

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Kajtár Takács Hegymegi-Barakonyi Baker & McKenzie Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Hegymegi-Barakonyi Zoltán ügyvéd által képviselt I.r. és II.r. felpereseknek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány u. 5., hiv. sz.: ...) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2010. évi október hó 29. napján kelt 19.K.34.030/2009/11. számú ítélete ellen a felperesek által 13. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2011. évi május hó 11. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felpereseket, hogy 15 napon belül fizessenek meg az alperesnek külön-külön 40.000 (azaz negyvenezer) - 40.000 (azaz negyvenezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - ugyancsak külön-külön 36.000 (azaz harminchatezer) - 36.000 (azaz harminchatezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az alperes a 2007. január 25. napján kelt ... számú határozatában megállapította, hogy az I.r. felperes és a II.r. felperes 2004. január 1-jétől kezdődően napi rendszerességgel, a Váci utcára és közvetlen környékére kiterjedően versenykorlátozó módon egyeztették árfolyamaikat. A jogsértés miatt az I.r. felperessel szemben 3.600.000 forint, a II.r. felperessel szemben 1.000.000 forint versenyfelügyeleti bírságot szabott ki. A határozat indokolása szerint 2005. július 19-én de. 9:40 órakor az I.r. felperestől érkezett egy fax a II.r. felpereshez, amely 15 db árfolyamot tartalmazott. A II.r. felperes aznap 9:52 órakor kinyomtatott árfolyamai közül az EUR és a NOK mind eladási, mind a vételi árfolyamai, ezen kívül a CHF, HKK, SKK eladási, a CZK, SIT vételi árfolyamai megegyeztek a faxon

szereplő árfolyamokkal. Emellett az I.r. felperesnél egy árfolyamozás című, kézzel írott lapot találtak, amelyen többek között megtalálható a versenytársak fax számai között a II.r. felperes alkalmazottjának száma is. A bekért híváslisták szerint a kapcsolatfelvételre rendszeresen sor került. A felperesek megsértették a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11.§-ának (2) bekezdés a) pontját, mert összehangolt magatartásuk a Váci utcán található irodáik tekintetében korlátozta a versenyt. Mivel a faxot kapó II.r. felperes a rendszeres faxküldés ellen nem tiltakozott és az árképzése során figyelembe vette a kapott adatokat, a jogsértés az információ megküldésének egyirányúsága ellenére is megállapítható. Az árak szabad képzésének befolyásolására irányuló magatartásukra nem vonatkozik a Tpv. 13.§-ának (1) bekezdése szerinti csekély jelentőségű kivétel. A felperesek nem adtak ésszerű magyarázatot arra, hogy miért éri meg az állításuk szerinti élénk versenyben rendszeresen, időbeli ráfordítással, anyagi költség mellett az árfolyamokat az egyik versenytársnak megküldeni. Az alperes álláspontja szerint nem képzelhető el egy hosszú ideig tartó, rendszeres, a faxot kapó vállalkozás nyitása előtt lezajló információközlésre más magyarázat, mint hogy az az árak egyeztetését szolgálta. Ez pedig - annak gyakorlati megvalósulásától, piaci hatásaitól függetlenül is - jogsértő. Figyelemmel arra, hogy a felperesek bevételeinek jelentős része az euró vételéből származik, az alperes az euró vételi árfolyamán alapuló kvantitatív elemzést végzett. Eszerint a felperesek piaci magatartása egymással sokkal nagyobb hasonlóságot mutat, mint bármelyik kettő és az ... vagy az ... A vizsgált 97 nap közül 68 napon ugyanaz volt az árfolyamuk, míg a többi napon tapasztalt eltérés lényegében egy forint, azaz jóval kisebb mértékű volt a többi pénzváltó árfolyamaihoz képest fennálló eltérésnél. A felperesek közötti piaci viselkedésben sokkal több párhuzamosság érhető tetten, mint a többi cég között. A bírság kiszabását az alperes indokoltnak tartotta, a bírságszámítás viszonyítási pontjaként a felperesek Váci utca és közvetlen környékére realizált forgalmát tekintette, amelyet a felperesektől kapott adatok alapján becsléssel határozott meg. A jogsérelem súlyával, azon belül a verseny veszélyeztetettségével kapcsolatban azt értékelte, hogy a felperesek magatartása az árak egyeztetésére irányult, az aktuálisan követendő piaci magatartásról való rendszeres informálás alkalmas volt az árak befolyásolására, emellett a jogsértések piaci hatással is jártak. A versenytorzító összehangolt magatartást a felperesek felróhatóan valósították meg, de a faxot küldő I.r. felperes aktívabb szerepet vállalt.

A felperesek keresetükben elsődlegesen a határozat megváltoztatását és a versenyfelügyeleti eljárás megszüntetését, másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezését, harmadlagosan pedig a határozat részbeni megváltoztatását és a bírság mellőzését illetve mérséklését kérték. Előadták, hogy az alperes nem határozta meg megfelelően az érintett piacot, a helyettesíthetőséggel nem is foglalkozott. Magatartásuk objektíve alkalmatlan a hatás kifejtésére, a piaci verseny torzítására, mivel teljesen transzparens a piac és homogének a termékek. Maguk nem piacvezetők, a Váci utca és környékén 40-50 hivatalosan működő pénzváltóhely van. Az árfolyamok megküldésének nem ésszerű magyarázata az árak egyeztetése, az áregyeztetés feltételezése életszerűtlen és értelmetlen is. A

pénzváltási tevékenységről szóló 297/2001. (XII.27.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 17.§-ának (6) bekezdése alapján ugyanis az árfolyamok nyilvánosak. Az I.r. felperes árfolyamai a faxok elküldésének időpontjában nyilvánosan, külön befektetés vagy más nehézség, költség nélkül, 4 perces sétával megismerhetők voltak. Ezen kívül azok nem a jövőbeli, hanem a múltbeli, legfeljebb a jelenlegi piaci magatartásra vonatkoztak, ezért kizárt, hogy az árfolyam megküldése bármilyen módon is csökkentené a piaci versenyből eredő kockázatot. A piaci környezetben a versenytársi árfolyamok beszerzése objektív szükségszerűség, annak módja indifferens a Tpvt. 11.§-a szempontjából. Bár figyelembe veszik a versenytársak árfolyamait, saját piaci magatartásukra, az általuk alkalmazott árfolyamokra vonatkozó döntéseiket önállóan hozzák meg. Hangsúlyozták, hogy az információáramlás az Európai Bíróság gyakorlata szerint sem tilos, az csak akkor jogsértő, ha az az adott körülmények között, a versenyhatóság által bizonyítottan versenytorzító jellegű. Az alperes figyelmen kívül hagyta a II.r. felperes ügyvezetőjének nyilatkozatát, miszerint elég nagy a verseny, ezért a versenytársak árfolyamait szokták figyelni, e tájékozódás pedig történhet fax útján is. Állították, hogy bevételük a vétel és az eladás különbségéből adódik, ezért nincs eladási és vételi marzs, hanem a vételi és eladási árfolyam közötti árfolyam marzs létezik csak. Az alperes nem adta indokát annak, hogy miért éppen az euró vételi árfolyamokat elemezte. Önkényesen választotta ki az összehasonlításnál figyelembe vett cégeket is. A pénzváltók többségükben nem a bankoktól szerzik be a valutát, hanem saját maguk veszik a turistáktól és ezt adják el. A marzs a meghatározó adat, ez pedig független az MNB közép árfolyamától és független a bankoktól is. Álláspontjuk szerint a versenykorlátozás akkor állapítható meg, ha legalább két cég árfolyamai együttesen és jelentősen az elvi 1/3 esetszámot meghaladóan térnek el a többi versenytárs által alkalmazott árfolyamtól. Ekkor tudnak ugyanis életszerűen többelhasznót realizálni a jogsértően összehangolt magatartásukkal. Az árfolyamaik a véletlenszerű eloszlásnál jóval kisebb arányban voltak alacsonyabbak az összehasonlítási mintánál. A turistacsapda modell esetükben nem érvényesül, hiszen tízméterenként vannak pénzváltók, a turistáknak gyakorlatilag többletköltség nélkül lehetőségük van az árinformáció összegyűjtésére. Utaltak még a párizsi bíróság egyik eseti döntésére, amely egy kevésbé transzparens piac esetében is megállapította, hogy az árak hasonlóságát a piac normális működése okozta. Mindezek alapján magatartásuk nem összehangolt, hanem párhuzamos volt. A jogsértés hiányára tekintettel indokolatlan a bíróság kiszabása, annak összege jogellenes és méltánytalan. A bíróság alapot az alperes tévesen határozta meg. A Váci utcán és környékén számos üzletük van, ezekkel kapcsolatban azonban az árfolyamok átküldését vagy párhuzamos magatartást nem állapított meg, mégis ezek forgalmát is figyelembe vette. Jogsértést kizárólag az euró vételi árfolyam tekintetében állapított meg, más valuták esetében semmilyen elemzést nem is végzett, ennek ellenére minden valutát bevont a bíróság alapba. A faxot az I.r. felperes alkalmazottja küldte, az alperes nem bizonyította, hogy azt az I.r. felperes megbízásából tette. Ezen kívül indokolatlan a fax küldésére tekintettel az I.r. felperest súlyosabban bírságolni.

Az alperes ellenkérelmében a határozatban foglaltak fenntartása mellett a felperesek keresetének elutasítását kérte. Állította, hogy az érintett piacot helyesen határozta meg, az elkövetett jogsértés jellegére tekintettel részletesebb piac meghatározásra nem volt szükség. A felperesek egyébként sem jelölték meg, hogy a piac részletes elemzése milyen módon vezetett volna érdemben is más következtetésre. A felperesek versenykorlátozó magatartásának hatása is volt, ez pedig önmagában is kizárja az objektíve alkalmatlanságot. Ha a II.r. felperes tulajdonosa szerint az árfolyam kialakításában nem játszott szerepet a versenytársak által alkalmazott árfolyam, akkor még a felperesek által hivatkozott információszerzés sem indokolhatta a fax napi jelleggel történő küldését. A felperesek pedig továbbra sem jelölték meg magatartásuk okát.

Csak a vezető termék, azaz az euró vételi árfolyama esetében kereste a piaci hatást, hiszen a felperesek nyilatkozata szerint ebből van a legnagyobb bevételük, itt a legcélszerűbb az összejátszási motívumot keresni. Az MNB napi középárfolyama pedig általánosan elfogadott alapja az árfolyamok összehasonlításának. Az ... piacvezető, így a felpereseknek is hozzá kellett igazodniuk a piaci magatartásuk meghatározásakor. Az elemzés pedig azt mutatja, hogy a felperesek árai között mutatható ki a legjelentősebb együttmozgás, nem a piacvezető áraival. Állította, hogy a bírság kiszabására vonatkozó rendelkezése is jogszerű. A bírság alaphoz semmi köze sincs annak, hogy mely valuta esetében mutatta ki a jogsértés hatását. Nem az egyes üzlethelyiségek forgalmát, hanem a felperesi vállalkozások forgalmát kellett figyelembe venni, csak az így megállapított bírságösszeg rendelkezik elegendő elrettentő erővel.

Az elsőfokú bíróság - megismételt eljárásban - ítéletével a felperesek keresetét elutasította. Indokolásában az alperes által feltárt és a felperesek által sem vitatott tények alapján megállapította, hogy a felperesek között napi szinten, rendszeresen sor került az információáramlásra, a II.r. felperes pedig soha nem tiltakozott az adatszolgáltatás ellen. A felperesek közötti akarategység megállapítható, hiszen piaci helyzetük egyértelműen ellentétes volt, ennek ellenére az árfolyamokat egyeztették, illetőleg az I.r. felperes közölte azt a II.r. felperessel. Az árfolyamoknak a Korm. rendelet szerinti nyilvánosságra hozatalának célja a vásárlók, és nem a versenytársak tájékoztatása, éppen azért, hogy a verseny érvényesülni tudjon, a szolgáltatást igénybevevők össze tudják hasonlítani a piacon az árfolyamokat. Az árfolyamok nyilvánosságából ezért nem következik ésszerű magyarázat arra, hogy miért adta ki az I.r. felperes önként árfolyamait a II.r. felperesnek; ha ezzel csak 5 perces sétát spórol is meg a II.r. felperes, akkor sincs ésszerű magyarázat arra, hogy miért könnyítette meg a II.r. felperes piaci helyzetét. Megítélése szerint a fax az I.r. felperes jövőre vonatkozó információit tartalmazta, vagyis azt, hogy a jövőben, azaz aznap milyen árfolyamokat fog alkalmazni. Az árfolyamtáblázatot azért küldte meg, hogy azokat a II.r. felperes figyelembe vegye piaci magatartásának kialakításakor. Mindezen pedig nem változtat az, hogy az árfolyamok nyilvánosak. Hangsúlyozta, hogy a verseny jellegéhez hozzátartozik egymás árfolyamainak megismerése, azonban a verseny legalapvetőbb jellemzőivel ellentétes az, hogy az egyik versenytárs önként kiszolgáltassa árfolyamait a

másiknak. Érvelése szerint akár két cég is befolyásolhatja a piacot, legfeljebb kisebb mértékben és/vagy rövid ideig. Kifejtette, hogy a Tpvt. az értelmetlen, vagyis az objektíve alkalmatlan versenykorlátozó magatartást is szankcionálja, a célzat és az összehangolt magatartás megállapítása pedig már önmagában versenykorlátozó magatartásnak minősül. A Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 164.§-ának (1) bekezdésében foglaltakra utalással megállapította, hogy a felperesek kötelezettségük ellenére sem tudták bizonyítani, hogy nincs külön vételi és eladási marzs. A Korm. rendelet és a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény (a továbbiakban: Sztv.) alapján pedig arra a következtetésre jutott, hogy van külön vételi és eladási marzs, a különbségtétel tekintetében pedig nincs jelentősége annak, hogy a felperesek nem a bankoktól beszerzett, hanem a saját maguk által kigazdálkodott valutát árusítják. A felperesek nyilatkozatára figyelemmel helyesen vette alapul az alperes az euró vételt. Az összehasonlításnál figyelembe vett ... piacvezető, ezért a piac többi szereplőinek, így a felpereseknek is hozzá kellene igazítaniuk az áraikat. Ezen kívül a felperesek érvelése szerint a piac transzparenciája folytán az árak szükségszerűen közelítenek egymáshoz, ebből viszont az következik, hogy teljességgel irreleváns az, hogy a piac mely szereplőjével hasonlítja össze az alperes az alkalmazott árfolyamokat. Az MNB középárfolyam általánosan elfogadott viszonyítási pont, ezért indokolt volt annak alapul vétele. Hangsúlyozta, hogy az alperes a határozatában nem azt állapította meg, hogy a vizsgált eseteknek csak a kétharmadában valósult meg az összehangolt magatartás, hanem azt, hogy valamennyi esetben korreláltak árfolyamaik egymáshoz, ebből 68 esetben teljesen azonosak voltak az árfolyamok a felpereseknél. A párizsi bíróság ítéletét - a kötőerő hiánya és az eltérő tényállás miatt - nem tartotta figyelembe vehetőnek. Megítélése szerint az elkövetett jogsértésre tekintettel nem volt szükség az érintett piac részletesebb meghatározására, hiszen a Tpvt. 13.§-ának (2) bekezdése alapján ár- és piacfelosztó kartellek esetén nincs lehetőség a bagatell kartell megállapítására. A Tpvt. 78.§-ában foglaltak alapján a bíróságra vonatkozó rendelkezést is jogszerűnek tartotta. Mivel az alperes a jogsértést nemcsak az euró, hanem a felperesek által forgalmazott valamennyi valuta tekintetében megállapította, ezért helyesen vette figyelembe a felperesek perbeli piacon realizált teljes forgalmát. A bírágkiszabás alapjának pedig a normaszövegnek megfelelően a vállalkozás és nem a vállalkozás egyes pénzváltói tekintetében elért nettó árbevételt kellett figyelembe venni. A felperesek bírágolása közötti eltérés indokolt volt, hiszen az I.r. felperes a fax küldőjeként aktív szerepet játszott az összehangolt magatartás kifejtésekor. Az alkalmazott szerepe irreleváns, mert ő a faxot az I.r. felperes nevében és érdekében küldte, az I.r. felperes ennek ellenkezőjét nem bizonyította.

A felperesek fellebbezésükben az elsőfokú ítélet megváltoztatását kérték, elsődlegesen a határozat megváltoztatásával a versenyfelügyeleti eljárás megszüntetését, másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezésével. Harmadlagos kérelmük az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésére, míg a negyedleges az elsőfokú ítélet és a határozat megváltoztatásával a bírág mellőzésére vagy lényeges csökkentésére irányult. A korábbi előadásaik fenntartása, illetve megismétlése mellett hangsúlyozták, hogy az adott piaci

környezetben a versenytársak árfolyamainak beszerzése objektív szükségszerűség, annak módja a Tptv. 11.§-a szempontjából indifferens. Az érintett piac jellemzőiből, így különösen az árfolyamok nyilvánosságából, a piaci szereplők árképzési módszereiből, a termék homogén jellegéből, a piac koncentráltságából és transzparenciájából következik, hogy magatartásuk objektíve nem volt alkalmas a versenyből eredő kockázat csökkentésére, és kizárható, hogy a II.r. felperes a faxok által kevésbé önállóan hozta volna meg az árfolyamokra vonatkozó döntését, vagy, hogy a faxok az önálló döntéshozatalt bármilyen módon is akadályozták volna. Az I.r. felperes még a fax átküldése előtt nyilvánosságra hozta az aznapi árfolyamokról hozott önálló döntését, a II.r. felperes pedig ezeket a nem jövőbeni árakat legálisan akkor is figyelembe vette volna, ha faxon nem kapja meg. Ezen kívül az I.r. felperes nem tudhatta, hogy a II.r. felperes azonos vagy eltérő árakat fog-e alkalmazni, és a II.r. felperes sem tudhatta, hogy az I.r. felperes aznap vagy másnap fogja-e módosítani, és ha igen hogyan az árfolyamokat. Az Európai Bíróság C-8/08. számú ügyben hozott ítélete alapján hangsúlyozták, hogy csak az olyan információcsere minősül versenykorlátozó célúnak, amely alkalmas arra, hogy megszüntesse a bizonytalanságot az érintett vállalkozások tervezett magatartását illetően. A kötőerővel nem rendelkező párizsi bírósági ítélet pedig további bizonyítéka annak, hogy helyes az értelmezésük. Az Európai Bizottság horizontális együttműködési megállapodásokra vonatkozó iránymutatást tartalmazó közleménye (a továbbiakban: Iránymutatás) alapján állították, hogy egyértelműen el kell határolni a céljukban versenykorlátozónak minősülő magatartásokat a hatásukban versenykorlátozó magatartásoktól. Ez utóbbi halmazba tartozik - a versenyhatóság által bizonyítandó - a nem a jövőre vonatkozó információk megosztása. A versenykorlátozó cél objektív kategória; mindegy, hogy milyen okból került sor az adatközlésre, a szándékuk nem a verseny korlátozására irányult. Magatartásuk azért nem lehetett versenykorlátozó hatású, mert a versenytársak aktuális árfolyamai közvetlenül és minden keresési költség nélkül hozzáférhetők voltak. Állították, hogy az elsőfokú ítélet nem cáfolta meg a versenykorlátozó hatás bizonyítatlanságára, így különösen a korrelációs számítás alapjául vett marzs helytelen megválasztására és az összehasonlításnál figyelembe vett, önkényesen kiválasztott pénzváltókra vonatkozó előadásaikat. Az Iránymutatás alapján kiemelték még, hogy a versenykorlátozó hatás csak akkor valószínűsíthető, ha az abban résztvevő vállalkozások lefedik az érintett piac nagy részét, egyébként ugyanis az információcseréből kimaradó versenytársak akadályozni tudnák a résztvevő vállalkozások versenyellenes magatartását. Lehetetlen és ésszerűtlen két piaci szereplőnek egy ilyen koncentrált és kicsi területen az árakat a verseny-árszint fölé emelni, hiszen a fogyasztók az ugyanott működő több tucat más pénzváltók közül választhatnak. Az árfolyamuk korrelációja a versenytársak jogszerű és párhuzamos magatartásának tudható be, magatartásukkal a fogyasztóknak nem okozhattak semmilyen sérelmet, a fogyasztók számára a legkedvezőbb árakat alkalmazták. Kifogásolták, hogy az Iránymutatásban foglaltaktól eltérően sem az alperes, sem az elsőfokú bíróság nem azzal a versenyhelyezettel hasonlította össze az információcsere valószínűsíthető hatásait, amely az adott információcsere hiányában állna fenn. A turistacsapda modell a jelen ügyben nem releváns. Jogsértő magatartás hiányában a bíróság kiszabása jogellenes volt. Ennek mértékét

is jogsértően állapította meg az alperes, mert olyan pénzváltók forgalmát is figyelembe vette, amelyek a saját megállapítása szerint sem vettek részt a versenykorlátozásban. Ezt még az elegendő elrettentő erő sem indokolhatja. A vállalkozás nettó árbevételére pedig a Tptv. 78.§-a kifejezetten csak a bírság-maximum tekintetében utalt.

A fellebbezéssel szembeni ellenkérelmében az alperes a korábban előadottak megismétlése mellett kérte az elsőfokú ítélet helybenhagyását. Hangsúlyozta, hogy a faxot kapó vállalkozás nem tiltakozott, az informálására rendszeresen sor került, és a II.r. felperes magatartása is azt mutatja, hogy árképzése során figyelembe vette a kapott adatokat. Ennél fogva a felperesek magatartásának összehangoltsága megállapítható volt. A közölt adatok nyilvánossága pedig nem zárja ki a magatartás jogsértő jellegét. Az információszerezés normális piaci magatartás lehetne, azonban az információ versenytársnak történő napi rendszerességgű szolgáltatása már nem, hiszen ezzel éppen a versenytárs hátrányát csökkenti az információt szolgáltató fél még akkor is, ha a hátrány mértéke nem túl nagy. Az előző napi árfolyamok minősülnek múltbeli magatartásra vonatkozó információnak, az aznap alkalmazni kívánt árfolyam a jövőre vonatkozik. A felperesek továbbra sem jelölték meg, hogy az adatáramlás milyen célt szolgált. A lehetetlenségre vonatkozó érvelésük pedig akkor lenne elfogadható, ha minden fogyasztó azt követően hozná meg döntését, hogy megismerte az összes árat és a legkedvezőbb feltételekkel rendelkező céghez tér vissza. Jelen esetben azonban a turistacsapda modell érvényesül, a fogyasztók egy részének túl költséges illetve időigényes az információk beszerzése, ezért a piacon tartósan több ár is kialakulhatott. A bírság kiszabása körében is jogszerűen járt el, helyesen vizsgálta a vállalkozások és nem az egyes üzlethelyiségek forgalmát. Megjegyezte, hogy nem a teljes árbevételt, hanem csak a Váci utca és környékén elért árbevételt vette figyelembe.

A felperesek fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése alapján a fellebbezési kérelem és a fellebbezési ellenkérelem korlátai között vizsgálta. Ennek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a Pp. 206.§-ában foglaltaknak megfelelően, a jogvita eldöntéséhez szükséges mértékben helyesen tárta fel a tényállást, a per során előterjesztett valamennyi bizonyítékot egyenként és összességükben is megfelelően értékelte, azokat a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekkel összevetve helytálló jogi következtetésre jutott a felperesek magatartásának és az alkalmazott szankció jogi megítélését illetően. A felperesek fellebbezésükben nem jelöltek meg olyan tény, körülményt, amely az elsőfokú ítélet jogszerűségét megkérdőjelezné, nem hivatkoztak olyan érvre, amely a fellebbezésük kedvező elbírálását eredményezhette volna.

A felperesek a fellebbezésükben lényegében megismételték az elsőfokú eljárásban előadottakat, az azokra vonatkozó mindenre kiterjedő, megfelelően alapos és kellően részletes elsőfokú ítéleti érvekkel a Fővárosi Ítéltábla maradéktalanul

egyetért, ezért az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 254.§-ának (3) bekezdésében foglaltak alkalmazásával - helyes indokai alapján - helybenhagyta.

A felperesek által hivatkozott Iránymutatással kapcsolatban a másodfokú bíróság a Pp. 339/A.§-ában foglaltakra utalással hangsúlyozza, hogy a közigazgatási perben a bíróság jogszerűségi felülvizsgálatot végez; csak a jogszabálysértő határozatot helyezheti hatályon kívül vagy változtathatja meg. Egyes tények, körülmények utóbb bekövetkezett változása, később megalkotott jogszabályok nem vehetők figyelembe, ezek nem teszik az egyébként jogszerű határozatot jogszabálysértővé. Az Iránymutatást 2011. január 14. napján tették közzé, ezért - amellet, hogy nem minősül jogszabálynak - az abban foglaltak betartása a 2007. január 25. napján hozott határozattal kapcsolatban nem kérhető számon az alperesen. Megjegyzi a másodfokú bíróság, hogy a határozat egyébként nem áll ellentétben az Iránymutatással. A versenykorlátozást célzó megállapodás az Iránymutatás szerint is már önmagában megvalósítja a versenyjogsértést. A felperesek állították, hogy az árfolyamok megküldésével nem volt céljuk a verseny korlátozása. Ugyanakkor a jogvita szempontjából alapvető és elsődleges kérdésre még a másodfokú eljárásban sem tudtak válaszolni; mi volt a céljuk az árfolyamok megküldésével, az I.r. felperes mi okból küldte meg azokat napi rendszerességgel, a II.r. felperes pedig miért nem tiltakozott ez ellen. Nem adtak magyarázatot arra sem, hogy a nyilvános adatokat a II.r. felperes miért nem pár perces sétával szerezte be, az I.r. felperes miért érezte szükségét annak, hogy a vele ellentétes érdekű versenytárs, a II.r. felperes helyzetét megkönnyítse. Válasz hiányában egyetlen ésszerű magyarázat van, ez pedig a versenytársak kiszorítása a piacról, a fogyasztók ne mástól, hanem tőlük vásároljanak, nekik hozzanak hasznót. Ezt erősíti az a felperesi előadás is, miszerint a fogyasztókat nem tévesztették meg, a számukra legkedvezőbb árakat alkalmazták. Az I.r. felperes állította, hogy a már nyilvánosan közzétett adatokat továbbította, arról azonban sem ő, sem a II.r. felperes nem szólt, hogy a faxot kapó II.r. felperes még a nyitása előtt, a saját árfolyamainak kialakítása, illetve nyilvánosságra hozatala előtt megkapta az információkat. Az I.r. felperes tehát a II.r. felperes döntésének befolyásolására alkalmas időpontban küldte meg azokat. A felperesek a „mi célból?” kérdésre egyetlen alkalommal sem válaszoltak, csak az adatok nyilvánosságára és a piaci törvényszerűségekre hivatkoztak. Ez viszont nem cáfolja azt, hogy magatartásukkal a versenyt akarták korlátozni.

A felperesek a verseny kockázatait tudatosan helyettesítették az egymás közötti gyakorlati együttműködéssel, ezzel megvalósították az Iránymutatás 60. pontjában meghatározott összehangolt magatartást. A 61. pont pedig kimondja, hogy tilos a versenytársak közötti minden olyan közvetlen vagy közvetett kapcsolatfelvétel, amelynek célja vagy hatása egy tényleges vagy lehetséges versenytárs piaci magatartásának befolyásolása. A felperesek magatartása tehát - már önmagában a cél miatt - az Iránymutatás szerint is jogsértő.

A versenykorlátozó cél a fentiek szerint kétség kívül megállapítható volt, ezért a felperesek a jogsértést megvalósították. Ettől eltérő kérdés az, hogy emellet volt-e az összehangolt magatartásukban versenykorlátozó hatása is. Ez nem zárható ki

pusztán azon - a felperesek által hivatkozott - alapon, hogy nem fedik le a piacot, azt ugyanis két cég is képes befolyásolni.

Az I.r. felperes - általa sem vitatottan - az aznapi árfolyamokat küldte meg. Az aznapi árfolyamok lehetnek múltbeliek, de csak üzletzárás után. Jelen esetben azonban az árfolyamokat az I.r. felperes délelőtt 10 óra előtt továbbította. Ennél fogva azok a jelenre és még inkább a jövőre vonatkoztak, azt tartalmazták, hogy az I.r. felperes azon a napon milyen árakat fog alkalmazni. A mostani és a későbbi időpont ellentétje a múlt; ami már elmúlt, ami megtörtént. Ennél fogva minden alapot nélkülöz az a felperesi állítás, miszerint az árak a múltra vonatkoztak. Ezen nem változtat az sem, hogy a II.r. felperes nem tudhatta, hogy az I.r. felperes módosít-e, és ha igen miként a reggeli árakon, és, hogy az I.r. felperes sem tudhatta biztosan azt, hogy a II.r. felperes fogja-e őt követni. Ettől még a megküldött adatok a jelenre és a jövőre vonatkoztak. Egyébként a felperesek nem állították és nem is bizonyították, hogy az I.r. felperes napközben bármikor is módosította volna az árfolyamokat. A lényegen azonban ez sem változtatna, hiszen a nyitás előtt átküldött adatok a nyitás utánra, nem pedig az azt megelőző időre szóltak. Az Iránymutatás 74. pontja egyértelműen kimondja, hogy a jövőben tervezett árakra vonatkozó egyéni adatok versenytársak közötti cseréje versenykorlátozó célú. A versenytársak közötti információközlés, különösen az árak rögzítésére irányuló megállapodás általában kartellnek minősül. Ez történt a jelen esetben is. Nyilván nem a véletlennek, hanem az összehangolt magatartásnak tudható be, hogy a vizsgált 97 nap közül 68 napon mindketten teljesen ugyanazon árfolyamokat alkalmazták. A II.r. felperes tehát nem hozott önálló döntést, azt az I.r. felperes befolyásolta.

A Tpv. 11.§-ába ütköző megállapodás és összehangolt magatartás szankciója a bírság, amelyet a Tpv. 78.§-ának (1) bekezdésében meghatározott keretek között, a (3) bekezdésben foglalt szempontok figyelembevételével kell az alperesnek kiszabnia. A bíróság a mérlegelési jogkörben hozott döntésnél is csak jogszerűségi felülvizsgálatot végez, ezért eltúlzottságra vagy méltánytalanságra hivatkozással a bírságot nem mellőzheti, ilyen alapon annak összegét nem mérsékelheti. A felperesek e körben sem tudtak jogsértést igazolni. Nem állították, hogy a kiszabott összeg meghaladná a törvény szerinti maximális mértéket, nem hivatkoztak olyan körülményre, amelyet az alperes indokolatlanul vett volna súlyosító tényezőként figyelembe, és olyan szempontot sem jelöltek meg, amelyet a mérlegelésnél elmulasztott volna figyelembe venni. A Tpv. 78.§-ának (1) bekezdése alapján a bírságot azzal szemben kell kiszabni, aki a törvény rendelkezéseit megsérti. Jelen esetben a jogsértők a felperesek voltak még akkor is, ha azt nem valamennyi üzletükben valósították meg. Ennél fogva a bírság összegét a felperesi vállalkozások és nem a jogsértéssel érintett egyes üzlethelyiségek árbevétele alapján kellett meghatározni. Kétségtelen, hogy a Tpv. 78.§-ának (1) bekezdése a bírság-maximum tekintetében rendelkezik a vállalkozás nettó árbevételéről, ám ebből semmilyen értelmezéssel sem vezethető le az, hogy ha az alperes nem a maximális bírságot szabja ki, akkor a vállalkozás nettó árbevételének meghatározott hányadából kellene kiindulnia.

A sikertelenül fellebbező felperesek a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján kötelesek az alperes másodfokú eljárásban felmerült perköltségét külön-külön megfizetni, míg a fellebbezési illetéket a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján kell viselniük.

Budapest, 2011. évi május hó 11. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet sk. a tanács elnöke, dr. Vitál-Eigner Beáta sk. előadó bíró,
dr. Bacsa Andrea sk. bíró

A kiadmány hitelül:
tisztviselő