerűtlenségét alapozná meg. Önmagában az érintett piacon elért releváns forgalom alapulvételét okszerűtlennek és jogszerűtlennek találta, függetlenül attól, hogy az a Közleményből következik, vagy sem. Okszerűnek találta, hogy súlyosító körülmény, ha a jogsértés közpénzeket érintett. Kiemelte, hogy az I. r. felperesnek igazolnia kellett volna, hogy relatíve kisebb piaci részesedéséből eredően kiszolgáltatott helyzetben volt és ezt a javára kellett volna értékelni. Összességében megállapította, hogy a felperesekre kiszabott bírság a nettó árbevételhez viszonyítva a 0,07-1,5%-os érték között mozgott, döntően az 1% alatti tartományban. Elfogadta az alperes mérlegelését, azonban az alperes bírságalap számítását nem.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen sem az V. r. felperes, sem az alperes nem élt fellebbezéssel.

A felperesek fellebbezésükben annak megállapítását kérték, hogy a terhükre rótt jogsértés(ek)e)t nem követték el. Erre figyelemmel az ítélet és a határozat megváltoztatását, a versenyfelügyeleti eljárás megszüntetését kérték, ennek hiányában az ítélet hatályon kívül helyezését, illetőleg az elsőfokú bíróság új eljárásra utasítását. Végezetül a bírság mellőzésére, mérséklésére tettek indítványt. Állították, hogy az alperes a Tpv. 65/A.§-át sértő módon járt el, jogszerűtlenül használt fel bizonyítékokat, és a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján téves következtetéseket vont le. A megbeszélések megtörténtét nagyobb részben nem vitatták, azonban azt állították, hogy azon konzorciumi, illetőleg fő- és alvállalkozói egyeztetések folytak, amelyekre a közbeszerzési törvény lehetőséget biztosított. E körben hiányolták az indítványozott tanúk meghallgatását és a szakértő bevonását. Az ítéleti megállapításokat iratellenesnek és megalapozatlannak, a levont következtetéseket kellően nem indokoltnak találták. Nem értettek egyet az alperes és az elsőfokú bíróság piac meghatározásával, és kifogásolták az elévült cselekmények értékelését. Kérték a fő- és alvállalkozói piac elkülönítését. Egyesek vitatták a versenytársi szerepüket.

A bírság kiszabása kapcsán nem fogadták el a bírságalap határozati és ítéleti számítását. Kérték az elévült tenderek forgalmának mellőzését, az egyedi értékelés elvégzését, a jogsértéssel érintett tenderek szerinti forgalom figyelembevételét, az alvállalkozói kifizetések leszámítását és mindezekre figyelemmel a bírság csökkentését.

A IV. r. felperes állította, hogy az elsőfokú bíróság a kereseti kérelmen túlterjeszkedett.

A VI. r. felperes sérelmezte a tárgyalás felfüggesztésének elmaradását.

A IX., X., és XI. r. felperes változatlanul az Egyezmény 6. Cikk (1) bekezdésének és 8. Cikkének sérelmével érvelt, véleménye szerint az alperesnek az eljárását meg

kellett volna tagadnia, és a kutatás során a garanciális szabályokat (pecsét, rendőri jelenlét, jogorvoslat biztosítása) be kellett volna tartania.

A XIII. r. felperes állította, hogy a jogállamiságot és a jogbiztonságot sértette, hogy az okszerűtlen és jogsértő alperesi mérlegelés jogkövetkezményét negligálta az elsőfokú bíróság.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte és alapvetően fenntartotta a határozatát és az elsőfokú eljárásban előadott jogi álláspontját. Állította, hogy jogszerű eljárást folytatott le, jogszerűen használta fel a más eljárásban fellelt bizonyítékokat, és a rendelkezésre álló bizonyítékok egyenkénti és összességében való értékelésével helytálló következtetést vont le a jogsértés elkövetésére. Kiemelte, hogy a hajdúszoboszlói tender kapcsán jogsértést nem állapított meg, azt a szankció kiszabásánál figyelmen kívül hagyta. A felperesek terhére rótt cselekményt a verseny korlátozására alkalmasnak találta. Nem fogadta el az alvállalkozói és konzorciumi megállapodásra vonatkozó érveket. A felperesek bizonyítási indítványait sürgősségűnek találta. Az Egyezmény 6. és 8. cikkének sérelmét nem találta megállapíthatónak, vitatta, hogy eljárása a 6. cikk hatálya alá tartozna. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a kereseti kérelmen nem terjeszkedett túl a rendelkező rész megváltoztatásával, csupán alperesi ellenkérelme szerint járt el. A bíróság kiszabását jogszerűnek találta, nem fogadta el a felperesi ellenérveket. Az egyes számítások téves voltára utalt. Külön kiemelte, hogy a IV. r. felperes keresetében a bíróság mérséklését nem kérte.

A felperesek fellebbezése az alábbiak szerint nem alapos.

A másodfokú bíróság a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése alapján az elsőfokú ítéletet a fellebbezési kérelmek és a fellebbezési ellenkérelem korlátai között vizsgálta és megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a jogvita eldöntéséhez szükséges tényeket feltárta, a rendelkezésre álló bizonyítékokat egyenként és összességében értékelte, azokat a vonatkozó jogi szabályokkal összevetette és ebből helytálló következtetést vont le a felperesi magatartások jogi megítélése tekintetében. A felperesek fellebbezésükben olyan tény, vagy körülményt nem jeleztek meg és olyan jogi érvet nem sorakoztattak fel, amelyek a fellebbezési kérelmük elfogadásához vezethetett volna.

Az elsőfokú bíróság a jogilag releváns tényeket részletesen ismertette ítéletében, pontosan megjelölte azokat a jogszabályokat, amelyekre döntését alapozta, bemutatta a bizonyítékok mérlegelése körében irányadó szempontokat, a levont következtetéseit logikus érvelésével alátámasztotta. A másodfokú bíróság mind a feltárt tényekre, mind a vonatkozó jogi szabályozásra figyelemmel az ítéleti következtetésekkel - az érintett piac meghatározását és a bírságalap számítását kivéve - egyetértett.

A másodfokú bíróság a felperesi fellebbezésre figyelemmel az alábbiakkal egészíti ki az elsőfokú bíróság jogi érvelését.

Helytállóan állapította meg az elsőfokú bíróság a Tpvt. 65/A.§-ának (5) bekezdésére, illetőleg a 70.§ (1) bekezdésére utalással, hogy az alperes eljárása az iratok lefoglalása és a beszerzett bizonyítékok felhasználása körében jogszerű volt. Az alperesi eljárás célhoz kötöttségének értelmezése körében a másodfokú bíróság a megállapítottakhoz annyit kíván hozzátenni, hogy a Tpvt. 65/A.§-ának (1) bekezdése alapján egyértelmű, hogy a rajtaütésszerű (ténylegesen önhatalmú kutatásra) vizsgálatra (célhoz kötöten) a Tpvt. 11. és 21.§-ának vélelmezett megsértése esetén van lehetőség. Ha tehát a versenyhatóság - akár bejelentésre, akár hivatalból - olyan tényeket ismer meg, amelyek e két jogsértés elkövetését valószínűsítik, rajtaütésszerű vizsgálatot tarthat, ennek keretében az ügyfél és vele kapcsolatban álló vállalkozás üzleti helyiségeit (ide értve a járműveket is), az üzleti tevékenységhez használt bármely területet, a vezető tisztségviselő, alkalmazott, ténylegesen irányítást gyakorló személy magáncélú, magánhasználatú helyiségeit (ideértve a gépjárműveket is), más területet átkutathatja, oda akár önhatalmúlag beléphet (bírósági végzés birtokában, az abban írtak szerint). Ezen eljárásnak a célja tehát a Tpvt. 11. és 21.§-ában írt jogsértés felderítése. A vizsgálat, az adatgyűjtés, az iratlefoglalás, stb. addig tart, amíg az összes helyiség átvizsgálására nem kerül sor, illetőleg véget érhet az előbb is, ha a fellelt iratok elegendőnek bizonyulnak a feltételezett jogsértés igazolására.

A Tpvt. 70.§-ának (1) bekezdése pedig megteremti a jogszabályi alapot arra, hogy a Tpvt. 11. és 21.§-ában foglaltak felderítése érdekében lefolytatott kutatás során beszerzett bizonyítékok értékelését követően más, vagy más irányú versenyfelügyeleti eljárás indulhasson meg hivatalból a megismert tények alapján.

Megjegyzi a másodfokú bíróság, hogy a perbeli ügy megítélése szempontjából nem alkalmazható, később hatályba lépő módosult rendelkezések (Tpvt. 65/A.§ (9) bek.) sem tiltják a vizsgálat tárgyához nem kapcsolódó bizonyítási eszközök lefoglalását, de felhasználhatóságukat ahhoz kötik, hogy a vizsgálati cselekményhez képest harminc napon belül bírói engedély iránti kérelem előterjesztésére kerüljön sor.

Mindezek alapján és az elsőfokú bíróság által kifejtettek fenntartása mellett a másodfokú bíróság a helyszíni vizsgálat lefolytatását, és a lefoglalt iratok felhasználását jogszerűnek találta.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint az érintett piac az a piac, amely tekintetében a versenykorlátozó, kizáró, illetőleg torzító hatás jelentkezik. Figyelemmel arra, hogy az érintett piac a Tpvt. 14.§-ának (1) bekezdése szerint a megállapodás tárgyát alkotó áru és a földrajzi terület által determinált, a másodfokú bíróság nem látott lehetőséget arra, hogy eltekintsen attól, hogy közbeszerzési eljárások keretében valósult(ak) meg a versenykorlátozás(ok).

A közbeszerzési szabályok alapján az ajánlatkérő az ajánlati felhívásában (felhívásban) és a dokumentációban köteles pontosan meghatározni, hogy milyen termék, milyen szolgáltatás tekintetében kíván pályáztatni, végül a közbeszerzési eljárást lezáróan szerződni. A perbeli esetben a kiírt tenderek külön-külön meghatározott utak meghatározott részeinek építésére, felújítására vonatkoztak, azaz ezek voltak az áruk.

Az áru földrajzi területét az alperes és a felperesek egyezően állapították meg, így azt a másodfokú bíróság nem érintette, azt a felek egybehangzó nyilatkozata alapján fogadta el [Pp. 163.§ (3) bek.].

Mivel egy adott útszakasz építési és felújítási munkálatainak közbeszerzési eljárás keretében zajló pályáztatásáról volt szó, a helyettesíthetőség kérdését is erre figyelemmel kellett vizsgálni. Abban az esetben, amikor a pályázati felhívás és a dokumentáció pontosan megjelöli az elvégzendő feladatot, a keresleti helyettesíthetőségről értelemszerűen nem lehet beszélni. Adott útszakasz adott munkálatai a megrendelés tárgya, ezt más építési tevékenységgel helyettesíteni nem lehet, mivel akkor már más közbeszerzési eljárásról, más érintett piacról lenne szó.

A kínálati helyettesíthetőség szempontjából pedig a közbeszerzési eljárás sajátosságaira figyelemmel arra kell választ adni, hogy elvileg van-e és hány olyan másik vállalkozás, aki hasonló szolgáltatás nyújtására képes. Téves az a felperesi álláspont, hogy ez a vállalkozási kör szélesen húzható meg. Míg a tárgyalásos közbeszerzési eljárásnál a kiíró által meghívott vállalkozások pályázhatnak, ugyanakkor az előminősítéses eljárások esetében a pénzügyi, gazdasági és műszaki adottságok a meghatározók, illetőleg a második szakaszban a minősítésnek megfelelő vállalkozások jöhetnek szóba. A felperesek út- és műtárgy(híd) építéssel, illetve -felújítással foglalkozó vállalkozások, amelyek rendszeresen vettek részt közbeszerzési eljárásokon, így kínálati oldalon egymás helyettesítői voltak/lehettek. Mindezek alapján tehát az érintett piacon a felperesek egymás versenytársai voltak (még akkor is, ha az indulásuk konzorcium keretében valósulhatott meg), e körben tehát az alperes helytálló megállapítást tett.

Azzal is egyet értett a másodfokú bíróság, hogy az érintett piac meghatározásának ténylegesen a bírságszámítás szempontjából volt jelentősége.

A felperesi magatartások jogi megítélése kapcsán a másodfokú bíróság elsődlegesen azt emeli ki, hogy a feljegyzések tartalmi elemzését mind az alperes, mind az elsőfokú bíróság helytállóan végezte el. Nem értelmezhető ugyanis alvállalkozói, vagy konzorciumi megbeszélésnek az a találkozó, ahol a versenytársak nagy számban jelen vannak, és a találkozó időpontjában még csak a kiírás feltételei ismertek és esetenként a pályázat benyújtása sem történt meg, így a nyertes személye nem ismert, azaz megbízással rendelkező vállalkozás sincs, aki koordinátorként elvégezné az alvállalkozói munka elosztását. A tender nyertesének kihirdetése előtt pedig mindenképpen életszerűtlen kijelentő módon állítani, hogy ki mit fog építeni (2001. augusztus 27.: „Mienk a vasúti felüljáró..”). Maga az elosztás a munkák tekintetében kifejezetten elnagyolt („... hidat szeretné”) volt, míg egyes esetekben munkaelosztásról szó sem volt („H...: 4%-ot reprezentál 400 mill Ft szeretne és nem feltétlenül dolgozni akar”); ugyanakkor a nagy számban feltűnő százalékos adatok sokkal inkább a forgalomból (adott tender értékéből) való részesedést mutatnak, mint tényleges munkafolyamatot (Isd. 6 tender együttes bevételeinek %-os elosztása ... szám alatti iratban).

Mindezen túlmenően a másodfokú bíróság álláspontja az, ha egyes vállalkozások a tenderek kiírásakor konzorciumban gondolkodnak, vagy ténylegesen alvállalkozói megbeszéléseket folytatnak a le nem fedett kapacitásokra, akkor annak hivatalos üzleti formát kell öltetnie, annak igazolható nyomának kell maradnia, amelyet a vállalkozásoknak be kell tudnia mutatni, az e körben rájuk eső bizonyítási teher következtében. A felperesek e körben bizonyítást nem ajánlottak fel, állításaik alátámasztására kellő bizonyító erejű dokumentummal nem szolgáltak.

Mindezen túlmenően - a közbeszerzési törvény szabályozási célját tekintve - rámutat a másodfokú bíróság, hogy az egymással a közbeszerzési pályázaton versenyben lévő vállalkozások között tilos a kapcsolatfelvétel, ha az nem konzorcium létrehozását és nem alvállalkozói munka elosztását célozza. A vállalkozások magatartásának egymástól való függetlensége követelménye ugyanis kizár minden olyan közvetlen vagy közvetett kapcsolatot a piaci szereplők között, amelynek célja vagy hatása a versenytársak piaci magatartásának befolyásolása vagy a saját maga által követendő magatartás feltárása a versenytársak előtt. Tényszerűen a felperesek a megbeszéléseken nem csak a saját magatartásukkal ismertették meg a versenytársakat, hanem a későbbi közös piaci magatartás tanúsítása tekintetében is konszenzusra jutottak. Tették ezt annak ellenére, hogy a közbeszerzési eljárás alapvető célja a közpénzek ésszerű felhasználása, átláthatóságának és széles körű nyilvános ellenőrizhetőségének megteremtése, továbbá a közbeszerzések során a verseny tisztaságának biztosítása. Ezt a törekvést alapvetően sérti, ha a versenytárs vállalkozások megállapodásukkal tovább csökkentik a verseny kockázatát ezen a sajátos piacon (ahol már a törvényi szabályozás miatt is korlátozottabb a verseny), illetőleg a versenyhelyzetet ténylegesen minimálisra redukálják a munkák felosztásával (irrelevánssá válik ki nyer, ki veszít).

A tények és rendelkezésre álló adatok, a tanúsított magatartások egyenkénti és összességében való értékelése alapján kétséget kizáró módon megállapítható volt, hogy a megbeszélések célja az volt, hogy az érintettek a tenderek kapcsán a versenynyomást csökkentsék, korlátozzák a veszteség kockázatát, biztosítsák a közbeszerzési eljárás lefolytatását és befejezését, a munkák elosztását, és az árakat, továbbá a haszonból való részesedést.

Itt jegyzi meg a másodfokú bíróság, hogy a jogellenesen folytatott egyeztetések esetén igen kivételes esetben kerül a hatóság elé szabályos formátumú és közvetlen bizonyítékként felhasználható írásos dokumentum, amelyből akár az akarategység, akár a megállapodás minden részlete kétséget kizáróan beazonosítható. A másodfokú bíróság álláspontja szerint a feltárt tények és a vállalkozások utóbb tanúsított magatartása egy adott logikai láncolat mentén együttesen igazolhatják a versenyjogsértés elkövetését. Ezért nincs perbeli relevanciája annak, hogy az utóbb bekövetkezett események nem teljes körűen fedik le a feljegyzésekben vázolt megállapodásokat, egyes esetekben a vállalkozásokon kívül eső objektív okok (de akár a vállalkozások közötti újabb, fel nem tárt megbeszélésen) azt megváltoztatták.

Az I., III. és V. r. felperes elmarasztalásával kapcsolatosan arra mutat rá a másodfokú bíróság, hogy nem az elévült hajdúszoboszlói tenderrel kapcsolatos egyeztetés miatt került sor a jogsértésük megállapítására és szankcionálásukra, hanem azért, mert az érintett felperesek tárgyalásai vonatkoztak a I. számú tenderekre is, hiszen a megegyezés szerinti tartózkodásuknak megvolt az ára, amit részesedésben kaptak meg. Az indulástól való tartózkodásnak is megvan a maga versenykorlátozó hatása, hiszen ezen vállalkozások versenyző ajánlataikat nem terjesztették elő, hagyták a létrejött megállapodást érvényesülni.

A VIII. r. felperes esetében pedig annak nem volt jelentősége, hogy a tárgyalásokon személyesen jelen volt-e, vagy sem, mivel bejelentése szerinti igényeit a többiek figyelembe vették, és azt a létrejött megállapodás részévé tették.

Helyesen értékelte az elsőfokú bíróság a IX. r. felperes passzív magatartását, az érveit a másodfokú bíróság megismételni nem kívánja.

Nem értett egyet a másodfokú bíróság azzal a kifogással sem, hogy az elsőfokú bíróság a kereseti kérelmen túlterjeszkedett. A határozat rendelkező részének megváltoztatása megfelelt a II. és VII. r. felperes kereseti kérelmében foglaltaknak, mivel állították a rendelkező rész és az indoklás ellentmondását, a kifogásolt magatartások rendelkező részben történő konkretizálásának hiányát.

Erre irányuló (alperesi) fellebbezés hiányában a másodfokú bíróság azt nem tudta korrigálni, hogy a módosítás olyan vállalkozást is érintett, aki nem volt peres fél.

Az Egyezmény 6. és 8. cikkének sérelmén alapuló felperesi kifogás kapcsán a másodfokú bíróság azt emeli ki, hogy nem következetes az a felperesi érvelés, mely egyidejűleg kifogásolja az előzetes álláspont közzétételét és a jogorvoslati jogok csorbítását. Az elsőfokú bíróság helyesen emelte ki, hogy az előzetes álláspont közzététele törvényi rendelkezésen alapul, épp az eljárás alá vontak jogorvoslati jogának hatékony gyakorlását célozza, így azt a pártatlan döntés akadályaként értékelni nem lehet, illetőleg az ténylegesen alkotmányossági aggálynak minősül, melynek elbírálása nem az elsőfokú bíróság feladata. Ugyanakkor kellően indokoltnak sem tekinthető az érvelés, mivel kontradiktórius eljárás hiányában kéri számon a felperesek az alperes pártosságát, amely a versenyhatóság működésének célját és elveit figyelembe véve szükségszerű, de nem jogsértő jellemzője az eljárásnak.

Az Egyezmény 8. cikkével kapcsolatos érvek ítéleti cáfolatával is egyetértett a másodfokú bíróság, azt megismételni nem kívánja.

A Tptv. 78.§-ának (1) bekezdése alapján az eljáró versenytanács bíróságot szabhat ki azzal szemben, aki a versenytörvény rendelkezéseit megsérti. A bíróság összege legfeljebb a vállalkozás előző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet.

A Tptv. 78.§-ának (2) bekezdése alapján a bírság összegét az eset összes körülményeire - így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felek piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására - tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztói érdekek sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

Az alperes a bírság megállapításakor a Tptv. 78.§-a alapján köteles eljárni, de figyelembe veheti a bírságszámítás körében kiadott Közleményét is, amely zsinórmértékként az egyes szempontok szerinti súlyozásban nyújt segítséget számára. Az egyes bírságösszegeket az alperes a bírságalap, a súlyozási pontok figyelembe vételével számította ki, egyben mérlegelési jogkörében járt el, amikor a verseny veszélyeztetését, a piaci szereplők magatartásának felróhatóságát, és az egyéb körülményeket értékelte.

A másodfokú bíróság a felperesi fellebbezésekre figyelemmel rámutat azonban arra, hogy a bíróság nincs kötve az alperesi Közleményhez, az alperes által alkalmazott matematikai számításhoz, mivel a bírósági felülvizsgálat jogszerűségi vizsgálatot és ezáltal a jogszabályoknak való megfelelési vizsgálatot jelent. Így az alperes által megállapított és az elsőfokú bíróság által jóváhagyott bírságösszegeket a Tptv. 78.§-ának (2) bekezdése alapján minősítette és a 2005. évi november hó 1. napját követően hatályos és az ezt követően indult peres eljárásban alkalmazandó Pp. 339/B.§-a szerint vizsgálta a mérlegelési jogkörben hozott határozatrész jogszerűségét, így azt, hogy a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta-e, az eljárási szabályokat betartotta-e, a mérlegelés szempontjai megállapíthatóak-e, és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik-e.

A felperesek elsődlegesen az alperes bírságalap számítását kifogásolták és emellett nem értettek egyet az egyéb körülmények (tovagyűrűző hatás, közpénzek felhasználása, eltérő piaci helyzet és szerepvállalás, munkavállalói megfelelési program) értékelésével. Az elsőfokú bíróság az alperes számításán annyiban változtatott, hogy a bírságalap tekintetében nem az érintett piac forgalmából, hanem az előző évi nettó árbevételből indult ki, felső értéknek tekintve annak 10%-os mértékét.

Elöljáróban jegyzi meg a másodfokú bíróság, hogy a felperesek csak a saját bírságösszegük tekintetében rendelkeznek közvetlen érdekkeltséggel (kereshetőségi joggal), azaz mindegyik felperes csak a saját bírságának jogszerűségét kifogásolhatta. Az aránytalansággal kapcsolatos érveiket önmagukban nem, kizárólag az egyedi mérlegelés hiányával kapcsolatosan érvényesíthetik.

A bírságalap kiszámítására sem a törvény, sem a Közlemény nem tartalmaz útmutatást.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint, ha az alperes matematikai számításokat végez, és a bírságalap meghatározására törekszik, akkor - ahogy erre korábban a Fővárosi Ítéltábla eseti döntésében már utalt - a bírságalapot nem lehet fiktív összeg alapján megállapítani, és feltételezett értékeket figyelembe venni, mivel a potenciális piac kiszámíthatatlansága miatt ez a számítási mód sérti a jogbiztonságot és a tényeken alapuló, valamint ellenőrizhető mérlegelés követelményét, ugyanakkor azon érintett piacok forgalmát sem veheti figyelembe, amelyekre határozati megállapítás (marasztalás) már nem tehető.

A másodfokú bíróság az érintett piac tekintetében kifejtett álláspontjára is figyelemmel úgy foglalt állást, hogy csak és kizárólag a releváns piaci forgalom vonható értékelési körbe és az egyes vállalkozások terhére rótt bírság esetén a kartellben való részvételi idejük alatt, a jogsértéssel érintett tenderek ténylegesen megállapítható forgalmi adataiból (beszerzési értékekből) kell kiindulni a bírságalap meghatározásánál. Ebben az esetben azonban mindegyik szereplő (akár fő-, akár alvállalkozó volt) az érintett piacon elért teljes forgalmi érték (beszerzési érték) alapján felel, mivel későbbi, leosztott gazdasági szerepüktől függetlenül valósítottak meg jogsértést.

Ezért - az elsőfokú bíróságtól eltérően - a másodfokú bíróság azt állapította meg, hogy az egyes felperesek a terükre rótt jogsértések számától függően egy, négy, öt, hat érintett piacon elért forgalmi érték - mint bírságalap - figyelembe vételével voltak marasztalhatók.

A másodfokú bíróság megvizsgálta, hogy az alperes mely körülményeket értékelte a felperesek terhére és milyen súllyal. Mivel a fellebbezés korlátai között kellett eljárnia, ezért azokat a tényeket, melyeket az alperes nem, vagy nem kellő súllyal vett figyelembe a felperesek terhére, nem von(hat)ta értékelési körébe, míg a mérlegelés egyéb részeivel egyet értett. Kétségtelen tény, hogy a felperesek kőkemény kartellben vettek részt, ahol nemcsak a kiíró érdekei, de a közbeszerzési eljárással megvalósítani kívánt társadalmi érdekek is súlyosan sérültek. Ezért tévedtek a felperesek, amikor nem tulajdonítottak jelentőséget annak, hogy közbeszerzési eljárás(ok) keretében követték el a jogsértés(eke)t, hiszen tiltott megállapodásuk a közpénzek racionális felhasználását veszélyeztette, ami alapvetően ellentétes a társadalmi elvárással. Az sem vitatható, a feltárt I. számú kartellre figyelemmel sem, hogy tovagyűrűző hatása volt a jogsértéseknek, amely szintén súlyosító körülmény. Ennek pontosítását a másodfokú bíróság - a fent leírt okokból - nem vizsgálta. Azzal is egyet értett a másodfokú bíróság, hogy a jogsértő magatartás súlyának megítélésében nem bír relevanciával a magatartás tanúsítását követően elfogadott magatartási szabályzat, egyrészt az időbeli különbség miatt, másrészt azért, mert a szabályzat léte önmagában a ténylegesen tanúsított magatartás jogi megítélésén és jogkövetkezményein nem változtathat.

A IV. r. felperes érveire figyelemmel kiemeli a másodfokú bíróság, hogy nem enyhítő körülmény, hogy korábban versenyjogsértés miatt a IV. r. felperest az alperes nem marasztalta el. Ezzel szemben az súlyosító körülmény, ha korábban már

szankcionált vállalkozás továbbra is folytatja az elmarasztalással azonos versenyjogsértést.

A másodfokú bíróság a fentiekben kifejtettek alapján külön-külön, az egyes felperesek által elkövetett jogsértések számát is figyelembe véve, a fellebbezési kérelmek korláta között eljárva, a Tpvt. 78.§-ának (1) bekezdése szerinti felső határra is tekintettel vizsgálta az alperes által megállapított bírság összegeket. Tette ezt arra is figyelemmel, hogy a mérlegelési döntés tekintetében egyetlen kérdésben, a bírságalap számítása kérdésében nem értett egyet az alperessel, így lehetőséget látott ezen kiindulási alap megváltoztatása mellett is az érdemi vizsgálatra.

A másodfokú bíróság megállapította, hogy valamennyi felperes - így az egyébként kiemelkedő előző évi nettó árbevétellel rendelkező, de csak egyetlen jogsértésben érintett, marasztalt IV. r. felperes is - rendkívül alacsony összegű bírság megfizetésére kötelezett, mely okból nem volt indok a megállapított összegek további mérséklésére. Az egyes bírságösszegeknek a jogsértések számával és az előző évi nettó árbevétel nagyságával történő összevetése után is az volt megállapítható, hogy azok mértéke az egyedi mérlegelés meglétét és a kellő differenciálást mutatták (illetőleg ahol ez nem állt fenn, ott a másodfokú bíróság a kereseti, fellebbezési korlát miatt a bírság összegének megemelésével ezt a hibát nem tudta korrigálni, értelemszerűen).

Ez okból a megállapított összegek további mérséklésére a másodfokú bíróság nem látott indokot, mivel a bírságösszegek jelentősen elmaradtak a felső határtól, és különösen a jogsértés súlyára, így a gazdasági verseny veszélyeztetettségi fokára, a felperesek piaci helyzetére figyelemmel eltúlzottnak sem minősültek, azok a jogsértéssel arányban állók voltak. Ezért a felperesi fellebbezési kérelmek e körben sem voltak teljesíthetők.

A fentiekre figyelemmel a másodfokú bíróság a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta fellebbezett rendelkezései tekintetében, míg fellebbezéssel nem támadott rendelkezéseit nem érintette.

A pervesztes felpereseket a másodfokú bíróság a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése és a Pp. 82.§-ának (2) bekezdése alapján külön-külön kötelezte az alperes másodfokú perköltségének megfizetésére, míg a fellebbezési illeték viseléséről a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján rendelkezett.

B u d a p e s t, 2008. évi október hó 15. 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