



A KÚRIA

mint felülvizsgálati bíróság

Kfv.III.37.690/2013/29.szám

A Kúria a Bnt Szabó, Tom, Burmeister Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Szabó Levente Antal ügyvéd - cím1) által képviselt Kft.1 (cím2) I.r., a dr. Mátyus Ádám ügyvéd (cím3) által képviselt Zrt.1 (cím4) II.r., a Bán, S. Szabó & Partners Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Papp Álmos ügyvéd - cím5) által képviselt Kft.2 (cím6) III.r., az Oppenheim Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Fejes Gábor Gyula ügyvéd - cím7) által képviselt Kft.3 (cím8) IV.r. felpereseknek dr. Rusztihné dr. Juhász Dorina jogtanácsos által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány u. 5.) alperes ellen verseny ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Törvényszék mint másodfokú bíróság által 2013. augusztus 28. napján kelt 2.Kf.649.990/2013/27. számon hozott ítélete ellen az I.r. felperes részéről 77., a II.r. felperes részéről 81., III.r. felperes részéről 72., IV.r. felperes részéről 68. sorszám alatt benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán meghozta a következő

ítéletet:

A Kúria a Fővárosi Törvényszék, mint másodfokú bíróság 2.Kf.649.990/2013/27. számú ítéletét hatályon kívül helyezi és az elsőfokú bíróság ítéletét akként változtatja meg, hogy az alperesi határozat indokolásának 240. és 270-272. pontjának Település1-Település2 tender tekintetében tett megállapításait mellőzi, egyebekben a felperesek kereseteit elutasítja.

A Kúria kötelezi a felpereseket, hogy külön-külön fizessenek meg tizenöt napon belül az alperesnek 750.000 (hét százötvenezer) forint együttes elsőfokú, másodfokú és felülvizsgálati perköltséget.

A Kúria kötelezi az I. r. felperest, hogy fizessen meg az államnak – külön felhívásra – 27.000 (huszonhétezer) forint kereseti, és 70.000 (hetvenezer) forint felülvizsgálati eljárási illetéket.

A Kúria kötelezi a II-IV. r. felpereseket, hogy fizessenek meg külön-külön az államnak – külön felhívásra – 900.000 (kilencszázezer) forint kereseti, és 3.500.000 (hárommillió-ötszázezer) forint felülvizsgálati eljárási illetéket.

A Kúria kötelezi a I-IV. r. felpereseket, hogy fizessenek meg egyetemlegesen az államnak – külön felhívásra – 2.500.000 (kétfélmillió-ötszázezer) forint fellebbezési, és a II. III. r.

felperesek külön-külön az államnak - külön felhívásra - további 1.250.000 (egymillió-kétszázötvenezer) forint csatlakozó fellebbezési illetéket.

Az ítélet ellen további felülvizsgálatnak nincs helye.

I n d o k o l á s

Az I-IV.r. felperesek, valamint a Rt.1 „f.a.” (a továbbiakban: Rt.1) mint a vasútépítésben érdekelt cégek 2004. november 29-én hétfőn a helyszín1 szállodában megállapodtak abban, hogy a Zrt.2 Vezérigazgatóság EU Program Igazgatóság (továbbiakban: Zrt.2) által rövidesen kiírásra kerülő projektek, így a Település3-Település4 elágazás (Kiz)-Település5-(Kiz) vonalszakasz (továbbiakban: Település3–Település5 közbeszerzés) átépítési munkái II. ütem, a Település6-Település7 vasútállomás vágányépítési munkái (a továbbiakban: Település6–Település7 közbeszerzés), a Település8 (Kiz) – Település9 elágazás (Kiz) vonalszakasz rekonstrukció (továbbiakban Település8-Település9 közbeszerzés), a Település10 állomás pályaépítési munkái, a Település11-deltavágány (Kiz) – Település1 (Kiz) vonalszakasz vágány rehabilitációs munkái (továbbiakban Település11 deltavágány közbeszerzés), továbbá az Település1 - Település2 tenderek vonatkozásában abban állapodtak meg, hogy a tenderek beadása előtt egyeztetnek az árról és felosztják a munkát egymás között az ésszerűség és a gazdaságosság szempontjait figyelembe véve úgy, hogy mindenki közel egyforma arányban részesüljön belőle.

A Zrt.2 mint ajánlatkérő 2004. januárjában nyolc indulót, köztük öt konzorciumot minősített elő a pályázaton való indulásra a Település3-Település5 nyílt közbeszerzési eljárásban, mely 2004. november 2-án került kiírásra, és 2004. december 8-án volt a beadási határidő. Ketten nyújtottak be ajánlatot, egyrészt az konzorcium1 konzorcium, melynek vezetője a IV.r. felperes volt, és a Település3 2004. konzorcium. Az eredményhirdetés 2004. december 15-én volt, és az konzorcium1 konzorcium nyert, amely nem jelölt meg a pályázat benyújtása során projekt kivitelezésébe bevonni kívánt 10% alatti vagy feletti alvállalkozót, ugyanakkor a megvalósítás során a II.r. felperest alvállalkozóként, valamint részben I.r. felperest is. Az konzorcium1 konzorciumnak tagja volt a III.r. felperes, míg a Rt.1 a vesztes konzorcium tagja volt.

Település6-Település7 közbeszerzés 2004. december 4-én került kiírásra, 2005. január 27-e volt a beadás időpontja. Hét vállalkozás került 2005. februárjában előminősítésre, azonban ezt követően a tender nem folytatódott, mert forráshiányossá vált.

2005. június 8-án volt egy megbeszélés a Település8-Település9 közbeszerzéssel kapcsolatban személy1 irodájában, helyszín2, melyen személy1, személy2, személy3, személy4, személy5 vett részt. E közbeszerzés megnyerése leginkább a Rt.1-nek állt érdekében, az azonban, hogy ilyen jellegű konkrét megállapodás - vagy bármilyen más megállapodás - született volna ezen a megbeszélésen, nem volt bizonyítható.

A Település8-Település9 közbeszerzés 2005. június 17-én került kiírásra, 2005. augusztus 11-e volt a beadási határidő, melyre hárman nyújtottak be pályázatot. A 2005. szeptember 5-i eredményhirdetésen Település8 Railway konzorcium került kihirdetésre nyertesként, melynek

tagja volt a III.r. és a IV.r. felperes, illetve az utóbbi anyavállalata. A nyertes konzorcium pályázatában a megjelölttől eltérően ténylegesen alvállalkozóként – többek között - II.r. felperest vonta be.

2005. októberében a helyszín3ben találkozott I-IV.r. felperéseket képviselő személyek, személy5, mint tulajdonos, személy3, személy4 területi igazgató, személy1, és személy2 ügyvezető. Ennek a találkozásnak a témája a Település10 állomás átépítése volt. A IV.r. felperes azt közölte, hogy azért nem kíván részt venni a Település10i munkában, mert kapacitása Település3-Település4-Település5 projektnél van lekötve, míg a III.r. felperes a 2004-es megállapodással ellentétben együtt akart indulni az I.r. felperessel, amit I.r. felperes ellenzett, mert nem ez volt a megállapodás. A II.r. felperes 10% alatti alvállalkozói munkát kért. A III.r. felperes 2004. november 29-i megállapodást nem akarta figyelembe venni, de erre többen is figyelmeztették, hogy volt megállapodás. Abban maradt I. és III.r. felperes, hogy a projekt beadása előtt még egyszer találkoznak.

Település10 állomás közbeszerzési eljárás 2005. szeptember 3. napján került kiírásra, 2005. november 10. volt a beadási határidő. Ezen projekt beadása előtt nem sokkal november elején I.r. felperes ügyvezetője személy2 találkozott III.r. felperes tulajdonosi köréhez tartozó személy5vel, III.r. felperes Település12i irodájában. Ezen a találkozón I. és III.r. felperes egyeztettek a pályázatokat, köztük az árakat, majd ezt követően, de még a beadás előtt telefonon is végeztek utólagos egyeztetést az árak tekintetében, melynek lényege az volt, hogy I.r. felperes lesz a nyertes, majd a megvalósításba a III.r. felperes bevonásra kerül.

A beadási határidőre két konzorcium adott be pályázatot. Az egyiknek tagja volt a III.r. felperes, a másiknak a I.r. felperes. 2005. november 23-i eredményhirdetésen III.r. felperes által alkotott konzorcium került kihirdetésre győztesként. A beadás során az értékeléskor kiderült, hogy a tartalék keret esetében meghatározott 5% helyett a nyertes konzorcium 15%-os tartalékkal végezte a számítást, és ezért az ajánlatkérő Zrt.2 felhívására tartalékkeret módosításával alakult ki a végleges ár, amely így lett alacsonyabb az I.r. felperes által alkotott konzorcium által benyújtott árnál. Ez volt az oka, hogy az eredményhirdetéskor kihirdetett árak a beadott és egyeztetett számok nem egyeztek. Ezen a tenderen II.r. és IV.r. felperések nem akartak indulni. Az I.r. felperes a nyertes III.r. felperestől csak egy évvel később kapott munkát, ekkor már III.r. felperes kifejezetten kivitelezési problémák miatt vonta be az I.r. felperest.

Település11-Deltavágány-Település1 vonalszakaszra vonatkozó közbeszerzési eljárás 2005. december 2-án került kiírásra, és 2006. március 30-a volt a beadási határidő. Ezen a közbeszerzésen hatan indultak, az ajánlatkérő végül 2006. május 26-i döntésével minden pályázó ajánlatát érvénytelennek nyilvánította. Ezen a közbeszerzést érintő konkrét megállapodás végrehajtását célzó egyeztetésekre nem került sor.

Az alperes 2007. november 20-án versenyfelügyeleti eljárást indított, mely a bíróság által engedélyezett „helyszíni rajtaütéssel” indult, többek között a Kft.4-nél, mint I.r. felperestől nem független vállalkozásnál, amennyiben a Kft.4 meghatározó 75%-os tulajdonosa volt I.r. felperesnek. Ezen rajtaütés tekintetében a bírói engedély kiterjedt többek között a Település11-Deltavágány-Település1 és a Település13-Település14-Település11-Település1-Település2 közti szakasz villamosítására villamos alállomás építésére Település11 Dél

térségében lévő közbeszerzési eljárásokra. Nem szólt ugyanakkor Település3-Település5, Település6-Település7, Település8-Település9 és Település10 állomás pályaépítési projektekre. Ezen „rajtaütés” során lefoglalásra került személy2 által jegyzett 2004. november 29-i találkozótól szóló, 2004. november 30. napján készült feljegyzés (továbbiakban Feljegyzés) a helyszín1-ben történt megbeszélésről, amely a tényállásban rögzített tenderekre kiterjedően tartalmazta azt, hogy I-IV.r. felperesek, valamint a Zrt.2-MTM vállalkozás a kiírandó Zrt.2 közbeszerzési eljárásokban közel arányos részesedésben egyeztek meg és ennek érdekében jövőbeni áregyeztetésekről határoztak. A Feljegyzést személy2, mint a Kft.4 kézbesítési megbízottjának irodájában lelték fel. A feljegyzés címzettje személy6 volt, aki az adott időszakban az anyavállalat részéről műszaki kérdésekben volt a közvetlen felettese az I.r. felperesi személy2nak, illetve felügyelője a magyarországi működésnek. A feljegyzést személy7 fordította le németre, személy2 utasítása szerint, és annak elküldését követően 2005. február-március környékén személy6 magyarországi megbeszélésen, amelyen személy2, személy7 és személy6 vett részt, indulatosan közölte, hogy ilyen leveleket ne küldjenek neki. Ezen levél megérkezését, illetve ezen tényeket személy6 közjegyzői okiratban foglalt nyilatkozatában tagadta.

A fellelt Feljegyzés kapcsán utólagos bírói engedély megkérésére nem került sor azon projektek kapcsán, amire a helyszíni vizsgálat a bírói engedély szerint nem terjed ki, ugyanakkor I.r. felperesi vállalkozás engedékenységi kérelmet nyújtott be, melynek keretében bizonyítékként a Feljegyzést is csatolta.

A versenyfelügyeleti eljárás során a versenytanács előtti eljárásban beszerzésre került személy7 pendrive-ja, melyre lemásolásra került ezen dokumentum, illetve keletkezésére vonatkozó adatok, így az e-mail elküldésére vonatkozó adatok, melyeket elemezve az alperes azt állapította meg, hogy az e-mailhez csatolt dokumentum, amely a Feljegyzést tartalmazta, feltehetően nem került megváltoztatásra, az elküldésre került, manipulálásra utaló jel nem volt észlelhető. Az I-IV.r. felperesek ugyanakkor állították szakvélemény csatolása mellett, hogy e pendrive és az ezen található adatok alapján nem zárható ki a manipulálás ténye.

Az alperes 2010. június 9-én hozott Vj-174/2007/332. számú határozatában 17 eljárás alá vont vonatkozásában lefolytatott eljárásban megállapította Kft.5 által irányított vállalkozáscsoporthoz tartozó II.r. felperes, a m.b.H által irányított vállalkozáscsoporthoz tartozó III.r. felperes, a Rt.1 és a cég által irányított vállalkozáscsoporthoz tartozó IV.r. felperes, valamint az I.r. felperes 2004 és 2005 során kiírt Település3-Település5, Település6-Település7, Település8-Település9, Település10 állomás és Település11 Deltavágány közbeszerzési eljárások kapcsán, a verseny korlátozására alkalmas magatartást tanúsítottak.

A többi eljárás vont alá tekintetében az alperes külön végzéssel megszüntette az eljárást.

Erre tekintettel az alperes kötelezte a II.r. felperes 1,5 milliárd forint, a III.r. felperest 2,1 milliárd forint, IV.r. felperest 3,4 milliárd forint, a Rt.1 „f.a.”-t pedig 178 millió forint bírság megfizetésére.

A határozat indokolása szerint a 2008. március 20-án az összes közbeszerzési eljárásra kiterjesztett eljárásban alperes számos bizonyítékot szerzett be, így a Feljegyzésen túl beszerezte a Zrt.2 érintett közbeszerzési eljárásokra vonatkozó dokumentumait, meghallgatta

személy²t ügyfélként, majd tanúként, személy⁷t tanúként, a Feljegyzés szerinti és személy² által jelölt helyszín³ Település¹²i megbeszélésen részt vett személyeket tanúként, tárgyi bizonyítékként beszerezte személy⁷ USB pendrive-jának adatait, a Magyar Vasútszövetség nyilatkozatát, személy² határidőnaplóját.

Felperesek az eljárás során csatoltak informatikusi szakvéleményt, amely szerint a pendrive-on lévő adatok kétséget kizáróan nem bizonyítják az érintett feljegyzés elküldésre került személy⁶-nek, rendelkezésre állt továbbá személy⁶ közjegyző előtt tett nyilatkozatai is.

Az alperes ezen bizonyítékokra alapítva hozta meg határozatát - megállapítva, hogy az I-IV.r. felperesek, továbbá a Rt.¹ megsértették a Tptv. 11. §-át, továbbá az Európai Unió Működéséről szóló szerződés 101. cikkét (a perbeli időszakban EKSZ 81. cikke, a továbbiakban: EUMSZ. 101. cikk). Az elkövetett ár- és piacfelosztó kartell érintett piacaként 2004. és 2007 között a Zrt.² által, majd a Zrt.³ által közbeszerzési eljárás keretében a magyarországi vasútvonalak (szakaszok) felújítására, átépítésére, rehabilitációjára kiírt projektek piacát határozta meg.

Elemezve a rendelkezésre álló bizonyítékokat megállapította, hogy a Feljegyzésben foglaltak hitelesek, a Feljegyzésben foglaltak többé-kevésbé összevethetők voltak a valós eseményekkel, így a megvalósult közbeszerzési eljárásokkal és ahol eredményes volt a közbeszerzés, ott releváns egyezések voltak a megállapodás és a tényleges események között.

Az I.r. felperesre bírságot nem szabott ki az alperes az akkor hatályos alperes által kiadott bírságközlemény (a továbbiakban: Közlemény) 12/b pontjára figyelemmel, megállapítva, hogy a már megindított versenyfelügyeleti eljárásban I.r. felperes olyan bizonyítékot szolgáltatott, amely nélkül nem vált volna lehetővé a jogsértés megállapítása, és ennél fogva teljes bírságelengedésnek volt helye.

A II.-IV.r. felperesek esetében a Tptv. 78. §-ának 2008. november 1-jétől hatályos, eljárási kérdésekben a hatályban lépést követően indult és megismételt eljárásban alkalmazható szabályai alapján eljárva szabta ki a bírságot, megállapítva a határozat rendelkező részében, hogy a felperesek egy vállalkozáscsoporthoz tartoznak, és a vállalkozáscsoportok előző évi nettó árbevétele alapján számította ki a bírságot.

A Fővárosi Törvényszék az I-IV.r. felperesek keresetei folytán eljárva a 2012. november 19-én hozott ítéletében az alperes határozatát az I-IV.r. felperesek vonatkozásában hatályon kívül helyezte, és alperest új eljárásra kötelezte. A Fővárosi Törvényszék elsőfokú ítélete részletesen elemezte a meghallgatott tanúk vallomásait, és rámutatott, hogy a jogsértést alátámasztó bizonyítékok egy forrásból származtak, a legfontosabb bizonyítékként számba vehető Feljegyzés személy² személyes benyomásait tükrözi, melyek a valóságtól esetlegesen eltérő megfogalmazása mögött számos motiváció állhat. Az alperesnek nem sikerült igazolnia kétséget kizáróan, hogy elküldésre került volna ez a Feljegyzés személy⁶-nek, továbbá az sem, hogy ez nem utólagosan készült. személy² és személy⁷ vallomásai az elküldéssel kapcsolatosan nem voltak meggyőzőek.

Megállapította az elsőfokú ítélet, hogy nem sérült az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló 1950. november 4-én Rómában kelt egyezmény (a továbbiakban: Egyezmény) 6. és 8. cikke, ugyanakkor megállapította a Ket. 72. §-ának sérelmét azzal kapcsolatban, hogy a rendelkező rész és indokolás ellentmondásos volt, mert az Település1-Település2 tender az indokolás 240. és 270-272. pontjaiban jogsértés alapjául szolgáló projektként jelenik meg, holott ez a rendelkező részben nem került nevesítésre. Továbbá megállapította, hogy a bírság kiszabása során nem vette figyelembe az alperes, hogy akkor lehetett volna a csoporthoz tartozáshoz kapcsolódó bírságmaximumot alkalmazni, amennyiben a csoport felelőssége, így az anyavállalat felelőssége is megállapítható. A jogsértésnek összefüggésben kellett volna állni a csoporthoz tartozással, és kifejtette azt is, hogy a jogsértéskor még a vállalat csoporthoz nem tartozó vállalkozással szemben nem volt lehetőség a vállalkozáscsoporthoz tartozókra vonatkozó szabályozás szerinti bírság megállapítására.

A Feljegyzés nem volt elegendő a jogsértés bizonyítására, mert abban ténybeli pontatlanságok voltak, ami alátámasztja azt, hogy bár ha egyetlen feljegyzés kellően konzisztens és pontos, akkor alkalmas lehet jogsértés megállapítására, de jelen esetben nem erről volt szó. Így a Település10i 5 milliárdos projekt másfél milliárdos projektként volt megjelölve. Emellett a tanúk vallomása sem igazolt semmilyen tényt vagy körülményt, amely a Feljegyzést alátámasztotta volna.

Az elsőfokú ítélet külön értékelte azt is, hogy az érintett felperesekén kívül számos más vállalkozás is érintett volt a közbeszerzésekben, azok egyes közbeszerzésen részt is vettek, ehhez képest a Feljegyzés tartalmát kérdésessé teszi az a tény, hogy a megbeszélésen nem minden piaci szereplő volt jelen, a piaci szereplők egy részének megállapodása nem volt ésszerű. Hiszen így ha az eljárás alá vontak a nyertes személyében megállapodtak volna, akkor a kimaradt versenytársakat hozták volna olyan helyzetbe, hogy a kialakított kedvezőbb árakkal egyértelműen megnyerhették volna a tendereket. Ez a lehetőség is a Feljegyzésben írt tartalmat kétségessé tette.

Emellett az I.r. felperes által becsatolt határidőnaplóban lévő feljegyzésekből sem lehetett a Feljegyzés tartalmára vonatkozóan következtetéseket levonni. A 2004. november 29-i találkozóhoz tartozó határidő napló bejegyzés áthúzásokat is tartalmaz, ily módon ez külön bizonyítékként nem volt figyelembe vehető az eljárás során. Megállapította, hogy a határozat több ténybeli tévedést is tartalmazott. A Település3-Település5 közbeszerzés esetén az, hogy a nyertes konzorcium később alvállalkozóként bevonta a kivitelezésébe a II.r. felperes jogelődjét, valamint az I.r. felperest, nem igazolt állítás. Ezzel szemben a III.r. felperes az I.r. felperest nem vonta be se fővállalkozónak, se alvállalkozónak a közbeszerzés teljesítésébe, csak egyetlen vágányszabályozó gépet vettek bérbe az I.r. felperestől, de ez az alperesi megállapítást nem igazolja.

A bírsággal összefüggésben utalt az Európai Unió Bírósága a 2011. július 13-i C-144/07., C-148/07., C-149/07., C-150/07. és C-154/07. számú ügyekben meghozott ítéleteinek indokolására, amely szerint versenyjogellenes magatartás csak akkor tudható be a vállalkozáscsoportnak, ha az adott vállalkozás nem önállóan határozta meg piaci magatartását, hanem az anyavállalt utasításai szerint működik, azaz bizonyítani kell, nem csak azt, hogy egy másik vállalkozás az egyik vállalkozásra meghatározó befolyást gyakorolhat,

hanem azt is, hogy ténylegesen gyakorolták-e ezt a befolyást. Bírság vállalkozáscsoportra kiterjesztése ezért is jogsértő volt.

Összegezve megállapította, hogy a bizonyítékok egy forrásból származtak, az írásos, illetve elektronikus adathordozók esetében a korabeli keletkezés nem igazolható, a meghallgatott személyek nyilatkozata és tanúvallomásaik kétséget kizáróan nem támasztják alá a jogsértés megállapítását, az alperes által felhasznált bizonyítékokhoz más ésszerű magyarázat is köthető, nem kizárólag az alperesi értelmezés, ezért az egyenként és összességében történő bizonyíték értékelés alapján a jogsértést nem lehetett megállapítani. Ezért került sor a hatályon kívül helyezésre. Tekintettel arra, hogy a kartellt nem lehetett megállapítani, ezért a bíróság ítélete a Rt.1-et is érintette, hiszen a megállapodás őt is érintette, ezért volt szükség a határozat egészében való hatályon kívül helyezésére. Az új eljárásban az alperesnek nincs módja a jogsértés megállapítására.

A másodfokú ítélet az elsőfokú ítéletet hatályon kívül helyezte és felperesek kereseteit elutasította.

A másodfokú ítélet megállapította, hogy az alperes fellebbezése alapos volt, a II. és III.r. felperesek csatlakozó fellebbezése pedig alaptalan.

A Ket. 72. §-ával kapcsolatosan kifejtette, hogy az Település1-Település2 tenderrel kapcsolatban valóban tartalmaz az alperes határozata indokolásában jogsértést megállapító mondatokat, azonban mivel ez a határozat rendelkező részéből kimaradt, ezért ezt úgy kell értékelni, hogy e tekintetben az alperes jogsértést nem állapított meg. Ez a jogsértés a bírság kiszabása során nem került értékelésre, nem sérült a Ket. 72. §-a, és ezért ez okból az alperes határozatának hatályon kívül helyezésének nincs helye. Ez következik abból is, hogy nem az egyes tendereken megvalósuló vállalkozásokat kellett külön-külön jogsértőnek minősíteni, hanem a gyanúval érintett tendereket kellett a jogsértés szempontjából vizsgálni.

A másodfokú bíróság egyetértett az elsőfokú bírósággal abban, hogy az Egyezmény 6. és 8. cikke nem sérült, mert ha így lenne, akkor alkalmazhatatlanok lennének a Tpv-t.-nek a versenyjogsértő magatartás feltárására vonatkozó eljárási rendelkezései. Az Egyezmény 6. és 8. cikkének megsértésével összefüggésben utalt a másodfokú ítélet a Kúria irányadó gyakorlatára is.

Megállapította, hogy az elsőfokú bíróság helyesen mutatott rá, hogy a Ket. 50. § (6) bekezdésében foglaltak alapján az alperes értékelte a rendelkezésre álló bizonyítékokat, de ezen értékelés kapcsán az elsőfokú bíróság megalapozatlan és kirívóan okszerűtlen megállapításokat tett. Kifejtette, hogy a jogszerűen lefolytatott helyszíni vizsgálat során jogszerűen lefoglalt fel nem használható bizonyíték felhasználható volt azáltal, hogy az engedékenységi kérelemmel a hatóság birtokába kerültek e bizonyítékok. Az a körülmény, hogy az utóbb az alperes rendelkezésére bocsátott Feljegyzés a már korábban az alperes által talált Feljegyzéssel tartalmában megegyezett, kétséget kizáróan igazolta a másodfokú bíróság szerint, hogy a Feljegyzés nem volt manipulált. Engedékenységi politika alkalmazása során a kérelmező önmagára is terhelő bizonyítékot szolgáltatott, erre a bizonyíték felhasználhatóságát kizáró vagy annak kisebb bizonyító erőt elfogadó álláspontot alapítani nem lehetett. Ellenkezőleg, az ilyen bizonyíték, nyilatkozat nagyobb súllyal esik latba.

A másodfokú ítélet kifejtette, hogy a felpereseket terhelte a bizonyítási kötelezettség, és a felperesek nem csatoltak be olyan dokumentumot, amely a 2004. november 29-i találkozón elhangzottaktól való elhatárolódást igazolná. Valamennyi felperes eltérő magyarázattal szolgált terhükre rótt találkozón elhangzottakkal kapcsolatban, ezen magyarázataikat a felperesek nem bizonyították. A felperesek a tényállás tisztázásával és az indokolási kötelezettség elmulasztásával kapcsolatosan tett kifogásaikkal ténylegesen az alperes mérlegelését támadták, ugyanakkor a vizsgált cselekményeket a mögöttük végighúzó közös cél okán az alperes alaptól tekintette magatartás együttesnek és ezzel összefüggésben okszerűen mérlegelte a feltárt bizonyítékokat. A Tptv. nem teszi kötelezővé a jogsértések egyenkénti tételes indokolását, egyébként pedig valamennyi közbeszerzési eljáráshoz kötötten felsorolt adatok, megjegyzések áttekinthető módon tartalmazzák az egyes tenderekkel összefüggően tett alperesi megállapításokat.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint a feltárt tények és az érdekelt vállalkozások későbbiekben tanúsított magatartása egy meghatározó logikai láncolat mentén felfűzve együttesen igazolhatják és igazolták is a versenyjogsértés jogszerű megállapítását. A másodfokú bíróság egyetértett alperessel abban, hogy a találkozók célja, különösen a 2004. november 29-einek az volt, hogy az érintettek a közbeszerzési eljárásokban a versenynyomást csökkentsék, korlátozzák a vesztes kockázatát, egymás között biztosítsák a munkák elosztását, meghatározzák az árakat és a haszonból való részesedést. Nem vitatható az alperes által beszerzett bizonyítékok alapján, hogy a felperesek között olyan egyeztetések, megállapodások voltak, amelyek ténylegesen érvényesültek is a közbeszerzési eljárásokban. Az elektronikus adathordozókon elérhető levelek és Word dokumentumok logikai láncolatot képeznek a Feljegyzés elkészítésének körülményei kapcsán, önmagukban koherens képet alkotnak, és egybevágnak a határidőnaplóban, tanúvallomásokban és ügyfélnyilatkozatokban foglaltakkal is. Ezekből megállapítható, hogy 2004. november 30-án készült egy magyar nyelvű összefoglaló, az előző napon tartott megbeszélésről, amelyet személy2, az I.r. felperes ügyvezetője német nyelvű fordítást kérve továbbított titkárnője számára, aki még aznap délután az összefoglaló lefordítását követően továbbította azt a címzett részére.

A másodfokú bíróság megállapította, hogy nem volt bizonyított, hogy meghamisították volna ezeket a bizonyítékokat, a Word dokumentumot, erre tényállást az elsőfokú bíróság nem alapíthatott volna. Utalt arra, hogy a Feljegyzés és határidőnapló a bizonyítékok körében származékos közvetett bizonyítéknak, míg az engedékenységi politikát kérő jogsértést elismerő nyilatkozata eredeti közvetlen bizonyítéknak minősült. A közvetlen bizonyíték bizonyító erejéhez nem fér kétség, az fokozott súllyal esik latba. A felperesek egyszerű tagadása e körben alkalmatlan a bizonyítékok bizonyító erejének kétségbevonására, figyelemmel arra is, hogy a közvetett bizonyítékok a közvetlen bizonyíték valóságtartalmát erősítik. A benyújtott határidőnaplóból a naplóbejegyzések folyamatossága nyomán helyesen következtetett arra az alperes, hogy az abban foglaltak megalapozottan támasztják alá az egyes vállalkozásokra vonatkozó nyilatkozatokat.

A Feljegyzésben leírt találkozók tényét a rendelkezésre álló bizonyítékok alátámasztották, mivel a 2004. november 29-i Feljegyzéssel és személy2 nyilatkozatával, valamint határidőbejegyzésekkel összhangban személy1 és személy3 is elismerték a találkozón való részvételeket. személy5 ugyan tagadta, hogy részt vett volna a feljegyzésben írt találkozón, azonban személy2 és személy3 egybehangzóan ellentétesen nyilatkoztak a közigazgatási

eljárás során és személy1 is lehetségesnek tartotta személy5nek a találkozón való részvételét. személy8 előbb tagadta, majd nem emlékezett, személy2, személy1 és személy3 ugyanakkor egybehangzóan állították személy8 részvételét is a megbeszélésen. Mindezt alperes helyesen következtetett arra határozatában, hogy a találkozón a projektek egyeztetéséről szó esett és a feljegyzés, illetve a többi bizonyíték a bizonyítékok értékeléséről szóló 221-213. pontban leírtak alapján a jogsértést megfelelően alátámasztó bizonyítékhalmaznak minősülnek. személy6 közjegyző előtt tett nyilatkozata anélkül, hogy az általa elmondottakat a bíróság vitatná, a másodfokú bíróság megítélése szerint csak azt igazolja, hogy az egyébként elfogulatlanak nem tekinthető tanú milyen tartalmú nyilatkozatot tett, az alperes által feltárt és bizonyított logikai láncolat megdöntésére nem alkalmas, emellett a jogsértés megállapítása körében relevanciával nem bíró körülményre vonatkozott.

A másodfokú ítélet kitért arra is, hogy előzetes döntéshozatali eljárást és alkotmánybíróági eljárás kezdeményezését nem tartotta szükségesnek, valamint a Tpvt. 91/H. §-ának megsértését sem látta megállapíthatónak, mivel a vonatkozó rendelkezésből nem olvasható ki, hogy a közigazgatási perekben is ezt a szabályt alkalmazni kéne. Utalt arra is, hogy a Bizottság bevonása esetén esetleges észrevételeinek formálisan a bíróságra nincs kötőereje. Ezért az ügy érdemére kiható eljárási jogsértésről semmiképp sem lehet beszélni.

A másodfokú bíróság részletesen elemezte a Tpvt. 78. §-ának alkalmazását a bírságkiszabás összecszerúsége körében és rámutatott arra is, hogy csoportszintű bírság alkalmazásának célja az, hogy nagyon súlyos jogsértések esetében ténylegesen képes legyen hasonló jogsértésektől való tartózkodás elérésére az alperes. A jogsértő magatartások ilyen szankcionálása egyúttal megakadályozza az eljárás alá vont vállalkozás előző nettó évi árbevételének csoporton belüli könyveléstechnikai csoportosítását, manipulálását.

A másodfokú ítélettel szemben a felperesek nyújtottak be felülvizsgálati kérelmet, melyben kérték a másodfokú ítélet hatályon kívül helyezését és elsőfokú ítélet hatályában fenntartását, az ítéletek hatályon kívül helyezését és az alperes határozatának hatályon kívül helyezését és a jogsértés mellőzését I-IV.r. felperesek vonatkozásában, vagy az eljárási bíróságok új eljárásra utasítását.

Az I., III. és IV.r. felperesek előadták, hogy az ügy érdemére kiható súlyos és utóbb nem orvosolható eljárási jogsértésnek minősül a Tpvt. 91/H. §-ának megsértése, amikor is sem az elsőfokú bíróság, sem a másodfokú bíróság az Európai Bizottságot nem értesítette az eljárásról, noha az EUMSZ 101. cikkének alkalmazására került sor. Megítélésük szerint az 1/2003. EK rendeletből egyértelműen következik, melyet a Tpvt. 91/H. §-a is tartalmaz, illetve kiegészít, hogy a közigazgatási bíróságnak is kötelező lett volna az Európai Bizottságot értesítenie annak érdekében, hogy részt vehessen az eljárásban. E jogi szabályozás szerint az Európai Bizottság jogi álláspontja az ügyben figyelembe vehető bizonyítéknak minősül, és mivel a Kúria eljárásában bizonyításnak nincs helye, ezért ezt a hiányosságot a Kúria pótolni nem tudja. Erre tekintettel a másodfokú és elsőfokú ítéletek hatályon kívül helyezésének és új eljárásra kötelezésnek van helye.

Az I.r. és IV.r. felperesek előadták, hogy sérült a Ket. 72. §-a, mert ellentmondásos volt a rendelkező és indokolási rész az Település1-Település2 tender kapcsán. Az alperesi határozat indokolásának 240. és a 270-272. pontjai megállapították e körben is a jogsértést, míg a

rendelkező részben nem. Ennek következménye az, hogy ezt a megállapítást legalább az indokolásból mellőzni kellett volna, ezért a másodfokú ítélet jogsértő volt.

A III.r. felperes tisztán eljárásjogi jogsértésként még előadta, hogy jogsértő volt személy2 tanúkénti meghallgatása, mely a Ket. 54. § (2) bekezdésébe ütközött, mivel hol ügyfélként, hol tanúként hallgatták meg, ami egyszerre nem lehetséges.

Emellett sérelmezte, hogy a fellebbezési illetékre a másodfokú bíróság jogsértően kötelezte, mert ő csak csatlakozó fellebbezést nyújtott be, fellebbezést nem adott be, így a fellebbezésre vonatkozó illeték megfizetésére nem kötelezhették volna.

Az I.r. felperes vitatta az alperesi határozat és így a másodfokú ítélet azon megállapítását, hogy a 12/B. pont alapján részesült felperes a bíróság elengedésében, mert szerinte a versenyfelügyeleti eljárás csak a Település11i tenderekben indult meg, a többiben nem. Csak 2008. március 28-án utólag került a többi tenderre történő kiterjesztése az eljárásnak, ez pedig már az I.r. felperes által szolgáltatott Feljegyzés alapján történt, így a Közlemény 12/B. pontja alapján kellett volna az engedékenységet és a

bírságot elengedni.

A II., III. és IV.r. felperések súlyos jogsértésként jelölték meg a Tpv. 65/A. §-ának sérelmét, mivel annak (9) bekezdése kimondja, hogy bírói engedély hiányában a beszerzett bizonyíték nem használható fel. Ebből következik, nem volt jogszerű mód a helyszín rajtaütésnél fellelt bizonyíték felhasználására akkor sem, ha azt külön az engedékenységet kérő benyújtotta, ráadásul nem bizonyított, hogy azonos-e a kettő és, hogy mit nyújtott be I.r. felperes, mivel nem is vethető össze az alperes által a rajtaütéskor beszerzett Feljegyzés, az I.r. felperes által benyújtott Feljegyzéssel, mert az felhasználásnak minősülne. Ebből következik, hogy a másodfokú bíróság jogsértően hivatkozott arra, hogy a két Feljegyzés tartalmi azonossága igazolja a Feljegyzés hitelességét, ugyanis a lefoglalás ténye vehető csak figyelembe a tényállás részeként, a két Feljegyzés összehasonlítása már felhasználásnak minősül, ami tiltott. Kifejtették továbbá, hogy még az I.r. felperes által benyújtott bizonyíték benyújtása előtt csak a lefoglalt dokumentumok alapján terjesztették ki az eljárást, ami szintén jogsértő volt.

A II. r. felperes kitért külön arra, hogy az Egyezmény 6. és 8. cikkének sérelmének hiánya tekintetében részletesebb indokolást kell tartalmazni az ítéleteknek, mert nem derül az ki, hogy a Tpv. szabályainak érvényesülését az Egyezmény miért korlátozza, teszi alkalmazhatatlanná.

A II. és III.r. felperések ugyanezen körben még előadták, hogy az Egyezmény 6. és 8. cikkét sérti, hogy a bírói engedélyt úgy lehet elkerülni, hogy megegyezik a hatóság, azaz alperes a rajtaütés elszenvedőjével, azaz I.r. felperessel. Ezt az értelmezést teszi lehetővé a másodfokú bíróság indokolása, ami jogsértő. Mindezért a két irat azonosságával kapcsolatos megállapításokat mellőzni kell. Hivatkoztak továbbá felperések az e körben az Európai Unió Bíróságának C-94/00. ügyére.

Mindegyik felperes hivatkozott arra, hogy a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján nem bizonyított a kartell fennállása. E körben jogsértésként a Pp. 3. § (3) bekezdését, a Pp. 206. §-át, a Ket. 50. § (6) bekezdését, a Pp. 336/A. § (2) bekezdését, a Pp. 221. §-át, a IV.r. felperes az Egyezmény 6. cikk (1) bekezdését, (2) bekezdését, (3) bekezdését is megjelölték. Felperesi előadások szerint szigorúbb bizonyítási mércét kellett volna alkalmazni a másodfokú bíróságnak, egyetlen és közvetett, más bizonyíték által alá nem támasztott és ellentmondásos, a 2005. évi eseményeknek meg nem felelő Feljegyzés tartalmának hitelt adni nem lehetett, különös tekintettel arra, hogy annak keletkezése sem volt bizonyított, mert azt a címzett nem kapta meg, és a felhasználás is Tpv. 65/A. § (9) bekezdése szerinti utólagos bírói engedély nélkül történt.

Szemben a másodfokú bíróság ítéletében megállapítottakkal nem történt egységes jogsértés, ezt az alperesi határozat sem állapította meg, és a másodfokú ítéletből még az sem derül ki, hogy ugyanazon tényállásra alapította-e álláspontját a másodfokú bíróság, mint az elsőfokú bíróság. A II. felperes külön sérelmezte a másodfokú bíróság azon megállapítását, hogy itt közös cél állt volna fenn, ez a megállapítás iratellenes, és ilyet az alperes sem állapított meg.

Az Európai Unió Bíróságának (továbbiakban EuB) és az Emberi Jogok Európai Bíróságának (a továbbiakban: EJEB) joggyakorlatára konkrétan nem hivatkozik az ítélet, noha utal rá, hogy erre tekintettel volt, ezért az ítélet sérti a Pp. 221. §-át. Kifogásolható, hogy azonos bizonyító erőre utal a másodfok az egyes bizonyítékok kapcsán, gyakorlatilag teljes bizonyító erejűnek tartotta a Feljegyzést a Pp. 196. §-ával ellentétesen. A másodfokú bírósági ítélet álláspontjával szemben van jelentősége annak, hogy közvetlen vagy közvetlen bizonyítékokról van-e szó és II.r. felperes hivatkozott számos tanú vallomására, amelyek ellentétesek a Feljegyzéssel abban a tekintetben, hogy mi volt a november 29-i találkozón.

Az I.r. felperes azt sérelmezte, hogy nem világos miért tekintette a másodfokú bíróság egyedüli bizonyítéknak a Feljegyzést, miért mellőzte személy² tanúvallomását, e körben a Pp. 221. §-a sérült. A mentesülés feltételeivel kapcsolatos okfejtése a másodfokú bíróságnak olyan okfejtés, amely tekintetében a bizonyítási teherről az elzárkózás tényének igazolásának szükségességéről a bíróság nem tájékoztatta a feleket, így sérült a Pp. 3. § (3) bekezdése is.

A II.r. felperes előadta, hogy a Feljegyzés személy² egyoldalú értelmezését tükrözi, a Feljegyzésből nem derül ki, hogy hogyan osztották fel a piacot, nem került sor a részesedések meghatározására, és egyben részletesen bemutatta, hogy az egyes projekteknél nem az történt, ami az állítólagos megállapodásban volt, legalábbis II.r. felperes esetében. A zalai tenderekben nem is egyeztek meg II.r. felperes szerint, és ezt tartalmazza a Feljegyzés is. Ezért a zalai tenderekre semmilyen bizonyíték nincsen. A másodfokú bíróság ezekkel az ellentmondásokkal nem foglalkozott. Hivatkozott továbbá az AB 1284/B/1990. és 11/1992. AB határozatára, valamint a T-61/02. EuB (törvényszéki) ítéletre.

A II.r. felperes a fentiekén túlmenően hivatkozott még a T-348/8. és a T-36/05. számú EuB (törvényszéki) ítéletre, valamint arra, hogy a tanúvallomásokat önkényesen értelmezték mind az helyszín¹, mind a helyszín² találkozón, mind a helyszín³ és a Település¹²ⁱ találkozói tényei tekintetében számos ellentmondás volt.

A II.r. felperes előadta továbbá, hogy személy² és személy⁷ vallomása hiteltelen volt, személy²nek más motivációi voltak e Feljegyzés készítésével, így például az, hogy megfeleljen az akkori vezetésnek, illetve az is, hogy a versenytársakkal szemben előnyt szerezzen. Utalt arra, hogy a versenyügyekben büntetőjogi garanciáknak kell érvényesülni, melynek kapcsán az 1976. június 8-i Engel ítéletet az 1984. október 23-i Öztürk kontra Németország, a 2006. november 23-i Jussilla kontra Finnország, és a 2011. szeptember 27-i Menarini Diagnostics S.R.L. kontra Olaszország EJEB ítéleteket hivatkozta. E követelmények szerint ha valaki magára nézve terhelő vallomást tesz egy büntetőeljárásban, az esetleg a vele szemben való jogsértés megállapításra elegendő lehet, de nem a többiekre nézve. Rájuk nézve kell egyéb bizonyíték is egy büntető eljárásban, és ezen bizonyítási sztenderdnek kellett volna érvényesülni jelen eljárásban is.

A III.r. felperes ehhez hozzátette, hogy az engedékenységi kérelmet is kétségbe lehet vonni, ennek hiánya sérti a független igazságszolgáltatáshoz való jogot, amellyel sérült az Alaptörvény 28. cikk (1) és az Egyezmény 6. cikk (1) bekezdése is. E körben hivatkozott a Coats-ügyre (EUB, T-36/05 ítélet).

A II. és III.r. felperes továbbá előadta, hogy fentieknek köszönhetően sérült az Egyezmény 6. cikk (2) és (3) bekezdése az ártatlanság vétele, az Alaptörvény, az *in dubio pro reo* elv, mert nem büntetőjogi mércét alkalmaztak a bizonyítási sztenderdek meghatározása során.

A II., III. és IV.r. felperések sérelmezték és az Egyezmény 7. cikk (1) bekezdésébe, az Alaptörvény B. cikk (1) bekezdésébe, XXVIII. cikk (4) bekezdésébe, a Jat. 2. § (2) bekezdésébe ütközőnek tartották, hogy a Tptv. 78. § (3) bekezdésének a 2005. november 1-je után hatályba lépett szabályait alkalmazta alperes. Ezen szabályokat hatályba léptető Mód.tv. 61. § (3) bekezdése szerint az eljárási rendelkezéseket a hatályba lépést követően indult vagy megismételt eljárásokban kell alkalmazni. Jelen esetben azonban minden magatartás tanúsítására 2005. november 1-je előtt került sor, így ezen szabályok alkalmazása a visszamenőleges jogalkalmazás tilalmába ütközik, e körben legalábbis alkotmányossági aggály fogalmazódik meg, melynek kapcsán a bíróságoknak az Alkotmánybírósághoz kellett volna fordulniuk.

A IV.r. felperes előzetes döntéshozatali eljárást is kezdeményezett abban a kérdésben, hogy ez egy forrásból származó bizonyítékok tekinthetők-e döntő bizonyítéknak, továbbá abban a tekintetben, hogy vállalkozáscsoportra ilyen módon ki lehet-e az uniós szabályok szerint szabni a bírságot, ahogy azt az alperes az ügyben tette.

A III.r. felperes abból a szempontból is vitatta a bírságmegállapítást, hogy a perbeli időszakban még másik vállalkozáscsoporthoz tartozott, így nem lehet az új vállalkozáscsoport nettó árbevételét figyelembe venni a bírság kiszabásakor, hiszen azért semmilyen formában nem felelhet az új vállalkozáscsoport. A IV.r. felperes sérelmezte továbbá azt is a fentiek mellett, hogy visszaesőként minősítették e körben, de mivel konszerntársi visszaesést a jog nem ismer, a csoport e szintű elrettentésére nincs hatásköre alperesnek, ezért az ötvenszerese a kiszabott bírság a megengedett bírságmaximumnak.

A IV.r. felperes vitatta a bírságösszeg meghatározásának mérlegelési szempontjait, mert nem volt korábban részéről jogsértés megállapítva, az alperes érvénytelen tendereket értékelt,

továbbá a versenykorlátozó hatás nem volt, mely értékelésre nem került, és azt sem értékelték, hogy a működését a kiszabott bírság teljes mértékben ellehetetleníti.

Az alperes felülvizsgálati ellenkérelmében utalva a fellebbezésére, részletesen kifejtette, hogy jelen esetben nem a kétséget kizáró bizonyítás sztenderdjét kell alkalmazni, hanem az EuB gyakorlata alapján azt a sztenderdet, amely szerint egy forrásból származó bizonyítékok is elegendőek lehetnek a jogsértés megállapítására, ha azok a bizonyítékok kellően pontosak és konzisztensek. Jelen esetben éppen ez történt megjegyezve, hogy egyébként más forrásból származó bizonyítékok is megerősítették a Feljegyzést, mint közvetlen bizonyítékot, illetve az azt alátámasztó közvetett bizonyítékokat, melyeket részletesen felsorolt, korábbi beadványaira is utalva. Minden egyéb tekintetben is vitatta felperesek álláspontját, fenntartva az eddigi beadványában foglaltakat.

Mindezekre tekintettel a jogerős másodfokú ítélet hatályában fenntartását kérte annak helyes indokai alapján.

A Kúria megállapította, hogy a felülvizsgálati kérelmek az ügy érdemében alaptalanok.

A Kúria először a felperesek eljárásjogi jellegű vitáit vizsgálta.

A Kúria a Tpvt. 91/H. § (2) bekezdésével kapcsolatos felperesi érvek kapcsán megállapította, hogy az eljáró bíróságok az 1/2003 EK rendelet 15. cikk (1) bekezdésének sérelme nélkül úgy mellőzték a Tpvt. 91/H. §-ának alkalmazását, hogy az jogszabálysértést nem valósított meg.

Először is érdemes megállapítani, hogy ha a Tpvt. 91/H. §- a szerint kellett volna a bíróságoknak eljárniuk, de ezt nem tették meg, akkor ez a Kúria eljárásában pótolható mulasztás lett volna. A hivatkozott Tpvt. 91/H. § (3) bekezdésének utolsó mondata, amely szerint az Európai Bizottság észrevétele bizonyítékként felhasználható, az 1/2003 EK rendelet közvetlenül alkalmazandó előírásoknak magyar jogi terminológiától eltérő szóhasználatának átvételéből ered. Egy észrevétel ugyanis a magyar jogi terminológia szerint tényekre és jogi álláspontra vonatkozó előadást jelent, és a Pp. szerinti bizonyítékok közé nem tartozik, ezért a Tpvt. 91/H. § (3) bekezdése akként értelmezendő helyesen, hogy az észrevételt – mint minden más beadványt - a bíróságnak döntése meghozatalakor értékelnie kell. A „bizonyítékként felhasználható” kifejezés tehát ezt jelenti, és Kúria felhívhatta volna az Európai Bizottságot észrevétel megtételére, amely nem ütközik a Pp. 275.§ (1) bekezdés első mondatába, amely szerint a felülvizsgálati eljárásban bizonyítás felvételének helye nincs. Megjegyezhető, hogy ez az értelmezés következik az 1/2003. rendelet (21) preambulum bekezdésének utolsó előtti mondatából is, amely szerint az észrevételeket a nemzeti eljárási szabályok és gyakorlatok keretében kell benyújtani ideértve a felek jogait védő szabályokat és gyakorlatokat. Ez azt jelenti, hogy még egy Tpvt. 91/H. § (5) bekezdése szerinti megkeresésre adott észrevételbe foglalt adat figyelembe vételére is csak úgy kerülhetne sor, ha annak bizonyítékai is bemutatásra kerülnek, mely utóbbi megkeresésre adatok és bizonyítékai tekintetében a Kúria előtti eljárásban valóban nem lenne lehetőség. Ez utóbbi intézményt azonban a Tpvt. 91/H. § (5) bekezdése is lehetőségként és nem kötelezettségként szabályozza, amelynek elmulasztása a megelőző eljárásokban ezért fel sem merül.

Amennyiben nem lenne pótolható és a bíróságoknak kötelező lett volna az Európai Bizottságot értesíteni a perben való részvételről, ennek elmaradása akkor sem lett volna az ügy érdemére kiható eljárási jogsértés tekintettel a közigazgatási perek azon specialitására, hogy az alperes eljárása megelőzi a bírósági pert, melynek során az alperes lefolytatta az 1/2003 EK rendelet szerinti eljárást, és ennek következményeként az eljárásról tudomása volt az Európai Bizottságnak, az EK szerződés 81 cikkének (jelenleg EMUSZ 101 cikkének) alkalmazása szükségessége már ott és nem a bírósági perben merült fel. Ekként az Európai Bizottság jóhiszemű eljárást feltételezve abban a helyzetben volt, hogy az alperes eljárásában észrevételt tehetett volna, ha akart volna, továbbá figyelemmel kísérhette az eljárás alakulását beleértve a bírósági pert is, és az 1/2003 EK rendelet (3) cikke alapján saját kezdeményezésére részt vehetett volna az eljárásban.

Mindezek előre bocsátásával a Kúria megállapította, hogy a Tptv. 91/H. § (2) bekezdésének azon szabálya, amely kötelező jelleggel előírja, hogy a bíróság haladéktalanul értesítse az Európai Bizottságot, ha az EK szerződés 81. cikke (jelenleg EUMSZ 101 cikke) alkalmazásának szükségessége merül fel a perben, ellentétes az 1/2003 EK rendelet 15 cikk (1) bekezdésével, amely nem kötelezőként írja elő, hanem a bíróságok szabad belátására bízva, hogy a Bizottságot szükséges-e megkeresnie abból a célból, hogy információt adjon át, vagy véleményt nyújtson az ügyben. Megjegyezhető, hogy az 1/2003 EK rendelet következetes abban, hogy a tagállami bíróságoknak a Bizottsággal való kötelező együttműködését közvetlenül nem írja elő, még az írásbeli ítéletek megküldése sem a bíróságok, hanem a tagállamok kötelezettsége.

Az EuB gyakorlata a közvetlen alkalmazhatóság körében azt rögzíti, hogy a tagállam számára a rendelettel azonos vagy azzal teljes mértékben megegyező tartalmú jogszabály megalkotása nem megengedett, elleplezve ezzel az adott rendelkezés uniós (közösségi) jogi jellegét – amely elvre több ügyben is hivatkoztak, és Variola-elvként intézményesült. A rendelet közvetlen alkalmazhatósága alapján annak hatályba lépése és alkalmazása az állampolgárok tekintetében független attól, hogy annak nemzeti átvételére vonatkozóan a tagállam hozott-e valamilyen intézkedést. A tagállam kötelessége az EUMSZ alapján, hogy ne akadályozza az uniós jog szerves részét alkotó rendeletek és más szabályok alkalmazását. Ennek az oka, hogy a tagállamok nem vezethetnek be olyan intézkedést, amely érintené az EuB-nak azt a hatáskörét, hogy nyilatkozzon bármely olyan kérdésben, ami érinti a közösségi jog értelmezését (...) tehát nem engedhető meg olyan eljárás, amely által elrejtik egy jogszabály uniós jellegét azok elől, akikre vonatkozik [34/73 Variola Amministrazione della Firenze (EBHT 1973., 990.o.), C-39/72 Olaszország kontra Bizottság (EBHT 1973., 114. o.); 93/71 Leonasio (EBHT 1972., 293. o.); 84/71 Marimex (EBHT 1972., 89. o.); 50/76 Amsterdam Bulb kontra Produktschap voor Siergewassen (EBHT 1977., 137. o.)].

Emellett az EuB gyakorlata elkülönít két esetcsoportot egymástól az uniós rendelet adott rendelkezéséhez kapcsolódó tagállami jogalkotási korlátok kapcsán, amelyet a társító célzatú tagállami jogalkotás tilalmával, valamint a hatályosulást segítő tagállami jogalkotás megengedhetőségével lehet leírni.

A társító célú jogalkotás tilalma azt jelenti a Variola-elvből fakadóan, hogy az uniós (közösségi) rendeletet a tagállamoknak tilos tagállami jogszabályban kihirdetni, valamint olyan tagállami jogszabályt alkotni, amely az uniós rendelet normaszövegét pusztán megismétli [C-39/72 Olaszország kontra Bizottság (EBHT 1973., 114. o.)]. Emellett az uniós

rendeletet végre kell hajtani a tagállami végrehajtási aktusok lététől függetlenül is [31/78 Bussone (EBHT 1981., 2445. o.)]. Nem megengedhető, hogy a tagállami jogok különbözősége miatt az uniós jog érvényesülése az egyik tagállamban a másiktól eltérjen [55/77 Maris (EBHT 1977., 2327. o.)]. A Leonesio-ítélet is kimondta, hogy annak érdekében, hogy a rendeletet valamennyi tagállam állampolgárával szemben azonos érvénnyel alkalmazzák, azok az ország területén alkalmazandó tagállami jog részévé válnak, ami lehetővé teszi, hogy a 189. cikkben előírt közvetlen hatályuk oly módon működjön, hogy az egyénnel kapcsolatos érvényesülését ne akadályozzák helyi rendelkezések és gyakorlatok [93/71 Leonesio (EBHT 1972., 293. o.)]. Értelmezési szabályokat a rendelethez kapcsolódóan csak annyiban bocsáthatnak ki a tagállamok, amennyiben annak értelmezései összhangban vannak az uniós joggal [94/77 Zerbone (EBHT 1978., 108. o.)]. Azt is kimondta az EuB, hogy a tagállam intézkedései (ebben a tekintetben jogalkotási aktusai) nem módosíthatják a rendelet hatályát, valamint nem egészíthetik ki a rendelkezéseit sem [C-175/84 Krohn kontra Bizottság (EBHT 1986., 753.o.)]. Utóbbira konkrét példaként szolgál az az ügy, amikor Dánia egy a közúti közlekedéssel kapcsolatos szociális törvény (sofőröknek előírt kötelező pihenőidő) harmonizációját előíró rendelethez büntetőjogi intézkedéseket társított – amit más tagállamok nem tettek meg – ez hátrányt jelentett a közúti fuvarozás piaci versenyében az érintett dán cégek számára [C-326/88 Anklagemyndigheden kontra Hansen (EBHT 1990., 2935. o.)].

A rendeletek végrehajtására tagállami aktusok kibocsátására sor kerülhet, ha azt a rendelet előírja, vagy hallgatólagosan lehetővé teszi. A rendeletek emiatt nem feltétlenül önvégrehajtó természetűek, így az említett korlátokkal a tagállamoknak van arra lehetőségük, hogy azok hatályosulását elősegítendő végrehajtási intézkedéseket fűzzenek a rendeletekhez. A Produktschap-ügyben a Variola-elv alapján a tagállamok jogalkotói jogkörrel rendelkező egyéb szervezeteinek körét tágan értelmezve kimondta az EuB, hogy e szervezeteknek is tiszteletben kell tartaniuk az uniós rendeletet kiegészítő tagállami intézkedések meghozatalakor az említett elvet [50/76 Amsterdam Bulb kontra Produktschap voor Siergewassen (EBHT 1977., 137. o.)].

A hatályosulást segítő tagállami jogalkotás megengedhetősége körében meg kell állapítani, hogy uniós rendelet közvetlen alkalmazhatósága, közvetlen hatálya, valamint a közvetlen hatályosulása elkülönítendő egymástól. Az uniós rendelet egyes rendelkezései a gyakorlatban megkövetelhetnek bizonyos tagállami lépéseket. A rendelet maga is előírhatja a tagállamoknak az alkalmazáshoz szükséges jogszabályok megalkotását, abban az esetben ha a rendelet önmagában nem alkalmas közvetlenül egyéni jogok, valamint kötelezettségek keletkeztetésére. Ezek alapján az EUMSZ. 288. cikke közvetlen alkalmazhatóságra utal (direct applicable), ami viszont nem feltétlenül foglalja magában azt, hogy önvégrehajtó jellegű legyen, ha az adott rendelkezés megfogalmazása nem „feltétlen” és „kellően pontos”. A Politi-ügyben egyértelművé tette az EuB, hogy a rendelet a közösségi jog forrásai között betöltött funkciója alapján közvetlenül hatályosul, valamint mint olyan képes arra, hogy egyéni jogokat hozzon létre, amelyeket meg kell védeniük a nemzeti bíróságoknak [C-43/71 Politi (EBHT 1971., 1048. o.)]. A Leonesio-ügyben ugyanakkor a kapcsolódó főtanácsnoki vélemény rámutatott arra, hogy ez a lehetőség pusztán elméleti jellegű. Eszerint, ha egy rendelet adott rendelkezésének végrehajtása a tagállami intézkedés megtételétől függ, abban a konkrét esetben nem keletkeztet jogot egyének számára. Az általános kihirdetési-végrehajtási tilalom ellenére is lehetséges a kapcsolódó tagállami végrehajtási jogalkotás, ugyanakkor a EuB idézett ítélezési gyakorlata ezt mindenképpen korlátozza, valamint azt a tagállamok a lojalitási klauzula alapján kötelesek végrehajtani. Az EuB azt is egyértelművé tette, hogy

annak az intézkedésnek a közvetlen alkalmazhatósága, amely felhatalmazza a tagállamot arra, hogy tagállami intézkedéseket tegyen, azt jelenti, hogy a tagállami bíróság eldöntheti, hogy ezek a tagállami intézkedések megfelelnek-e a rendelet tartalmának [230/78 Eridana (EBHT 1979. 2771. o.)]. Ezek alapján a tagállami bíró, aki a Van Gend & Loos-ítélet óta a tagállami mellett a közösségi (uniós) jog bírójaként is funkcionál, megvizsgálja, hogy vajon az uniós rendelettel összhangban voltak-e a tagállami intézkedések.

Az ilyen célzatú tagállami jogalkotás megerősödését jelzi, hogy a Lisszaboni Szerződéssel módosított elsődleges jog már elismeri a tagállamok jogát, sőt kötelezettségét arra, hogy a rendeletek végrehajtása érdekében meghozzák a szükséges tagállami intézkedéseket. Eszerint „a tagállamok nemzeti jogukban elfogadják a kötelező erejű uniós jogi aktusok végrehajtásához szükséges intézkedéseket” [EUMSZ. 291. cikk (1) bekezdése].

Mindebből a Kúria arra a következtetésre jutott, hogy a társító célzatú tagállami jogalkotás tilalmának, valamint a hatályosulást segítő tagállami jogalkotás megengedhetőségének kettősségéből csak azt a következtést lehet levonni, hogy a vizsgálni kívánt uniós rendeleti rendelkezést aszerint lehet a fenti két kategória valamelyikébe besorolni, hogy kellőképpen konkrét, mint ilyen feltétlen és kellőképpen pontos a tagállami jogalkalmazó (bíró) számára, vagy szükség volt ahhoz képest hatályosulást segítő tagállami rendelkezés elfogadására.

A Kúria álláspontja szerint az 1/2003/EK Rendelet 15. cikk (1) bekezdése kellőképpen konkrét a tagállami bíró számára, további hatályosulásához nem kell azt segítő tagállami rendelkezés. Felvethető, hogy általános jogelvként a tagállami jogalkotó meghatározhasson szigorúbb követelményeket, ha ez adott esetben a verseny tisztaságának érvényesüléséhez hozzájárul, de ez nem általános érvényű és a Tpv. kötelezettséget előíró szabályát nehéz nem a fenti tilalom alá eső (Zerbone-ügy szóhasználatára szerinti) értelmezési szabályként felfogni. Ennek oka, hogy vélhetően tudatos döntést hozott az uniós jogalkotó, amikor az 1/2003 EK rendeletben lehetőséget, de nem kötelezettséget teremtett a tagállami bíróság számára a Európai Bizottsággal fennálló viszonya keretein belül a konzultációra, amelyet a tagállami bíróságok függetlensége és eljárási autonómiájának a (21) preambulum bekezdésben is megjelenő tiszteletben tartása is indokolt. Emellett a már említett szabályozási tárgykör meghatározó érv alapján a Tpv. nem vonhatja el az uniós jogalkotó jogalkotási jogkörét egy uniós intézmény, mint az Európai Bizottság és a tagállami bíróság viszonyának szabályozásakor. A Tpv. ebben a formában elvonja az EuB Variola-elv kapcsán elemzett hatáskörét, hogy nyilatkozzon bármely olyan kérdésben, ami érinti az uniós jog értelmezését.

Mindezek alapján megállapítható, hogy a bíróságoknak nem kellett alkalmazni a Tpv.91./H.§ (2) bekezdését, mert az ellentétes az EK rendelet 15. cikk 1. bekezdésével, ezért azt meg sem sérthették függetlenül attól, hogy a nem alkalmazás mögött meghúzódó indokok eltérőek voltak-e avagy nem.

A Ket.72.§-ának megsértése a Kúria szerint megállapítható, mert a rendelkező rész és a határozat indokolása az Település1-Település2 tenderrel kapcsolatban nem volt összhangban, viszont ez az ügy érdemére nem hatott ki, mert azt helyesen állapította meg a másodfokú bíróság, hogy e tekintetben a hiba jellegéből következően e tender kapcsán nem marasztalták el felpereseket és a bírság számítás során sem került ez a közbeszerzés figyelembe vételre. Nem vitás ugyanakkor, hogy ezen indokolási részek mellőzésére a jogsértés kiküszöbölése

érdekében szükség lett volna. Erre tekintettel a Kúria az alperes határozatából mellőzte az érintett részeket összhangba hozva ezzel az indokolást és a rendelkező részt.

A Kúria egyetértett a másodfokú bírósággal abban, hogy a Ket. 54. § (2) bekezdésében foglalt szabály nem sérült azzal, hogy személyt, mint az egyik ügyfél törvényes képviselőjét, majd mint tanút meghallgatták. Ez a szabály ugyanis arra az esetre vonatkozik, ha a tanú és ügyfél személye különböző. Ugyanakkor a tanúként tett vallomása súlyának értékelésekor figyelembe kellett venni és figyelembe vételre is került, hogy az ügyben érdekeltről van szó, aki egyben az egyik eljárás alá vont törvényes képviselője is.

A III.r. felperesnek meg kellett fizetnie az alperes személyes illetékmentessége folytán le nem rótt fellebbezési illetéket, mivel pereszes lett, az más kérdés, hogy ezt külön-külön és csak II., illetve III.r. felperesnek kellett-e megfizetnie. Ez utóbbi kérdésekben azonban III.r. felperes vitatást nem adott elő. Ugyanakkor mindennek nem volt jelentősége, mivel a Kúria egyéb okból hatályon kívül helyezte a másodfokú bíróság ítéletét, alperes határozatát megváltoztatta és ennek során a jogszabályoknak megfelelően rendelkezett a másodfokú bírósági eljárásban felmerült illeték viseléséről is.

Ami az I.r. felperes azon sérelmét illeti, hogy miért a Közlemény 12/B pontja alapján mentesült a bíróság alól olyan kérdés, mely törvényességi felülvizsgálat keretében nem vizsgálható. Az I.r. felperes ugyanis nem jelölt meg olyan jogszabályt, amellyel az alperes ezen eljárása jogszabályt sértett, jogszabálysértés állítása hiányában pedig nem volt mit a bíróságoknak, illetve a Kúriának vizsgálni, ezért e körben a keresete és így a felülvizsgálati kérelme nem volt- nem lehetett - alapos.

A Kúria megállapította, hogy nem sérült a Tpv. 65/A.§ (9) bekezdése sem. Ahogy a Tpv. 65/A.§ (9) bekezdése fogalmaz a GVH jogosult bírói engedélyben nem foglalt, de versenyjogsértésre utaló bizonyítási eszközről másolatot készíteni, illetve azt lefoglalni, de ahhoz utólagosan bírói engedélyt kell kérni.

A Kúria megállapította, hogy 2007. november 20-i helyszíni rajtaütést engedélyező bírói végzés kiterjedt a Település11i közbeszerzésekre, és az ezt bizonyító eszközökre, így a Feljegyzésre, mint iratra is. Ezt a bizonyítási eszközt felhasználhatta a Település11i közbeszerzéseket érintő versenykorlátozó megállapodás miatti jogsértés megállapítására. Mint ezen Feljegyzésből kiderült ez a versenykorlátozó megállapodás nem csak a Település11i, hanem más tenderekre is vonatkozott. A versenyjogsértés súlyát ez a körülmény ugyan jelentősen növeli, de nem változtat azon, hogy az alperes bírói engedéllyel rendelkezett e versenykorlátozó megállapodást bizonyító bizonyítási eszköz lefoglalására.

Ahogy az alperes határozatának rendelkező része és az indokolás egyes címei is utalnak rá, egy versenykorlátozó megállapodás értékeléséről van szó, amely több tendert foglalt magában. Ehhez képest helyesen állapította meg a másodfokú bíróság azt is, hogy a „cselekmények mögött végighúzódó közös cél okán magatartás-együttes vizsgálatára került sor”, hiszen a tenderek felosztására egymásra tekintettel került sor, a tenderek felosztása egyetlen versenykorlátozó célú megállapodás, mely esetben a versenytársak közötti piacfelosztó jellegre tekintettel a versenykorlátozó cél is elegendő a jogsértés megállapítására.

Mivel ez az egyetlen versenykorlátozó célú megállapodás a Település11i tenderekre is vonatkozott, még ha alperes csak az egyik tenderre kiterjedően állapította is meg a jogsértést, a Feljegyzésre teljes egészében kiterjedt az előzetes bírósági engedély, függetlenül attól, hogy a jogsértést milyen névvel illették. Az teljesen indifferens körülmény, hogy egyetlen versenyjogsértés melyik eleme ismert a hatóság előtt és ehhez képest ezen elemre utalással kapja meg a bírói engedélyt, ha más különálló ezen jogsértéssel összefüggésben nem lévő jogsértésre vonatkozó bizonyítási eszköz nem kerül lefoglalásra. Következésképp a Kúria nem értett egyet azon alperesi, felperesek által elfogadott, de másodfokú bíróság által is kifejtett állásponttal, hogy utólagos bírói engedély beszerzésére lett volna szükség a Feljegyzés felhasználásához. Ezért az e körben állított jogsértések, így a másodfokú bíróság téves értelmezése kapcsán sem merülhetett fel az Egyezmény 6. és 8 cikkének sérelme sem, mivel a Kúria ezt a téves értelmezést nem fogadta el.

Szükséges megjegyezni, hogy ha újabb különálló jogsértésre vonatkozott volna a Feljegyzés, akkor valóban nem lett volna felhasználható, illetve ha kizárólag egy másik jogsértésre vonatkozott volna, akkor összehasonlítható sem lett volna tartalmilag az I.r. felperes által benyújtott Feljegyzéssel, ezért a bírói engedély, ezen értelmezés mellett teljes körűen biztosítja azokat az alapjogokat biztosító eljárási garanciákat, melyek mind az Alaptörvényből, mind az Egyezményből levezethetők.

Ebből következik, hogy az I.r. felperes által utólag benyújtott Feljegyzés hitelességével kapcsolatos bizonyítás (kinek került elküldésre, az megkapta-e, illetve ki fordította, mikor, és a beszerzett pendrive adatai manipuláltak-e) nem bírt az ügyben jelentőséggel, mivel annak hitelességét teljes egészében alátámasztotta, hogy azt egy jogszerűen lefolytatott „helyszíni rajtaütésen” találták meg. Az a tény, hogy azt helyszíni rajtaütésen foglalták le kizárja annak lehetőségét, hogy utólagos, az engedékenységi kérelem alátámasztása céljából készült Feljegyzésről van szó, vagy más egyéb visszaélésszerű motiváció vezérelhette a I.r. felperes törvényes képviselőjét, hogy azt utólagosan és hamis tartalommal készítse el.

Nem zárható azonban ki, ahogy arra az elsőfokú bíróság is utalt, hogy a Feljegyzés személy2 saját értelmezését tükrözi, melyet például a saját főnökeinek való megfelelés motivált. Ugyanakkor helyesen érvelt akként a másodfokú bíróság, hogy ezt a körülményt a II-IV.r. felpereseknek kellett volna bizonyítania. A Kúria rámutat arra, hogy a felperesek számos különböző okot jelöltek meg – melyek egy részét a helyszíni rajtaütésen történő lefoglalás ténye eleve kizár, mint lehetőséget -, de nem volt egy határozott állításuk sem arra nézve, hogy milyen okból készített volna személy2 2004. november 30-án egy valótlán tartalmú rá nézve is súlyosan terhelő feljegyzést, nem hogy ezen motivációt meg próbálták volna igazolni.

A Kúria a Feljegyzés tartalma alapján megállapította, hogy az egy súlyos versenykorlátozó megállapodás minden elemét tényállásszerűen tartalmazza, és ha kizárható ennek szándékos, a versenytársak ellen irányuló szándékból való készítése – amit a fentiekben ismertetett tények kizárnak – akkor az egyéb lehetőségek kizárásához elegendő az egyéb bizonyítékokkal és körülményekkel való összevetése, annak megállapítása, hogy az kellően konzisztens és pontos-e.

Először is megállapítható számos tanúvallomásból, melyeket a másodfokú bíróság részletesen és helytálló következtetésre jutva elemzett, hogy mind a 2004. november 29-i találkozó, mind az egyes konkrét projektekkel kapcsolatos helyszín², Település¹²i, helyszín³-beli találkozók megvalósultak, és azon személyek vettek azon részt, akiket a Feljegyzés tartalmazott, illetve személy² vallomásaiban megjelölt. Az ezzel kapcsolatos másodfokú bírósági érvelést a Kúria teljes egészében osztja, melyet nem kíván megismételni. Míg a II-IV.r. felperes képviselői ezekben a kérdésekben ellentmondásos előadásokat tettek, addig I.r. felperes képviselője önmagához képest koherens előadásokat tett, és a találkozók és azon résztvevők személye tekintetében tett nyilatkozatai megerősítést nyertek, ami erősíti a találkozók tartalma kapcsán tett nyilatkozatainak hitelességét, szemben a többi felperes nyilatkozatával. Az I.r. felperes képviselője lényegében azt állítja, hogy a felek megegyeztek abban, hogy mindenki egyenlő arányban részesedik a projektekből, mely mindenki számára célszerű megállapodás volt, hiszen mindenkinek mások az adottságai más-más projekt a testhez álló. Így például I.r. felperest nem érdekelte a Zrt.2-MTM által megnyert projekt, mivel az a Zrt.2-MTM-nek volt a legmegfelelőbb (megjegyezve, hogy a helyszín² találkozóval kapcsolatos I.r. felperesi képviselői előadásból a konkrét megegyezésre következtetni nem lehet és a későbbi események sem igazolták). Őt a Település¹⁰i projekt érdekelte, melyben viszont az elvi megállapodástól eltérően a konkrét beszerzés kiírásakor a III.r. felperes sem akart lemaradni, ezért bár tárgyalások, egyeztetések folytak közöttük, az a versenyt befolyásolta, de végül az eredeti formájában nem került végrehajtásra a novemberi megállapodás.

Ezen megbeszélések közül pedig a 2004. november 29-i találkozón elhangzottakat, majd a későbbi megbeszéléseken történeteket a Feljegyzés és személy² vallomásai, igazolják, melyek valóban egy forrásból származó bizonyítékok. Ezek azonban kellően konzisztensek ahhoz, és egyéb tényállási elemek, így az uniós csatlakozással beinduló Zrt.2 projektek piacra gyakorolt hatása, a megállapodás részbeni megvalósulása és versenytársak korlátozott volta folytán annak ésszerűsége összességükben alkalmasak annak bizonyítására, hogy a Feljegyzésben foglaltak a tényállás alapjául szolgálnak.

Az elsőfokú bíróság fontos ellenérve volt, hogy a Feljegyzésben pontatlanságok vannak, így a Település¹⁰i projekt esetében a feljegyzés 1,5 milliárd forintban jelölte meg a projekt értékét, holott annak értéke ekkor már tudottan 5 milliárd forint volt. Ezzel kapcsolatban a Kúria megállapította, hogy ekkor bár a projekt várható kiírása ismert volt, de annak értéke még nem, mivel a közbeszerzési tájékoztató közzétételére szokásosan az év elején került sor, ez pedig egy 2005. évi beszerzés volt. Ugyanakkor hangsúlyozandó, hogy mivel épp a Település¹⁰i projektben volt I.r. felperes leginkább érdekelt, és az egyenlő arányban való részesedésben állapodtak meg, ezért ez tükrözhetette azt is, hogy ő maga milyen részesedést gondolt magának, ezért ez a pontatlanság épp a feljegyzés életszerűsége mellett szól, mint inkább ellene.

Fontos érve volt az elsőfokú bíróságnak az is, hogy számos más versenytárs is volt, akik ha nem vettek részt a megállapodásban, akkor az megkérdőjelezi a Feljegyzésben foglalt megállapodás célszerűségét, az közgazdaságilag nem racionális.

Ezzel kapcsolatban a Kúria megállapította, hogy a Település³-Település⁵, és a Település¹⁰i közbeszerzésen csak a versenykorlátozó megállapodásban részt vett vállalkozások által alkotott konzorciumok adtak be ajánlatot, és nem indult mindenki mindenkivel szemben,

noha versenyhelyzetben ez reális lett volna. A Település⁸i közbeszerzésen ugyan valódi versenytársak megjelentek, és a III-IV.r. felperesek konzorciumának ugyan versenyezni kellett két versenytárral, de nem kellett versenybe szállniuk a Rt.1-mel (mert a vesztes konzorcium tagja volt), amely mint helyben lévő vállalkozás komoly előnyben lett volna többiekkel szemben, továbbá a nyertes konzorcium ezt követően a II.r. felperest is foglalkoztatta. A Település⁶i beszerzés pedig az előminősítést követően nem folytatódott ezért nem állapítható meg, hogy az esetleges jelentkezőkkel milyen kapcsolatok alakultak volna ki, ezért a megállapodás ésszerűségét ez sem kérdőjelezi meg. Végül a Település¹¹i deltavágány-Település¹ közbeszerzés érvénytelen lett, de ez a megállapodástól legtávolabbi időpontban lezajlott beszerzés, melyben valóban megjelentek új piaci szereplők is és a piaci viszonyok változása miatt a megállapodásnak már valóban nem lehetett hatása.

A Kúria álláspontja szerint egy 2004. novemberi, a piacot ebben az időpontban nagyrészt lefedő vállalkozások közti megállapodás ésszerűnek és gazdaságilag racionálisnak tekinthető, ha a konkrét beszerzések kapcsán további megállapodásokra kerülhet sor, ezért önmagában az a tény, hogy aztán jóval később a konkrét beszerzések kapcsán ilyen megállapodások nincsenek vagy nem bizonyíthatók még nem jelenti azt, hogy a megállapodás kellően ne lett volna racionális és alkalmas arra, hogy a piacon a versenynyomást csökkentse.

A Kúria meggyőződése szerint a 2004. novemberi megállapodás egy elvi megállapodásnak tekinthető konkrétumok nélkül, ami szükséges de nem elégséges feltétele annak, hogy a vállalkozások aztán ténylegesen is a versenykorlátozó megállapodásból eredő előnyöket élvezzék, de mint versenykorlátozó célú megállapodás, kétségtelenül céljánál fogva – tényleges hatásától függetlenül – megsértette a Tpv. 11.§ (1) bekezdését, valamint a közbeszerzések nemzeti értékhatar feletti Európai Unió lapjában meghirdetésre köteles mérete miatt – az uniós piac érintettség folytán – az EUMSZ 101. cikkét.

A Kúria megítélése szerint a bizonyítékok elegendőek voltak a jogsértés megállapítására, és a bizonyítékok alperesi értékelése megfelelt annak a követelménynek, amely a Tpv. a Ket. bizonyítási szabályaiból és a Pp. 339/B. §-ban foglaltakból következik.

A Kúria az utólagos bírói engedély hiánya tekintetében a felek előadásai alapján eltérő jogi következtetésre jutott, mint alperes, amely azonban jelentősen megerősítette az alperes által megállapított tényállás helyességét.

A Kúria szükségesnek tartja leszögezni, hogy a jogsértést alapjaiban egy forrásból származó bizonyítékok alapozták meg, de nem csak egy forrásból származó bizonyítékok kerültek értékelésre. Tehát a tényállás megállapításakor nem egy forrásból származó bizonyítékok egyenkénti és összességében való értékelése alapján jutott az alperes arra a meggyőződésre, hogy a jogsértés megállapítható volt, és bizonyítékok mérlegelése a Pp. 339/B-a szerinti elveknek megfelelt.

A fentiekből következik, hogy a Kúria nem osztotta a felperesek azon álláspontját, hogy a Feljegyzés volt az egyetlen bizonyíték, sőt még azt sem, hogy csak egy forrásból származó bizonyítékok kerültek értékelésre, továbbá megállapította azt is, hogy a bizonyítékok egyébként kellően konzisztensek és pontosak voltak, ezért nem volt alapos felperesek

bizonyítási sztenderddel kapcsolatos érvelése, nem került sor egyetlen beismerés másokra való kiterjesztésére.

A Kúria emellett megállapította azt is, hogy a lefolytatott bizonyítás és a bizonyítékok értékelése, valamint utóbb a bírósági felülvizsgálati eljárások is megfeleltek az Egyezmény 6. cikke szerinti tisztességes eljárás követelményének. Ennek értékelésekor előjáróban arra kell rámutatni, hogy a felperesek által hivatkozott Engel-kritériumok annak megítélésére valók, hogy az adott közigazgatási ügy egyáltalán az Egyezmény 6. cikkének hatálya alá tartozik-e, tekintettel arra, hogy ez a cikk csak polgári és büntetőügyekben alkalmazandó, ez utóbbi fogalmak alatt értve azt, ahogyan az EJEB az Egyezményt értelmezi.

Az nem vitatható, hogy jelen per tárgyát képező versenyügy az Egyezmény hatálya alá tartozik, mint „büntetőügy”, ez azonban nem jelenti azt az EJEB joggyakorlata alapján, hogy büntetőeljárást kéne lefolytatni, hanem csak azt, hogy az Egyezményben büntetőügyekhez rendelt eljárási garanciáknak érvényesülniük kell, még pedig azzal a tartalommal, ahogy az az EJEB esetjogából következik (EJEB Jussila v. Finnország 2006. november 23-i ítélete /kérelem sz. 73053/01/).

Jelen ügyre nézve releváns ilyen garanciális elem, amely a felperesek bizonyítási sztenderddel kapcsolatos érveléséhez köthető a teljes körű hatékony jogorvoslat elve, beleértve a mérlegelési jogkörben hozott határozatok teljes körű érdemi felülvizsgálatát.

Megjegyezve, hogy az EJEB ismeri és saját ítélkezési gyakorlatában alkalmazza a mérlegelési mozgástér (margin of appreciation) doktrínáját, részben hasonló okokból, ahogy azt a nemzeti felülvizsgálati rendszerek is tetszik (pl. A kellő szakértelem hiánya egyes szakkérdésekben), olyannyira, hogy a Brightoni Nyilatkozat alapján 2013. május 16-án elfogadott 15. Kiegészítő Jegyzőkönyv 1. Cikke folytán az Egyezmény preambuluma is beépítésre került, az EJEB - a Menarini-ügy tapasztalata alapján - versenyügyekben nem engedi meg ugyanezt a nemzeti bíróságoknak.

Ennek a kérdésnek a szempontjából a felperesek által hivatkozott ügyek közül a Menarini-ügyben hozott EJEB-ítéletnek van elsősorban relevanciája (Menarini v. Olaszország ügyben 2011. szeptember 27-i ítélet /kérelem sz. 43509/08/). Ezen ítélet szerint a teljes körű bírói felülvizsgálat legfontosabb jellemzője többek között, hogy a bíróság mind tény, mind jogkérdéseket megvizsgálhat és ezekben elfoglalt hatósági álláspontot megváltoztathatja a saját ténybeli és jogi értékelése alapján, akár az arányossági követelményeket is számon kérve.

Ez a magyar jogi dogmatika nyelvére lefordítva azt jelenti, hogy a hatékony teljes körű felülvizsgálat (full-review) követelménye azt jelenti, hogy a versenyhatóság határozatait felülvizsgáló közigazgatási bíróság nem hivatkozhat a felülmérlegelés tilalmának doktrínájára, nem alkalmazhatja a Pp.339/B. §-ából következő felülvizsgálati korlátokat.

Érdemes megjegyezni, hogy az EJEB joggyakorlatából sem olvasható ki olyan követelmény, hogy valamely sajátos tartalommal bíró, egzaktan meghatározható bizonyítási sztenderdhez kéne igazodni (például kétséget kizáró bizonyítás sztenderdje), már csak azért sem, mert a

nemzeti jogi dogmatikák, ha a büntetőeljárásokra ki is dolgoznak sztenderdeket, nem minden országban, így Magyarországon sem ismernek egyértelműen alkalmazott sztenderdeket a polgári eljárásokra. Ekként a különbség a különböző típusú eljárások sztenderdjei között nem világos, és nem határozható meg egyértelműen.

Az azonban egyértelműen megállapítható, hogy az alperes határozatának nem csak a Pp. 339/B. §-ának kell megfelelnie, hanem a közigazgatási perekben úgy kell kezelni az alperes határozatát, mintha az egy „vádirat” lenne. Mindez azt jelenti egy közigazgatási perben, hogy a felpereseknek nem azt kell igazolniuk, hogy az alperes határozatában kirívóan okszerűtlen értékelte a bizonyítékokat, vagy a jogi mérlegelése nyilvánvalóan okszerűtlen volt, hanem elegendő azt igazolniuk, hogy van ésszerűbb értékelése a bizonyítékoknak, létezik okszerűbb jogi mérlegelés.

A Fővárosi Törvényszék, mint elsőfokú bíróság lényegében ezt tette – ahogy azt másodfokon ugyanezen törvényszék megállapította a Pp. 339/B. §-ával ellentétesen, amely azonban a fentiek tükrében nem kifogásolható és nem jogszerűtlen – amikor részletesen értékelve a bizonyítékokat újramérlegelte mind a tények mind a jogi megítélés szempontjából az ügyet.

A Fővárosi Bíróság, mint másodfokú bíróság aztán ugyanígy járt el, amikor részletesen elemezte és értékelte a rendelkezésre álló bizonyítékokat, ezek között a tanúvallomásokat is összevetette és abból mérlegeléssel – helyes – következtetést vont le arra nézve, hogy személy² vallomása a szavahihetőbb, mely értékeléssel kapcsolatosan a Kúria már fentebb az álláspontját kifejtette.

Annak ellenére így járt el a másodfokú bíróság, hogy hivatkozott a Pp. 339/B.§-ára és ennek megfelelő jogi terminológiát használt az értékelés során. Azonban ahogy a felperesek által hivatkozott Menarini-ügyből az nyilvánvaló, a nemzeti jog terminológiájának alkalmazása, akkor ha egyébként a bíróság ténylegesen teljes felülvizsgálatot végzett, nem vezet az Egyezmény 6. cikkének sérelméhez. A Menarini-ügyben éppen ez történt, amikor is az olasz jog, amit az olasz bíróság alkalmazott, csak formális törvényességi felülvizsgálatot, „gyenge bírói kontrollt” engedett, de az olasz bíróság e terminológia használata ellenére az ügy érdemét érintő mély jogi analízist végzett az ügyben. Ezért nem sértette meg az Egyezmény 6. cikkét. Sajó András bíró Menarini-ügyben adott párhuzamos véleménye a fentieket külön is kiemelve rámutatott arra, hogy ebben az esetben a bírónak mellőzniük kell azokat a szabályokat, amelyek korlátozzák e vonatkozásban a bíróság hatáskörét.

Mindezért a Kúria számára a Menarini-ügy alapján nyilvánvaló, hogy az Egyezmény 6. cikkét nem sértették meg az eljáró bíróságok. A Kúria ennek megfelelően mind a tényeket, mind a jogi érvelést részletesen vizsgálta egyes következtetésekben eltérően értékelte a tényeket, mint azt akár az alperes, vagy a bíróságok tették (pl. utólagos bírói jóváhagyás szükségessége), ezek azonban az alperesi határozat döntésének helyességét támasztották alá, legalábbis a lényeges kérdésekben.

Megjegyezendő továbbá, hogy a Menarini ügyből következő teljes felülvizsgálat követelményét teljesítette a kétszintű bírói jogorvoslat. A Kúria felülvizsgálati eljárásában, mint a rendkívüli jogorvoslati eljárásban a Menarini-ügyből sem következik az a követelmény, hogy teljes körű bírósági felülvizsgálatot kéne végezni, ahogy a hazai eljárási

rendben a büntetőügyekben a Kúria e rendkívüli eljárásban nyilvánvalóan nem végez teljes körű felülvizsgálatot. A Kúria eljárásában tehát továbbra is érvényesíthető a Pp. 206.§ alapján a felülvizsgált bírói döntés felülmérlegelésének tilalma, továbbá az is, hogy a Kúria előtt bizonyításnak nincs helye, és a Kúria csak jogkérdésekkel foglalkozik. A Kúria ennek megfelelően a tényálláson nem, csak annak egyes elemeinek jogi értékelésén módosított, és a másodfokú ítélet hatályon kívül helyezése folytán ismételte meg és rendszerezte azokat az érveket amelyeket a másodfokú ítélet is értékelt, továbbá egészítette ki azokat azzal, amely a felülvizsgálati kérelmek megválaszolásához szükséges volt.

Ezzel összefüggésben szükséges megjegyezni, hogy a másodfokú bíróság ítéletének indokolása a felperesek, illetve alperes által felvetett lényeges kérdésekre kitért, azokra választ adott, függetlenül attól, hogy ezek a válaszok egyes elemeiben hiányosnak, kiegészítésre szorulónak, vagy téves levezetésnek minősültek, az az a Pp. 221.§-ának megsértése megállapítható. Mivel azonban a Pp. 221. § (1) bekezdése alapvető követelményeinek megfelelt – nem volt elbírálatlan lényeges, az ügy érdemét befolyásoló kérdés - és a másodfokú határozat egyéb okból történt hatályon kívül helyezésére tekintettel, valamint, hogy a megfelelő adatok rendelkezésre álltak a Kúria pótolni tudta ezeket a hiányosságokat, ezért emiatt új eljárásra utasításra nem volt szükség.

A felperesi érvekre tekintettel szükséges arra is kitérni, hogy Kúria álláspontja szerint nem sérült a Pp. 3.§ (3) bekezdése, mert a másodfokú bíróság mentesüléssel kapcsolatos okfejtése – mentesülési okokra való hivatkozás hiányában- az ügyben irreleváns volt, ezzel kapcsolatos bizonyítási teherről nem is kellett a bírónak a feleket tájékoztatnia. A felperesek ugyanis tagadták, hogy egyáltalán a megállapodásra lett volna „ajánlat”, tehát érvrendszerükben nem jelent meg az, hogy volt ajánlat, de megállapodás nem jött létre, mert ezzel nem értettek egyet. Ha ez megjelent volna érvelésükben, akkor kellett volna a bírónak a Pp. 3.§ (3) bekezdése alapján kioktatnia a feleket arról, hogy a megállapodástól elzárkózást nekik kell bizonyítani.

A Kúria a fentiek alapján a IV.r. felperes előzetes döntéshozatal iránti kérelmét elutasította a bizonyítási sztenderddel kapcsolatos kérdések tekintetében, mivel a Kúriának nem kell a CILFIT-ügy értelmében az Európai Bírósághoz fordulnia, ha az adott kérdésben az Európai Bíróságnak van kialakult gyakorlata [283/81. sz., CILFIT és társai (EBHT 1982., 3415. o.)]. Az EUMSZ 101. cikkének sérelmét megállapító döntések során megkövetelt bizonyítási sztenderdekre vonatkozóan az Európai Bíróságnak van széles körű gyakorlata, amely gyakorlatot bemutató Európai Bírósági döntések egy részét a felperesek maguk is nagy terjedelemben hivatkozták [Elsőfokú Bíróság T-348/08. Aragonesas (EBHT 2011., II-07583. o.); T-36/05. Coats (EBHT 2007., II-00110. o.)].

A 2009. december 1-jén hatályba lépett Lisszaboni Szerződés folytán kötelezően alkalmazandó Európai Unió Alapjogi Charta (Alapjogi Charta) 52 cikk (3) bekezdése az Egyezmény EJEK gyakorlatát az uniós jogba inkorporálja azokban az esetekben, amikor a tagállam uniós jogot hajt végre, mint jelen esetben is történt az EUMSZ 101. cikke tekintetében, és ezért az Egyezmény joganyaga ilyen esetben, mint uniós jog kell, hogy érvényesüljön. Ez azt jelenti, hogy a nemzeti jogot – jelen esetben a Pp. 339/B. §-át – félre kellett tenni, ha az az Egyezménybe ütközik, mivel EUMSZ 101. cikkének megsértése is megállapításra került, tehát részben uniós jog végrehajtásáról van szó. Az Alapjogi Charta - az Egyezményhez hasonlóan - az alkotmánnyal egy szinten áll a jogforrási hierarchiában,

ezért annak szabályait a hatályba lépését követően hozott hatósági határozatok esetében alkalmazni kellett.

Az 1/2003 EK rendelet 3.§ (2) bekezdése előírja a nemzeti jognak uniós joghoz való igazítását abban a tekintetben, hogy a nemzeti jog alapján sem lehet kartellnek minősíteni egy tényállást, ha az az uniós jog szerint nem az. Bár e rendelkezés konkrét szövegezése a jogi értékelésre vonatkozik, a Kúria úgy ítélte meg, hogy egy EUMSZ 101. cikkét sértő kartell megállapításához szükséges Európai Bíróság által alkalmazott bizonyítási követelményekre is vonatkoztatható, mivel ezzel ellentétes álláspont esetén, olyan EUMSZ 101. cikkét sértő kartellek kerülnének megállapításra az alperes és a nemzeti bíróságok által, amelyeket az Európai Bizottság, vagy az Európai Bíróság nem állapítana meg. Ez pedig nemcsak az uniós jog egységes alkalmazásának elvét sértené, de a fenti rendelkezéssel elérni kívánt objektív célok sem lennének megvalósíthatók. Egy ilyen értelmezés pedig kerülendő.

Ezért a Kúria a fentebb már kifejtett jogi értékelése során az Európai Bíróság által kidolgozott bizonyítási keretek között járt el, figyelemmel az EJEB joggyakorlatra is. Ez utóbbira tekintettel tért ki a Kúria részletesen arra – eltérve a szokásos felülvizsgálati szempontrendszerrel –, hogy a Fővárosi Törvényszék elsőfokú érveit miért nem osztotta. Az Európai Bíróság által kidolgozott bizonyítási szintnek az alperes határozata megfelelt, amikor az egy forrásból származó bizonyítékok kellő konzisztenciáját megkövetelte, az egyéb bizonyítékok figyelembevételével értékelte annak elfogadhatóságát, és nem önmagában az I.r. felperes beismerésére, hanem egy hitelesnek talált de az ügy megindulásától függetlenül készült bizonyítékokra is alapozta a többi felperes felelősségét.[Teljesség igénye nélkül lásd pl: Elsőfokú Bíróság T-348/08. Aragonesas (EBHT 2011., II-07583. o.); T-67/00., T-68/00., T-71/00., T-78/00. JFE Engineering (EBHT 2004., II-2501. o.)].

Mindebből következik az is, hogy nem sérült az Alaptörvény 28. cikke, a független igazságszolgáltatáshoz való jog.

A 2005. november 1. napjától hatályos Tptv. 78. § (1) bekezdésének releváns rendelkezései szerint az eljáró versenytanács bírságot szabhat ki azzal szemben, aki e törvény rendelkezéseit megsérti. A bírság összege legfeljebb a vállalkozás, illetve annak - a határozatban azonosított - vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet, amelynek a bírsággal sújtott vállalkozás a tagja.

A (3) bekezdés értelmében 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 (5) bekezdés pedig úgy rendelkezik, hogy ha a bírságot a vállalkozáscsoport jogsértést megvalósító tagja önként nem fizeti meg, és a végrehajtás sem vezet eredményre, az eljáró versenytanács külön végzéssel a vállalkozáscsoportnak a határozatban nevesített tagjait egyetemlegesen kötelezi a bírság, illetve annak be nem hajtott része megfizetésére.

A Tpv-t 2005. november 1-jétől a fentiek szerint módosító 2005. évi LXVIII. törvény (továbbiakban: Tpv.mód.) 61. § (1) bekezdése szerint ez a törvény - a (2) bekezdésben, a 62. § (2)-(3) bekezdésében és a 63. § (2) bekezdésében foglalt kivétellel - 2005. november 1-jén lép hatályba.

A (3) bekezdés értelmében e törvény eljárási rendelkezéseit a törvény hatálybalépése után indult és a megismételt eljárásokban kell alkalmazni.

A Kúria gyakorlata (lásd: Kfv.IV.35.039/2013/3. ítélet) szerint a bírság mértékét,összecszerűségét megállapító rendelkezések, anyagi jogi rendelkezések.

Anyagi jogi rendelkezések alkalmazása esetén - ha eltérő jogszabályi rendelkezés nincs- az általános jogdogmatikai felfogás főszabálya szerint a hatálybalépést követően keletkezett tényekre és jogviszonyokra alkalmazható az anyagi jogi rendelkezés, melyet az utóbb hatályba lépett – így jelen ügyben nem alkalmazandó – jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény (Jat.) 15. § (1) bekezdés a) pontja már tételesen is rögzít.

Nem vitás, hogy a kartell a fent idézett bírságrendekezesek hatálybalépését megelőzően még 2004. november 29-én jött létre, azonban az még 2005. novemberében is tartott. Az ilyen folyamatosan fennálló jogsértő magatartások (állapot jogsértések) esetén a jogsértő magatartás megszűnésének időpontjában hatályos anyagi jogszabályi rendelkezések az irányadók. Jelen esetben a kartell még 2005 novemberében is létezett, hiszen november folyamán zajlott le a Település10i tender, melyre a versenykorlátozó megállapodás kiterjedt, és amely minden kétséget kizáróan konkrét és megvalósult beruházás volt. Kifejezetten iratellenes a felperesek azon érvelése, hogy a kartell 2005. november 1-je után már nem létezett.

Fontos azonban hangsúlyozni, hogy a Tpv. 78. §-ának 2005. november 1-je előtt hatályos szabályai alapján a versenyjogban ismert és alkalmazott gazdasági egység doktrínája alapján is lehetőség volt a vállalkozáscsoport nettó árbevétele alapján történő kötelezésre, csak ilyen esetben a vállalkozáscsoport eljárásba bevont tagjának, tipikusan az anyavállalatnak a jogsértést közvetlenül elkövető leányvállalatának egyetemleges kötelezésére is az alaphatározatban került sor.

A különbség ezért a 2005. november 1-je előtt hatályos rendelkezések és az ezt követő rendelkezések között érdemben annyi, hogy míg korábban a vállalkozáscsoport tagjait egyetemlegesen (lásd pl. Vj-70/2002/52. számú versenytanácsi határozat, Kfv.II.39.259/2006/4. számú legfelsőbb bírósági ítélet), addig az új szabályok szerint az anyavállalatot, vagy a vállalkozás csoport más tagját csak mögöttesen lehet kötelezni a bírság megfizetésére.

Ahogy az az alábbiakban kifejtésre kerül a Kúria megítélése szerint a mögöttes kötelezésnek az új szabályok szerint szintén feltétele – alkotmány, illetve alaptörvény konform értelmezés mellett - nem csak a vállalkozáscsoport azonosítása, de a konkrét anyavállalat nevesítése (rendekező részben a felelőssége megállapítása) és ügyfélként való bevonása a

versenyfelügyeleti eljárásba, ezért e tekintetben a két szabályozás között nincs érdemi különbség.

Ha eljárási hibából nem kerül sor az anyavállalt bevonására (vagy a vállalkozáscsoport más tagvállalkozása, akinek felelősségét meg akarja állapítani az alperes), csak a vállalkozáscsoport azonosítására, akkor az új szabályozás csak arra ad lehetőséget, hogy a vállalkozáscsoport nettó árbevétele alapján kötelezze bírság megfizetésére az eljárás alá vont és jogsértésben részt vett vállalkozást, de a mögöttes felelősség megállapítása hiányában, utóbb a bírság megfizetésére a Tpvt.78.§ (5) bekezdése alapján az anyavállalat nem kötelezhető. Szükséges megjegyezni, hogy az EUMSZ 101. cikkére tekintettel az 1/2003 EK rendelet alapján önmagában a Bizottság nem szabhatja ki ilyen esetben az adott vállalkozás nettó árbevételének 10%-át meghaladó bírságot, azonban ebben az esetben nem csak az EUMSZ 101 cikkének, hanem a Tpvt. 11. §-ának megsértése miatt is került sor a bírság kiszabására. A Tpvt. 11. §-ának megsértése esetén pedig a Tpvt. 78. § (1) bekezdése ezt lehetővé teszi.

Kétségtelen tény, hogy ilyen jogszabályi értelmezés esetén a Tpvt. 11. § (1) bekezdése úgy tűnik, hogy súlyosabban büntethető, mint az EUMSZ 101. cikke, ami logikailag nehezen tartható tekintve, hogy az EUMSZ 101 cikkének megsértése súlyosabb, mint önmagában a Tpvt. 11. §-ának megsértése, amikor csak nemzeti piacot érinti a jogsértés. Rá kell mutatni ebben a körben, hogy az 1/2003 EK rendelet 3 cikk (2) bekezdése csak annyiban írja elő a nemzeti jog uniós joghoz való igazodását, hogy a nemzeti jog alapján nem lehet kartellnek minősíteni egy tényállást, ha az az uniós jog szerint nem az. Egy ilyen eset az uniós joggal lenne ellentétes. E szabály viszont nem korlátozza a nemzeti jogalkotót abban, hogy a kartelleket akár súlyosabban büntesse, mint ahogy azt az uniós jog teszi. Szükséges ezért leszögezni, hogy nincs jelentősége annak, hogy az Európai Bíróság versenyügyekben milyen körülmények között teszi lehetővé a vállalkozáscsoport nettó árbevétele alapján történő marasztalást, hiszen a szabályozás eltérő. Míg a felperesek által hivatkozott uniós jogesetek arra az esetre szólnak, hogy ha az egész vállalkozáscsoport felelősségét megállapítják, addig a magyar jog szerinti vállalkozáscsoport nevesítésére és felelősségének megállapítására nem került sor, és nem is kötelezte – és utóbb sem kötelezheti – az alperes a vállalkozáscsoport más tagját a bírság megfizetésére. A vállalkozáscsoport nettó árbevételének figyelembevétele pedig a fentiekben bemutatott módon a Tpvt. 11.§-ának megsértésére tekintettel nem ütközik az 1/2003 EK rendeletbe vagy az EuB versenyjogi ügyekben kifejtett gyakorlatába.

Ugyanakkor e körben értékelni kellett, hogy az 2009. december 1-jén hatályba lépett Lisszaboni Szerződés folytán kötelezően alkalmazandó Alapjogi Charta 52 cikk (3) bekezdése az Egyezmény EJEB gyakorlatát az uniós jogba inkorporálja azokban az esetekben, amikor a tagállam uniós jogot hajt végre, mint jelen esetben is történt az EUMSZ 101 cikke tekintetében, és ezért az Egyezmény joganyaga ilyen esetben, mint uniós jog kell, hogy érvényesüljön. Ez azt jelenti, hogy a nemzeti jogot – jelen esetben a Tpvt.78.§ (1) bekezdését – félre kell tenni, ha az az Egyezménybe ütközik, mivel a bírság kiszabása az EUMSZ 101. cikke miatt is történt, tehát részben uniós jog végrehajtásáról van szó. Az Alapjogi Charta, - az Egyezményhez hasonlóan - az alkotmánnyal egy szinten áll a jogforrási hierarchiában, ezért annak szabályait a hatályba lépését követően hozott hatósági határozatok esetében alkalmazni kell.

Ezért a Kúria, mint uniós jogot hivatalból megvizsgálta azt is, hogy az EJEB által kidolgozott és az EuB által vizsgált arányossági kritériumoknak (mely leginkább az Egyezmény 6. és 13 cikkéből, illetve az Alapjogi Charta ezzel azonos tartalmú 47. cikkéből következik, ekként uniós jogként veendő figyelembe) megfelel-e egy olyan bírság kiszabása, amely a vállalkozáscsoportnak csak egy tagját – a konkrét jogsértőt – kötelezi, de a vállalkozáscsoport egészének nettó árbevételéhez igazodik. A Kúria álláspontja ebben a kérdésben az, hogy a bírság mértékének meghatározása teljes mértékben összhangban áll azzal az elvvel, hogy az adott vállalkozás vagyoni és jövedelmi viszonyaihoz mérten arányos, speciál- és generálpreventív célokat egyaránt szem előtt tartó bírság kiszabására kerüljön sor. Nyilvánvaló ugyanis, hogy ellenkező megközelítés esetén egy vállalkozáscsoporthoz nem tartozó, csak az adott piacon működő vállalkozás és egy nagy nemzetközi vállalkozáscsoport tagját az adott nemzeti piacon (részpiacon) elért nettó árbevétele alapján számolt bírság aránytalanul kedvezőbb helyzetbe hozza a vállalkozáscsoport tagjaként működő vállalkozást. Egy ilyen bírságkiszabási metódus alapvetően változtatná meg és torzítaná a piaci versenyt az adott részpiacon a kis- és közepes vállalkozások hátrányára, a nagy nemzetközi vállalatcsoportokkal szemben. Fontos ismételten rámutatni, hogy a gazdasági egység doktrínája ezt a problémát kezeli, amennyiben módot adott már 2005 előtt is a vállalkozáscsoport teljes nettó árbevételének a figyelembe vételére, csak olyan módon, hogy egyben – tipikusan – az anyavállalat egyetemleges kötelezésére is sor került. Az a körülmény, hogy sem egyetemlegesen, sem mögöttes felelősség megállapítására jelen esetben nem került sor, nem teszi aránytalanabbá a bírságot, sőt némileg kedvezőbb a vállalkozáscsoport számára, mivel megmarad a döntési mozgástere, hogy az adott nemzeti piacon befejezi-e a tevékenységét (amennyiben akár többszöröse is lehet a bírság az adott kötelezett vállalkozás nettó árbevételének, amit gazdaságilag nem lehet kigazdálkodni), vagy kifizeti a bírságot.

Fontos megjegyezni, hogy az uniós jogban az 1/2003 EK rendelet 23. cikk (2) bekezdésében megállapított korlát, nem a bírságnak a jogsértés időszakában tanúsított összzejátszásra irányuló magatartáshoz kapcsolódó egyik eleme, hanem a bírság megfizetésére való képességhez kapcsolódó jogszabályi maximum, amely elsődlegesen a vállalkozás megvédését célozza a túlzott bírság kiszabásával szemben, figyelemmel annak méretére. Még ha az anyavállalat úgy is dönt, hogy nem nyújt semmilyen pénzügyi támogatást a leányvállalatának a bírság azon része kapcsán, amely tekintetében kizárólag a leányvállalat felelős, ami veszélyeztetheti a leányvállalat életképességét, csak az anyavállalat azon befektetési kockázatának megvalósulásáról van szó, amely egy olyan jogi személyhez (leányvállalathoz) kapcsolódik, amely bírsággal sújtható versenyellenes magatartást tanúsított [Lásd: C-408/12 P. YKK és Mások főtanácsnoki indítványának 82-83. pontjai]. Ebből is következik, hogy ha nem önmagában a leányvállalat kerül kötelezésre, még akkor is fennállna a lehetősége annak, hogy az a leányvállalatot teljes egészében ellehetetleníti, ez az anyavállalat döntésétől függ. Ez a helyzet jelen ügyben megvalósított, a Tpv. 78. § (1) bekezdése alapján történt kötelezés esetén is azzal a különbséggel, hogy az anyavállalat a fizetéseképtelenné vált leány felszámolását követően – már ha az anyavállalat e mellett dönt - sem köteles a maradék bírságösszegért helytállni. Ebből következik, hogy ha az uniós jogban felismerhető fenti gyakorlat megfelel az arányossági kritériumoknak, akkor ennek az ettől eltérő hazai bírságkiszabási gyakorlat is megfelel.

Összegezve az mondható, hogy mivel a korábbi szabályozáshoz képest nem aránytalanabb ez a megoldás, és azt még felperesek sem állították, hogy a vállalkozáscsoport anyavállalatának egyetemleges vagy mögöttes felelősségének megállapítása esetén aránytalan lenne a bírság –

igaz jelen esetben a betudhatóság vizsgálatára nem került sor – ezért a Kúria talált olyan ésszerű indokot, amely a bírság arányosságát alátámasztja, ezért azt nem tartotta aránytalannak.

Az uniós joggal (Egyezmény) tehát ez a megoldás nem ellentétes, ilyen típusú arányossági követelmények pedig Magyarország Alaptörvényéből nem vezethetők le, ezért alkotmányosan sem aggályos.

Alkotmányossági szempontból fontos arra utalni, hogy fentiekben kifejetett érvelés a Tpvt. 78. §-ának - az egyetlen - alaptörvény-konform értelmezése a felperesek által hivatkozott Alkotmánybíróság 353/B/2009 határozatának tükrében, amely szerint az alkotmányos értelmezése az új szabályoknak az, hogy az alapeljárásban a mögöttes felelős vállalkozásoknak ügyfélként szerepelniük kell, hogy védekezési jogukkal élni tudjanak és jogorvoslati joguk érvényesüljön. Ez az értelmezés a Tpvt. 78. § (6) bekezdésére vonatkozik, amely értelmezés egyébként az ún. tojáskartell ügyben a 7.K.30.838/2007/33-as elsőfokú ítéletben részletesen kifejtésre került és amelyet e részében nem érintett az Ítéletábra és a Legfelsőbb Bíróság sem, az Alkotmánybíróság a fenti döntésében pedig alkotmányos értelmezésnek fogadott el. Ugyanakkor a Tpvt. 78. § (6) bekezdése szerves egységet alkot a Tpvt. 78. § (1) bekezdésével, és felépítése, a szabályozási mód - egyes részletkérdésektől eltekintve - lényegében azonos a Tpvt. 78. § (5) bekezdésében foglalt szabályozással, ezért azt a Kúria jelen ügy eldöntésekor teljes egészében irányadónak tekintette.

A fenti levezetésekre figyelemmel a Kúria megállapítja, hogy jelen ügyben az alperes nem vonta be a rendelkező részben azonosított vállalkozáscsoportokat irányító vállalkozásokat ügyfélként az eljárásba, ezért mögöttes felelősségük sem került megállapításra. Ebből következik, hogy nincs jelentősége ebben a konkrét ügyben annak, hogy egyébként a gazdasági egység doktrínáját inkoherens módon technikai szabályokká átalakító Tpvt. 78. § (1) bekezdésében foglalt szabályok nem követik következetesen sem a gazdasági egység doktrínáját, sem az uniós jogi gyakorlatot – annak ellenére, hogy a Tpvt. 78. § (1) bekezdésének módosítását a Tpvt.mód. törvényi indokolása erre hivatkozással is indokolta – mivel a nemzeti jognak nem kellett igazodnia e körben az uniós joghoz, és az Egyezmény, mint uniós jog bírságkiszabás arányosságára vonatkozó alapvető követelményeivel is összhangban van, továbbá van a Tpvt. 78. § (1) bekezdésének legalább egy olyan értelmezése, amely alaptörvény-konformnak tekinthető.

Mindezekre tekintettel a Kúria nem látta indokoltnak sem azt, hogy Alkotmánybírósághoz forduljon, sem azt, hogy előzetes döntéshozatali eljárást kérjen az Európai Unió Bíróságától. A Kúria azért nem tartotta a CILFIT-ügy alapján lehetségesnek az előzetes döntéshozatali eljárás iránti kérelem előterjesztését a bírság kiszabás körében, mert a jogutódlással és az anyavállalat bevonásával kapcsolatos kérdéseknek nem volt relevanciája az ügyben, az ügy érdemére nem lett volna befolyással az Európai Unió Bíróságának döntése.

A Fővárosi Törvényszék, mint másodfokú bíróság ítélete részletes indokolást tartalmazott a bírság összegezésével kapcsolatban, melyet a Kúria nem kíván megismételni. A Kúria ezt az érvelést a felperesi felülvizsgálati kérelmekre figyelemmel annyiban kívánja kiegészíteni, hogy a határozathozatal megelőző évben tulajdonos vállalkozáscsoport nettó árbevétele vehető figyelembe akkor is, ha a versenyjogsértés idején még nem ehhez a vállalkozás

csoporthoz tartozott a vállalkozás, mivel a bírságmaximum az aktuális vagyoni és jövedelmi helyzetéhez igazodik, ahogy az fentebb már kifejtésre került.

A Kúria az alperesi határozat alapján azt állapította meg, hogy a bírság alapjaként a határozat tényállásában rögzített összegek kerültek figyelembe vételre – ezt a felülvizsgálati tárgyaláson maga III.r. felperes is így értelmezte – és az ebben szereplő euróban meghatározott árak alperesi nyilatkozat szerint az akkori euroárfolyamot tükrözték, amely ezért sem eltűzött.

Emellett a Kúria jelen ügyben annak részletes vizsgálatát sem tartotta szükségesnek, hogy a jogsértéssel érintett közbeszerzések a meghatározott piac mekkora részét fedték le, tekintve, hogy ezen a sajátos piacon a Zrt.2 adott évi összes beszerzése szükségszerűen lefedi a piac szinte egészét, tehát nem merül fel az, hogy a jogsértés csak az egész piacnak csak egy kis hányadát érintette.

Végül utal arra a Kúria, hogy a büntetőjogban sincs olyan követelmény, hogy a büntetés kiszabás mérlegelési szempontjainak súlyozását olyan részletességgel kéne a bíróságnak indokolnia, hogy abból matematikailag is pontosan visszavezethető legyen a kiszabott büntetés, ezért nyilvánvaló, hogy ez a követelmény a Tpvt. alapján sem áll fenn.

A Kúria mindezekre tekintettel a Pp. 275. § (4) bekezdése alapján hatályon kívül helyezte a másodfokú ítéletet és a helyett új, a jogszabályoknak megfelelő határozatot hozott.

Az első fokon, másodfokon és felülvizsgálati eljárásban felmerült költségek viselésére a Pp. 78.§ (1) bekezdése alapján az ügy lényegét tekintve pervesztes felpereseket kötelezte, figyelemmel arra, hogy a hatályon kívül helyezésre és új határozat hozatalára az alperesi határozat ügy érdemét nem érintő részére vonatkozó jogszabályoknak megfelelő pontosítása miatt került sor, míg a felperesek minden lényeges kérdésben, és szinte minden más kérdésben is pervesztesek lettek. A perköltség mértékét a Kúria a 32/2003 IM rendelet 3. § (3) és (6) bekezdése alapján határozta meg.

A Kúria ugyanerre tekintettel az illetékfizetésre is teljes egészében a felpereseket kötelezte a 6/1986 (VI.26) IM rendelet 13.§ (2) bekezdése, azösszezszerűség tekintetében az illetékekről szóló 1990 év XCIII törvény 43.§ (3) bekezdésére tekintettel a 39.§ (1) bekezdése, 39.§ (3) bekezdés b.) pontja, a 42.§ (1) bekezdése, a 46.§ (1) és (4) bekezdése, és az 50.§ (1) bekezdése alapján.

Budapest, 2014. május 20.

Dr. Kovács András s.k. a tanács elnöke, előadó bíró, Dr. Kovács Ákos s.k. bíró, Dr. Szecskó József s.k. bíró, Dr. Buzinkay Zoltán s.k. bíró, Dr. Balogh Zsolt s.k. bíró

A kiadmány hitelül:

