

**NYILVÁNOS VÁLTOZAT!**

1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

Levélcím: 1391, Budapest 62. Pf. 211

Telefon: (06-1) 472-8865, **Fax:** (06-1) 472-8860

Ügyszám: Vj/28/2013.

Iktatószám: Vj/28-506/2013.

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa

- a Szecskay Ügyvédi Iroda (1055 Budapest, Kossuth tér 16-17. III/2.) által képviselt **EUROMEDIC-PHARMA Gyógyszernagykereskedelmi Zártkörűen Működő Részvénytársaság** (1051 Budapest, Dorottya u. 1.);
- a Morley Allen & Overy Iroda (1075 Budapest, Madách Imre u. 13-14.) által képviselt **HUNGAROPHARMA Gyógyszerkereskedelmi Zártkörűen Működő Részvénytársaság** (1061 Budapest, Király u. 12.);
- a [személyes adat] által képviselt **MEDCENTER Egészségügyi és Szolgáltató Nonprofit Közhasznú Korlátolt Felelősségű Társaság** (3526 Miskolc, Repülőtéri utca 4.);
- a [személyes adat] által képviselt **Medicon professional Tanácsadó, Szolgáltató és Kereskedelmi Zrt.** (1054 Budapest, Honvéd utca 8. 1. em. 2.);
- a [személyes adat] által képviselt **MEZADIN Piackutató és Marketing-kommunikációs Korlátolt Felelősségű Társaság** (4225 Debrecen, Kiserdő utca 74-76.);
- a Tóth M. Gábor Ügyvédi Iroda által képviselt **PharmAudit Korlátolt Felelősségű Társaság „végelszámolás alatt”** (3390 Füzesabony, Pacsirta út 40.);
- az Oppenheim Ügyvédi Iroda (1053 Budapest, Károlyi u. 12.) által képviselt **TEVA Gyógyszergyár Zártkörűen Működő Részvénytársaság** (4042 Debrecen, Pallagi út 13.), mint a TEVA Magyarország Gyógyszerforgalmazó Zártkörűen Működő Részvénytársaság jogutódja

eljárás alá vont vállalkozásokkal szemben gazdasági versenyt korlátozó megállapodás tilalmának megsértése miatt indult versenyfelügyeleti eljárásban meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t.

- I. Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy az **EUROMEDIC-PHARMA Gyógyszernagykereskedelmi Zártkörűen Működő Részvénytársaság**, a **HUNGAROPHARMA Gyógyszerkereskedelmi Zártkörűen Működő Részvénytársaság**, a **MEZADIN Piackutató és Marketing-kommunikációs Korlátolt Felelősségű Társaság**, a **PharmAudit Korlátolt Felelősségű Társaság „végelszámolás alatt”** és a **TEVA Gyógyszergyár Zártkörűen Működő Részvénytársaság** a gazdasági verseny korlátozását célzó és ténylegesen ilyen hatással járó, egységes, komplex és folyamatos jogsértést tanúsítottak a Budapesti Egészségközpont Zrt. 2011. évi „Gyógyszerek és infúziós oldatok szállítása” tárgyában kiírt közbeszerzési eljárásával összefüggésben, amikor
 - a. a közbeszerzési kiírást befolyásolták valamint

- b. a közbeszerzési ajánlatuk benyújtása előtt az ajánlati áraikat egymásra tekintettel határozták meg és felosztották egymás között a piacot.

E jogsértés miatt az eljáró versenytanács kötelezi a(z)

- EUROMEDIC-PHARMA Gyógyszernagykereskedelmi Zártkörűen Működő Részvénytársaságot 792.200.000,- – azaz hétszázkilencvenkettőmillió-kettőszázezer – Ft;
- HUNGAROPHARMA Gyógyszerkereskedelmi Zártkörűen Működő Részvénytársaságot 792.200.000,- – azaz hétszázkilencvenkettőmillió-kettőszázezer – Ft;
- MEZADIN Piackutató és Marketing-kommunikációs Korlátolt Felelősségű Társaságot 66.595.000,- – azaz hatvanhatmillió-ötszázkilencvenötezer – Ft;
- PharmAudit Korlátolt Felelősségű Társaság „v. a.”-t 12.400,- azaz tizenkettőezer-négyszáz – Ft;
- TEVA Gyógyszergyár Zártkörűen Működő Részvénytársaságot 792.200.000,- – azaz hétszázkilencvenkettőmillió-kettőszázezer – Ft

bírság megfizetésére, amelyet a határozat kézbesítésétől számított harminc napon belül kötelesek megfizetni a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számlájára. Befizetéskor a közlemény rovatban feltüntetendő: az eljárás alá vont neve, a versenyfelügyeleti eljárás száma, a befizetés jogcíme (bírság). Ha a kötelezett a bírságfizetési kötelezettségének határidőben nem tesz eleget, késedelmi pótlékot köteles fizetni. A késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. A bírság és a késedelmi pótlék meg nem fizetése esetén a Gazdasági Versenyhivatal megindítja a határozat végrehajtását.

- II. Az eljáró versenytanács a MEZADIN Piackutató és Marketing-kommunikációs Korlátolt Felelősségű Társaság eljárás alá vonttal szemben kiszabott bírság tekintetében a vele egy vállalkozás-csoportba tartozó Medicon professional Tanácsadó, Szolgáltató és Kereskedelmi Zrt.-t és a MEDCENTER Egészségügyi és Szolgáltató Nonprofit Közhasznú Korlátolt Felelősségű Társaságot nevesíti – mivel a Tpv. 78. § (5) bekezdése alapján külön végzésben egyetemlegesen kívánja kötelezni – a bírság be nem hajtott részének megfizetésére, amennyiben a bírságot a vállalkozáscsoport jogsértést megvalósító tagja önként nem fizeti meg, és a végrehajtás sem vezet eredményre.

A határozat felülvizsgálatát az ügyfél a közléstől számított harminc napon belül kérheti a Versenytanácsnál benyújtott, vagy ajánlott küldeményként postára adott keresettel. A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a pert tárgyaláson kívül bírálja el, a felek bármelyikének kérelmére azonban tárgyalást tart, mely kérelmet az ügyfél a keresetlevélben terjesztheti elő.

Az eljáró versenytanács meghozta továbbá az alábbi

v é g z é s t.

- I. Az eljáró versenytanács elutasítja az EUROMEDIC-PHARMA Gyógyszernagykereskedelmi Zártkörűen Működő Részvénytársaság részletfizetés engedélyezése iránti kérelmét.

A végzés ellen a közléstől számított 8 napon belül a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságnak címzett, de a Versenytanácsnál benyújtandó vagy ajánlott küldeményként postára adott jogorvoslati kérelemnek van helye. A jogorvoslati kérelmet a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság nemperes eljárásban bírálja felül, amely során kizárólag okirati bizonyításnak van helye, azonban a bíróság a feleket a szükségeshez képest meghallgathatja.

- II. Az eljáró versenytanács elutasítja a MEDCENTER Egészségügyi és Szolgáltató Nonprofit Közhasznú Korlátolt Felelősségű Társaság, a Medicon professional Tanácsadó, Szolgáltató és Kereskedelmi Zrt. és a MEZADIN Piackutató és Marketing-kommunikációs Korlátolt Felelősségű Társaság az eljárás felfüggesztésére irányuló kérelmét elutasítja

E végzés ellen önálló jogorvoslatnak nincs helye.

Ha a jogorvoslatra jogosult az egybefoglalt határozat és végzés ellen is jogorvoslattal él, a határozat elleni jogorvoslat szabályait kell alkalmazni.

I n d o k o l á s

I.

A versenyfelügyeleti eljárás megindításának körülményei

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) 2013. április 9-én kelt Vj/028/2013. számú végzésével versenyfelügyeleti eljárást indított, mert észlelte, hogy az EUROMEDIC-PHARMA Gyógyszernagykereskedelmi Zártkörűen Működő Részvénytársaság, a HUNGAROPHARMA Gyógyszerkereskedelmi Zártkörűen Működő Részvénytársaság és a TEVA Gyógyszergyár Zártkörűen Működő Részvénytársaság (mint a TEVA Magyarország Gyógyszerforgalmazó Zártkörűen Működő Részvénytársaság eljárás alá vont jogutódja), a Budapesti Egészségközpont Zrt. (továbbiakban: BEK Zrt.) által 2011-ben „Gyógyszerek és infúziós oldatok szállítása (nettó) 5.000.000.000 Ft/év értékben” tárgyban kiírt gyorsított meghívásos keret-megállapodásos eljáráshoz kapcsolódóan valószínűsíthetően
- a lehetséges versenytársak keret-megállapodásos eljárásból történő kizorítása céljából előzetes egyeztetést követően befolyásolták a közbeszerzés pályázati kiírás alkalmassági feltételeinek ajánlati felhívásban történő megjelentetését;
 - a pályázati feltételek ismeretében előzetesen egyeztettek, és megállapodtak az egyes vállalkozások által adandó (végső ajánlatban megjelölt) ajánlati árakban, illetve

termékenként, az egyes vállalkozásokra lebontva felosztották a keret-megállapodással érintett termékeket.

2. A rendelkezésre álló információk szerint az eljárás alá vont vállalkozások fenti magatartásukkal valószínűsíthetően az ajánlati felhívásban megjelölt kórházi intézmények és azok telephelyei által lefedett gyógyszer piacon a piaci részesedéseik szinten tartását és az elért árszintek megtartását akarták elérni.
3. A rendelkezésre álló adatok alapján valószínűsíthető továbbá, hogy az ajánlatadó vállalkozások magatartásukat a Pharmaudit Kft. és a Medicon Professional Zrt. segítségével és koordinálása mellett folytatták mind a közbeszerzési kiírás alkalmassági feltételeinek kidolgozása és ajánlati felhívásban való megjelenítése, mind a végső ajánlati árak kidolgozása terén.
4. Az eljárás alá vontak ezzel a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11. §-a (2) bekezdésének a), d), és f) pontjaiban foglalt tényállás megvalósításával valószínűsíthetően megsértették a Tpv. 11. §-ának (1) bekezdésében előírt tilalmat.
5. A versenyfelügyeleti eljárás a Tpv. 65/A. §-ának (1) bekezdése szerinti, a Pharmaudit [személyes adat]-nak a magánhasználatú személygépkocsijának, laptopjának és mobiltelefonjának az átvizsgálásával, valamint az Euromedic székhelyén, a TEVA telephelyén, a Hungaropharma székhelyén és a Medicon [személyes adat]-nak a lakóhelyén megtartott helyszíni vizsgálati cselekmény foganatosításával indult. A vizsgálati cselekményt a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a 11.Kpk.45.284/2013/2. számú végzésével engedélyezte.
6. A Vj/28-117/2013. sz. végzéssel a vizsgálók az eljárásba ügyfélként bevonták a TEVA Gyógyszergyár Zártkörűen Működő Részvénytársaságot (4042 Debrecen, Pallagi út 13., a továbbiakban szintén: TEVA), mivel a TEVA Magyarország Gyógyszerforgalmazó Zártkörűen Működő Részvénytársaság eljárás alá vont vállalkozás 2013. december 31-i hatállyal beolvadt a TEVA Gyógyszergyár Zártkörűen Működő Részvénytársaságba (4042 Debrecen, Pallagi út 13.). (Vj/28-119/2013.)
7. A vizsgálók a 2014. június 25-én kelt, Vj/28-205/2013. sz. végzésükkel a Pharmaudit Korlátolt Felelősségű Társaság "végelszámolás alatt" eljárás alá vonttal szemben ideiglenes biztosítási intézkedést rendeltek el. A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 33. § (2) bekezdése alapján ideiglenes biztosítási intézkedés elrendelése esetén az ügyet soron kívül kell elintézni.
8. A vizsgálók 2014. július 30-án Vj/28-267-268/2013. sz. alatt az eljáró versenytanács elé terjesztették a vizsgálati jelentést valamint a versenyfelügyeleti eljárás iratait.
9. Az eljáró versenytanács a 2014. szeptember 24-én kelt, Vj/28-281/2013. sz. végzésével a versenyfelügyeleti eljárás iratait új ügyfelek eljárásba vonása és a tényállás tisztázáshoz szükséges további vizsgálat céljából a vizsgálóknak 2014. november 10-ig visszaadta.
10. A vizsgálók a versenyfelügyeleti eljárásba ügyfélként bevonták a Vj/28-283/2013. sz. végzéssel a MEZADIN Piackutató és Marketing-kommunikációs Korlátolt Felelősségű Társaságot, valamint 2014. november 7-én kelt, Vj/28-329/2013. számú végzésükkel a versenyfelügyeleti eljárásba bevonták továbbá a MEDCENTER Egészségügyi és Szolgáltató Nonprofit Közhasznú Korlátolt Felelősségű Társaságot.
11. A vizsgálók 2014. november 10-én Vj/28-330-331/2013. sz. alatt az eljáró versenytanács elé terjesztették a kiegészítő vizsgálati jelentést valamint a versenyfelügyeleti eljárás iratait, ezzel a versenyfelügyeleti eljárás a Tpv. 47. § (1) bekezdés b) pontja alapján ismételten versenytanácsai szakaszba került.
12. Az eljáró versenytanács 2015. március 26-án Vj/28-365-366/2013. alszám alatt közölte előzetes álláspontját az eljárás alá vont vállalkozásokkal.

II.

Az eljárás alá vontak

II. 1. EUROMEDIC-PHARMA Gyógyszernagykereskedelmi Zártkörűen Működő Részvénytársaság (a továbbiakban: Euromedic)

13. Az Euromedic 1995-ben alakult, fő tevékenysége a humán, kiszerelt gyógyszerek és kontrasztanyagok nagykereskedelme, ezzel kapcsolatban a gyógyszerek beszerzése, raktározása, értékesítése, partnereihez történő kiszállítása. Több mint 100 beszállítóval áll kapcsolatban, vevőinek száma meghaladja a 120-at. Az Euromedic vevőit a magyarországi kórházak intézeti gyógyszerértékesítési és vényforgalmú gyógyszerértékesítési képezik. Az Euromedic kizárólag kórházak számára végez gyógyszer-nagykereskedelmi tevékenységet. (Vj/28-46/2013.)
14. Az Euromedic az Euromedic Health Care Services B.V. önálló irányítása alatt áll és egy vállalkozáscsoportba tartozik a szintén az Euromedic Health Care Services B.V. által irányított Euromedic TRADING Kft.-vel, az Euromedic International Hungária Kft.-vel, az Euromedic Technology Kft.-vel, valamint az Euromedic DENT Kft.-vel. (Vj/28-46/2013.)
15. Az Euromedic az eljárás alá vontak közül a [üzleti titok]-vel és a [üzleti titok]-vel áll üzleti kapcsolatban. A [üzleti titok]-vel együttműködési megállapodást kötött kórházi tendereken történő együttes indulásra, kórházi akciókra, valamint engedmény konstrukciók megvalósítására. Az Euromedic a [üzleti titok]-vel minőségbiztosítási megállapodást, valamint szállítási szerződéssel kapcsolatos kedvezményre vonatkozó szerződést kötött. (Vj/28-46/2013.)
16. Az eljárás alá vont 2014. évi nettó árbevétele a cégnyilvántartásban közzétett beszámolója alapján 58.639.763.000,-Ft volt.
17. Az Euromedic vállalkozáscsoportjának nettó árbevétele [üzleti titok] Ft volt a 2013. évben. Ez az adat nem tartalmazza az eljárás alá vont Euromedic árbevételét, ami 46.092.376.000 Ft volt 2013-ban. Így a vállalkozáscsoport teljes 2013-as nettó árbevétele [üzleti titok] Ft volt. (Vj/28-323/2013.)

II. 2. HUNGAROPHARMA Gyógyszerkereskedelmi Zártkörűen Működő Részvénytársaság (a továbbiakban: Hungaropharma)

18. A Hungaropharma a hazai gyógyszerpiac nagy hagyományokkal rendelkező nagykereskedelmi szereplője, jogelődje, a Gyógyszerértékesítő Nemzeti Vállalat 1949-ben jött létre, 1990-től Hungaropharma Gyógyszerkereskedelmi Vállalat néven működött tovább, majd 1993-ban részvénytársasággá alakult. (Vj/28-47/2013.)
19. A Hungaropharma tulajdonosai 30,68%-ban a Richter Gedeon Vegyészeti Gyár Nyrt., 30,68%-ban az EGIS Gyógyszergyár Nyrt., 30,68%-ban a Béres Gyógyszergyár Zrt., 6,65%-ban a Magyar Gyógyszer Vagyonkezelő Zrt., a részvények 1,31%-a pedig egyéb tulajdonban van. A Hungaropharmát (egyezően a Vj/166/2007. sz. határozatban foglaltakkal) versenyjogilag egyetlen vállalkozás sem irányítja. A Hungaropharma viszont több vállalkozás felett is irányítást gyakorol, melyek felsorolását a Vj/28-47/2013. sz. irat tartalmazza. (Vj/28-47/2013.)
20. Az eljárás alá vont főtevékenysége a gyógyszerek és gyógyászati termékek nagykereskedelme, amely nagykereskedelmi tevékenység az ország egész területére kiterjed. A Hungaropharma allopatias és homeopatiás gyógyszerek, gyógyszer alapanyagok, galenusi készítmények, tápszerek, gyógyászati segédeszközök, kötszerek, fertőtlenítőszeresek, étrend-kiegészítők, kozmetikumok és egyéb a patikai forgalomban megjelenő termékek széles skáláját forgalmazza, fő vevőkörét

gyógyszertárak és egészségügyi intézmények jelentik, emellett azonban más egészségügyi intézmények és gyógyszer-nagykereskedők részére is szállít termékeket. (Vj/28-47/2013.)

21. Az eljárás alá vontak közül a [üzleti titok]-vel szállítási, az [üzleti titok] szállítási és minőségbiztosítási szerződéses kapcsolatban áll. (Vj/28-47/2013.)
22. Az eljárás alá vont 2014. évi nettó árbevétele a cégnyilvántartásban közzétett beszámolója alapján 231.808.674,- Ft volt.
23. A Hungaropharma vállalkozáscsoportját a Vj/28-47/2013. sz. adatszolgáltatása 4. sz. mellékletében bemutatta. Szintén itt nyilatkozott arról, hogy fő tulajdonosai a Richter Gedeon Nyrt., az EGIS Gyógyszergyár Nyrt. és a Béres Gyógyszergyár Zrt. A Hungaropharma nyilatkozata szerint a 2013. évi bruttó csoportszintű árbevétele [üzleti titok] Ft, nettó csoportszintű árbevétele [üzleti titok] Ft volt. A nettó árbevétel kiszámítása során csökkentő tételként a Hungaropharma pénzügyi bevételeit, illetve egyéb bevételeit vették figyelembe. Nyilatkozatában előadta továbbá, hogy 2013. évben a Hungaropharma pénzügyi bevétele [üzleti titok] Ft, egyéb bevétele [üzleti titok] Ft volt. A Hungaropharma 2014. évi nettó a Tptv. 15. §-a szerinti csoportszintű árbevétele [üzleti titok] Ft volt. (Vj/28-408/2013.)

II. 3. [személyes adat] érdekeltiségébe tartozó eljárás alá vontak: Medicon, Mezadin, Medcenter

24. A Vj/28-324/2013. sz. adatszolgáltatásában a MEZADIN Piackutató és Marketing-kommunikációs Korlátolt Felelősségű Társaság (a továbbiakban: Mezadin) úgy nyilatkozott, hogy [személyes adat] irányítása alatt a következő vállalkozások állnak: MEZADIN Kft., Egészségközpont Kft, Medicon Professional Zrt., Necawatec Hungary Kft., Almási Balogh Pál Nonprofit Kft., Medcenter Nonprofit Kft., Mental Medic Bt.
25. A Medicon professional Tanácsadó, Szolgáltató és Kereskedelmi Zrt. (a továbbiakban: Medicon) Vj/28-307/2013. sz. adatszolgáltatásában ehhez képest a Mental Medic Bt.-t nem jelölte meg, mint a vállalkozáscsoportba tartozó vállalkozást. A fenti pontban felsorolt többi vállalkozást viszont bemutatta. A G.A.W. Bt.-t sem a Medicon, sem a Mezadin nem tüntette fel, mint a vállalkozáscsoportba tartozó vállalkozásokat.
26. A [személyes adat]-hoz köthető vállalkozásokat az alábbi ábra szemlélteti (a vastag vonalak a tulajdonosi kapcsolatot, a vékonyak a cégjegyzésre való jogosultságot jelölik).
[személyes adat]
27. A Mezadin eljárás alá vont vállalkozással – a közhiteles cégnyilvántartás adatai alapján – a Tptv. 15. §-a értelmében egy vállalkozáscsoportba tartoznak a fenti ábrán szereplő vállalkozások az Almási Balogh Pál Nonprofit Kft. kivételével.
28. A közhiteles cégnyilvántartási adatok alapján megállapítható, hogy [személyes adat] és az általa tulajdonolt Mezadin vállalkozáscsoportjának 2013-as nettó árbevétele az elérhető információk alapján 783.989.000,- Ft volt, míg 2014-es csoportszintű árbevétele 665.950.000,- Ft volt, melyeket az alábbi táblázat szemléltet:

[személyes adat] vállalkozáscsoportja		
Vállalkozás	2013-as nettó árbevétel (Ft)	2014-es nettó árbevétel (Ft)
Medicon	2.046.000	0
Mezadin	2.200.000	5.109.000
Medcenter	776.947.000	655.491.000
Mentál-Medic Bt.	1.461.000	300.000
G.A.W. Bt.	n.a.	n.a.
Necawatec	0	0

Egészségközpont	640.000	5.050.000
Összesen	783.989.000	665.950.000

29. A Medicon 2007 szeptemberében alakult. Az eljárás alá vont vállalkozás vezérigazgatója és egyedüli részvényese [személyes adat]. A Medicon főtevékenysége üzletviteli és egyéb vezetési tanácsadás, ennek keretében gazdasági társaságoknak szakmai tanácsokat nyújt, marketing és üzleti tervek készítését. A Medicon nyilatkozata szerint egyik eljárás alá vonttal sem áll és korábban sem állt üzleti kapcsolatban. A Medicon 2014. évi nettó árbevétele a cégnyilvántartásban közzétett beszámolója alapján 0,- Ft volt. A Medicon 2015. június 1-jei hatállyal – amely változás 2015. augusztus 29-én került közzétételre – a nevét Medicon professional Tanácsadó, Szolgáltató és Kereskedelmi Zrt. elnevezésre változtatta.
30. A Mezzadin 2007-ben alakult 3.000.000,- Ft-os jegyzett tőkével, fő tevékenysége piac- és közvéleménykutatás, 2014. évi nettó árbevétele a cégnyilvántartásban közzétett beszámolója alapján 5.109.000,- Ft volt.
31. A MEDCENTER Egészségügyi és Szolgáltató Nonprofit Közhasznú Korlátolt Felelősségű Társaság (a továbbiakban: Medcenter) 2009-ben alakult, főtevékenysége általános járóbeteg-ellátás, jegyzett tőkéje 50.100.000,- Ft. A Medcenter tulajdonosai [személyes adat] és a KKVJ Kereskedelmi és Szolgáltató Kft., 2014. évi nettó árbevétele a cégnyilvántartásban közzétett beszámolója alapján 655.491.000,- Ft volt.

II. 4. PharmAudit Korlátolt Felelősségű Társaság „végelszámolás alatt” (a továbbiakban: PharmAudit)

32. A PharmAudit 2010-ben alakult, 2011-ig két tagja volt a társaságnak, [személyes adat] és [személyes adat]. A társaság 2011. szeptember 5-től egyszemélyes gazdasági társaságként működik, egyedüli [személyes adat] a vizsgált időszakban [személyes adat]. A társaságnak állandó munkavállalója egyedül az [személyes adat], [személyes adat], mellette a társaság 2011 áprilisától augusztusig, valamint 2011 decemberétől 2012 szeptemberéig egy-egy főt adminisztrátorként foglalkoztatott. (Vj/28-43/2013.)
33. Az eljárás alá vont vállalkozás a többi eljárás alá vont vállalkozás közül a Mediconnal állt szerződéses – alvállalkozói – jogviszonyban 2011. március 1-jétől 2011. május 31-ig. A szerződés tárgya adatok gazdasági szempontok alapján történő összehasonlítására irányult. Ezen túlmenően a PharmAudit ügyfélnyilatkozata szerint: „A Hungaropharma Zrt.-vel, a TEVA Magyarország Zrt.-vel, valamint az Euromedic-Pharma Zrt.-vel a mai napig kapcsolatban állok, hiszen megkerülhetetlenek a gyógyszerellátásban. Gyógyszeripari munkám során 1997-től kapcsolatban voltam a kérdéses cégek különböző üzletágaival. 2010 óta a tanácsadói megbízatásaim részét képezte a kórházi menedzsment munkájának segítése, a beszállítói kapcsolattartás, ezért szinte havi rendszerességgel, beszéltem egyik vagy másik beszállítóval.” (Vj/28-43/2013.)
34. A PharmAudit 2013. évi nettó árbevétele 1.915.000,-Ft volt. A PharmAudit első adatszolgáltatásában (Vj/28-43/2013.) úgy nyilatkozott, hogy „a cég indulásától önálló vállalkozás”. A közhiteles cégnyilvántartás adatai szerint a PharmAudit a Tptv. 15. §-a értelmében egyetlen másik vállalkozással sem tartozik egy vállalkozáscsoportba. A PharmAudit tulajdonosa [személyes adat]. Az eljárás alá vont 2014. június 1-je óta végelszámolás alatt áll, 2014. évi nettó árbevétele a cégnyilvántartásban közzétett beszámolója alapján 124.000,- Ft volt.

II. 5. TEVA Gyógyszergyár Zártkörűen Működő Részvénytársaság (a továbbiakban: TEVA)

35. A TEVA Magyarország Gyógyszerforgalmazó Zártkörűen Működő Részvénytársaság 1992-ben alakult, majd 2013. december 31-én beolvadt a TEVA Gyógyszergyár Zártkörűen Működő Részvénytársaságba. A TEVA főtevékenységként gyógyszerek és gyógyászati termékek nagykereskedelmével foglalkozik. Három nagy üzletága van: a receptköteles generikus gyógyszerek, a nem receptköteles gyógyszerek és az innovatív gyógyszerek. (Vj/28-49/2013.)
36. A kórházi üzletág az elsőhöz tartozik, annak egy kisebb része, a TEVA teljes belföldi kereskedelmi tevékenységének nagyjából a 10%-át teszi ki. A TEVA-nak körülbelül ezer saját gyógyszere, 200 OTC (nem receptköteles) terméke van és további közel 8000 orvosi műszert is forgalmaz. (Vj/28-129/2013.)
37. A TEVA a többi eljárás alá vont vállalkozás közül a [üzleti titok]-vel és az [üzleti titok]-kel áll szerződéses jogviszonyban, amely alapján termékeket értékesítenek egymásnak. Ezen kívül a TEVA [üzleti titok] kötött együttműködési megállapodásokat [üzleti titok] tárgyában. (Vj/28-49/2013.)
38. A TEVA a TEVA Csoport tagja, amely nemzetközi szinten több mint 670 vállalkozásból áll. Az eljárás alá vont vállalkozás részvényeinek 99%-a a TEVA Pharmaceuticals Europe B.V. tulajdonában áll. A TEVA irányítása alá tartozik a TEVA 100%-os tulajdonában álló Pliva Hungária Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (Vj/28-49/2013.)
39. A TEVA 2014. évi nettó árbevétele a cégnyilvántartásban közzétett beszámolója alapján 265.324.000.000,- Ft.
40. A TEVA vállalkozáscsoportjának áttekintését a Vj/28-49/2013. sz. adatszolgáltatás tartalmazza. A TEVA válaszában úgy nyilatkozott, hogy világméretű vállalkozáscsoportjának 2013. évi csoportszintű nettó árbevétele [üzleti titok] \$ volt. Ez 2014. november 7-i árfolyamon számolva [üzleti titok] Ft-nak felel meg. Előadta, hogy a nettó árbevétel számításnál a vállalkozáscsoport a nemzetközi standardokkal összhangban i) az utólagos mennyiségi árkedvezményeket és ii) a visszatérítéseket, mint a nettó árbevétel csökkentő tételeket vette figyelembe. Előadta továbbá, hogy a TEVA világméretű vállalkozáscsoportjának 2013. évi bruttó árbevétele nem áll rendelkezésre. A TEVA csoport 2013. évi éves jelentése a www.TEVApHarm.com oldalon is elérhető. (Vj/28-314/2013.)
41. A TEVA Tptv. 15. §-a szerinti vállalkozáscsoportjának 2014. évi világméretű árbevétele 20.727 millió \$ volt, amely 2015. szeptember 10-ei középárfolyamon számolva 5.821.385.220.000,- Ft-nak felel meg. (Vj/28-412/2013.)

III.

Az érintett piac

42. A Tptv. 14. § (1) bekezdése alapján az érintett piacot a megállapodás tárgyát alkotó áru és földrajzi piac figyelembe vételével kell meghatározni. A megállapodás tárgyát alkotó árun kívül figyelembe kell venni az azt – a felhasználási célra, az árra, a minőségre és a teljesítés feltételeire tekintettel – ésszerűen helyettesíthető árukat (keresleti helyettesíthetőség), továbbá a kínálati helyettesíthetőség szempontjait.
43. A jogalkalmazási gyakorlat szerint közbeszerzést érintő egyeztetések vizsgálata esetén az érintett piacot az adott közbeszerzés tárgya képezi.¹ Az érintett piac meghatározásának a célja pedig az adott

¹A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.798/2006/7. sz. ítélete a Vj-74/2004. sz. ügyben.

vizsgált magatartás kapcsán a versenynyomás feltérképezése a releváns tények és körülmények alapján. Az érintett piac meghatározásának alapvető kérdése a versenynyomás gyakorlásának valós lehetősége. Ha a piacot befolyásoló hatás elméleti lehetősége nem érvényesülhet, akkor kínálati helyettesíthetőségről nem beszélhetünk.

44. Az érintett piac az a piac, amely tekintetében a versenykorlátozó, kizáró, illetőleg torzító hatás jelentkezik. Figyelemmel arra, hogy az érintett piac a Tpv. 14. §-ának (1) bekezdése szerint a megállapodás tárgyát alkotó áru és a földrajzi terület által determinált. A közbeszerzési szabályok alapján az ajánlatkérő az ajánlati felhívásában és a dokumentációban köteles pontosan meghatározni, hogy milyen termék, milyen szolgáltatás tekintetében kíván pályáztatni, végül a közbeszerzési eljárást lezáróan szerződni. Abban az esetben, amikor a pályázat és a dokumentáció pontosan megjelöli az elvégzendő feladatot, a keresleti helyettesíthetőségről értelemszerűen nem lehet beszélni. A kínálati helyettesíthetőség, szempontjából pedig a közbeszerzési eljárás sajátosságaira figyelemmel arra kell választ adni, hogy elvileg van-e és hány olyan másik vállalkozás, aki hasonló szolgáltatás nyújtására képes.²
45. A tárgyalásos közbeszerzési eljárásnál a kiíró által meghívott vállalkozások pályázhatnak, ugyanakkor az előminősítéses eljárások esetében a pénzügyi, gazdasági és műszaki adottságok a meghatározók, illetőleg a második szakaszban a minősítésnek megfelelő vállalkozások jöhetnek szóba.³
46. A jelen versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált magatartások szempontjából az érintett termékpiacot tehát közbeszerzési eljárás kiírása esetén az adott közbeszerzési eljárás tárgya képezi.
47. A Tpv. szabályozása szerint az érintett piac meghatározása érdekében a megállapodás tárgyát képező és az azt helyettesítő áruk fogalmát földrajzilag is be kell határolni, vagyis az árupiacot földrajzilag tovább kell szűkíteni arra a területre, ahol a piacot befolyásoló hatás még érvényesülhet. A közbeszerzési eljárások esetében a földrajzi piac meghatározása azért speciális, mert annak határait maga az árupiac determinálja.⁴
48. A Tpv. 13. § (2) bekezdésében foglaltak nem alkalmazhatók, az ármeghatározó és piacfelosztó kartellre erre tekintettel az érintett piac meghatározásának elsődleges jelentősége nincs, ahogy erre a Legfelsőbb Bíróság a Kfv. IV.37.258/2009/8. sz. eseti döntésében is utalt.
49. A jelen versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált magatartások mindegyike a fentiekben kifejtettek szerint a BEK Zrt. által kiírt közbeszerzési pályázathoz kötődik, ezért a BEK Zrt. által 2011. november 10-én kiírt „Gyógyszerek és infúziós oldatok szállítása” tárgyban gyorsított, meghívásos közbeszerzési eljárás alkotja az érintett piacot.

III. 1. A vizsgált közbeszerzési eljárás tárgyát képező termékek

50. Az emberi alkalmazásra kerülő gyógyszerekről és egyéb, a gyógyszerpiacot szabályozó törvények módosításáról szóló 2005. évi XCV. törvény 1. §-a szerint gyógyszernek minősül bármely anyag vagy azok keveréke, amelyet emberi betegségek megelőzésére vagy kezelésére alkalmazható termékként jelenítenek meg, vagy azok az anyagok vagy keverékei, amelyek farmakológiai, immunológiai vagy metabolikus hatások kiváltása révén az ember valamely élettani funkciójának helyreállítása, javítása vagy módosítása, illetve az orvosi diagnózis felállítása érdekében az emberi szervezetben vagy emberi szervezeten alkalmazhatók.
51. Az infúzió a folyadékok, elektrolitok, gyógyszerek, közvetlenül a vénás érpályán keresztüli szervezetbe juttatására szolgáló terápia eszköze.

² A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.232/2007/14. sz. ítélete a Vj-28/2003. sz. ügyben.

³ A Főv. Ítéltábla 2.Kf. 27.167/2008/22. sz. ítélete a Vj-56/2004. sz. ügyben.

⁴ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.037/2008/12. sz. ítélete a Vj-20/2005. sz. ügyben.

52. A kórházaknak történő értékesítés esetében a nagykereskedelmi árres a társadalombiztosítási támogatással rendelhető gyógyszerek kereskedelmi árreséről szóló 5/2007. (I.24.) EüM rendelet szerint jogszabályban meghatározott. (Vj/28-129/2013.)
53. [személyes adat] tanúvallomása szerint a kórházak gyógyszerbeszerzését a vizsgált időszakban az Országos Egészségbiztosítási Pénztár mintegy 2 hónapos csúszással, utólag térítette meg. Emiatt szükséges volt a beszerzések ez idő alatti finanszírozása, ami a kórházak nehéz anyagi helyzete miatt általában a szállítói oldalt terhelte. (Vj/28-111/2013.)
54. Bár volt példa közös beszerzésre, a budapesti kórházak 2011-et megelőzően jellemzően önállóan szerezték be a működésükhöz szükséges gyógyszereket és infúziós oldatokat. Ilyen több kórház részére történő közbeszerzésre példa a Semmelweis Egyetem, a Magyarországi Református Egyház Bethesda Gyermekkórháza és a Budai Irgalmasrendi Kórház részére 24 havi gyógyszerkészítmények tárgyában kiírt közbeszerzés, amelyről a kiírást a Vj/28-140/2013. sz. irat tartalmazza.
55. [személyes adat] tanúvallomása szerint a Budapest Egészségközpont Zrt.-t azért hozta létre a Fővárosi Közgyűlés, hogy a 2010-es önkormányzati választásokat követően az új önkormányzati, egészségügyi reformtervet, a fővárosi kórházak integrációját megvalósítsa. (Vj/28-111/2013.) Ennek keretében egységesítették a fővárosi kórházak gyógyszerbeszerzéseit is, amelytől a tulajdonos (a Fővárosi Közgyűlés) árcsökkenést várt.
56. [személyes adat] tanúvallomása szerint az integrált gyógyszerbeszerzés korábbi sikertelenségének egyik oka az volt, hogy a kórházak felhasználása csak meghatározott termékkörben egységes. A kórházakon belül speciális ellátási körök is vannak, ezért nehéz volt egységesíteni az igényeket. (Vj/28-86/2013.)

III. 2. Az érintett piac szereplői

57. Az eljárás alá vont vállalkozások közül három gyógyszer-nagykereskedéssel foglalkozik. A Versenytanács Vj/166/2007. sz. ügyben hozott határozata szerint „[g]yógyszer-nagykereskedelmi tevékenységet folytatni e tevékenység végzésére jogosító hatósági engedély birtokában lehet. A gyógyszer-nagykereskedő az általa forgalmazott termékeket közvetlenül a lakosság részére nem forgalmazhatja, illetve csak olyan vevőknek szállíthat gyógyszert, akik a gyógyszerekkel kapcsolatos nagykereskedelmi, illetve egészségügyi szolgáltató tevékenység végzésére engedéllyel rendelkeznek. A gyógyszer- és gyógyászati termék nagykereskedők az általuk forgalmazott termékeket gyártóktól vagy más nagykereskedőktől/importőröktől szerzik be. Magyarországon mintegy 200 gyártó termékei vannak jelen.”
58. A Versenytanács Vj/85/2010. sz. ügyben hozott határozata szerint 2010-ben mintegy 100 nagykereskedő működött az országban, de teljes palettás (tehát olyan vállalkozás, aki nemcsak a saját maga által gyártott gyógyszerek nagykereskedelmét, hanem annál szélesebb termékválaszték forgalmazását végzi) nagykereskedőből három jelentős csoport (Hunaropharma, Phoenix Pharma és TEVA) volt azonosítható. „A Hunaropharma-csoport részesedése a magyarországi gyógyszer-nagykereskedelmi forgalomból 40% körüli, mellette két jelentős – Phoenix Pharma Zrt. (a továbbiakban: Phoenix) 40% körüli, TEVA Magyarország Zrt. (a továbbiakban: TEVA) 10-15% közötti –, valamint több kisebb részesedésű vállalkozás végez gyógyszer-nagykereskedelmi tevékenységet.” Az Euromedic tehát 2010-ben kisebb szereplőnek számított. Nyilatkozatuk szerint jelenleg is csak a piac kisebb részét megtestesítő kórházi szegmensben tevékenykednek nagykereskedőként. (Vj/28-123/2013.)
59. A más értékesítési csatornán (jellemzően gyógyszer-tárakon) keresztül értékesített gyógyszerek azonosak a kórházakban értékesített termékekkel, azonban egyrészt a közbeszerzési kiírás

specifikussága, másrészt a nagykereskedők specializációja (pl. az Euromedic csak kórházakba szállít gyógyszert, a Phoenix Pharma viszont nem szállít kórházaknak) miatt indokolt az elkülönítésük.

60. A kórházakban felhasznált gyógyszerek és infúziós oldatok piacán a három legnagyobb beszállító a Hungaropharma, a TEVA és az Euromedic. Néhány gyártó is tart fenn nagykereskedést, vagyis közvetlenül is képes szállítani a kórházak részére az általuk gyártott készítményeket. A különbség abban áll, hogy a gyártó csak a saját termékeit, a nagykereskedő viszont akár az összes gyártó termékét forgalmazza. (Vj/28-87/2013.)
61. A piac egyéb szereplői – a vizsgált közbeszerzési eljárást kiíró Budapest Egészségközpont Zrt.-n és az eljárás alá vont vállalkozásokon kívül – a Fresenius Kabi Hungary Kft., a GlaxoSmithKline Gyógyszer- és Egészségvédelmi Termékek Kft., az EGIS Gyógyszergyár Zrt., a B. Braun Medical Kft.
62. A GVH a Vj/71/2010. sz. fúziós eljárás során beszerzett információk alapján határozatában megállapította, hogy három teljes palettás nagykereskedő közül a Phoenix és a Hungaropharma – a termékpalettát, árazást, kiszállítások gyakoriságát tekintve – hasonló stratégiát követ, míg a TEVA valamelyest szűkebb portfólióval rendelkezik, és némileg alacsonyabb kiszállítási gyakoriságot vállal, melynek ellentételezéseként alacsonyabb árakat és hosszabb fizetési határidőt biztosít. Az árazás kapcsán ugyanakkor kiemelő, hogy a támogatott termékek termelői ára, nagykereskedelmi árre és kiskereskedelmi ára is rögzített.

A) Budapest Egészségközpont Zrt. (a továbbiakban: BEK Zrt. vagy kiíró)

63. Budapest Főváros Közgyűlése a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény 16. §-ának (1) bekezdésében, valamint a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Régi Kbt.) 17/B. §-ában foglalt felhatalmazás alapján az önkormányzati ráfordítások csökkentése, a költségvetési előirányzatok tervszerű felhasználása, a központi beszerzési rendszerben rejlő előnyök biztosítása érdekében a 46/2009 (IX.5) Főv. Kgy. Rendeletben szabályozta a helyben központosított közbeszerzések rendszerét és helyi központi beszerző szervezetnek az Egészségügyi Szolgáltató Zártkörűen Működő Részvénytársaságot jelölte ki, amely később egyesült a BEK Zrt.-vel. (Vj/28-111/2013.)
64. A BEK Zrt. tulajdonosa a Fővárosi Közgyűlés volt. A Közgyűlés a kinevezési és felmentési jogokat, a többi munkáltatói jogkört pedig a főpolgármester gyakorolta. A működését fővárosi önkormányzati rendelet (4B/2009 VIII.29.) szabályozta, ami a helyben központosított közbeszerzési eljárások módjáról szólt. A BEK Zrt.-nek ennek alapján volt lehetősége a 12 fővárosi kórház nevében eljárni. A Fővárosi Közgyűlés 2010. decemberében választotta meg [személyes adat]-t a BEK Zrt. vezérigazgatójának, aki 2011. január 1-jétől töltötte be ezt a tiszteket. A társaság néhány kisebb mellett, 2011-ben három nagy közbeszerzést folytatott le. Gáz-, illetve áramellátás biztosítása volt az első két eljárás tárgya, mindkettőn jelentős megtakarítást értek el a kórházak. A harmadik projekt a 12 fővárosi kórház közös gyógyszer- és infúziós oldatbeszerzése volt. (Vj/28-111/2013.)

B) Fresenius Kabi Hungary Kft. (a továbbiakban: Fresenius)

65. A Fresenius gyógyszereket és infúziós oldatokat gyártó és nagykereskedő vállalkozás, amely a Fresenius SE & Co. KGaA Fresenius Kabi üzletágának magyarországi leányvállalata. 2000. áprilisától saját termékkört forgalmazó nagykereskedést működtet. A Fresenius [személyes adat] 2011-ben [személyes adat] volt.
66. [személyes adat] – a Fresenius munkatársa – tanúvallomásában előadta, hogy „A 2011-es közbeszerzés mind az első, mind a második körben részajánlatok szerint volt kiírva. A pályázat

soronként volt kiírva, minden sorhoz egy gyógyszer tartozott. Ebből több száz volt. Mi az első körben tettünk volna ajánlatot, de megváltozott a kiírás. A kiírás megjelenését követően három-négy nappal már módosult, így ténylegesen az első kiírásra sem volt idő ajánlatot tenni. Nem tudom, hogy rajtunk kívül ki indult volna még. Általában infúziók tekintetében a Fresenius és a BBraun, gyógyszerben az Egis, a Biotest és a Richter szokott indulni. [...] A változás lényege az volt, hogy az első kiírás szerint még nem kellett naponta kétszeri kiszállításra referenciát adni. Kevesebb referencia kellett, csak 6 kórháztól, később pedig 12 kórházi referencia kellett, amiből 2 napi kétszeri kiszállítást igazol. Ugyancsak érintette a megkövetelt árbevétel nagyságát is a változás. Mi a napi kétszeri kiszállítást nem tudtuk teljesíteni. Ez egy általános nem adott termékkörre vonatkozó feltétel volt. Ma sem vagyunk képesek a napi kétszeri kiszállításra, és ezt nem is célozzuk. A szállítási költségek magasak, a nagykereskedői árres pedig csökkent, ezért mindenki igyekszik csökkenteni a kiszállítások számát. De szerintem még mindig van napi kétszeri, többszöri kiszállítás Budapesten, patikákba, kórházakba. A piacon köztudomású, hogy a gyártók milyen szállítási lehetőségekkel, kapacitásokkal rendelkeznek, mert kevés a szereplő. A BBraun például hetente csak egyszer szállít. Sokféle műszaki, szakmai alkalmassági feltételt határoztak már meg korábbi eljárások során, de a kétszeri kiszállítás követelménye nem jelent meg. Budapesten egyébként ez manapság könnyebben megoldható, és mivel a kórházak gyakorlatilag már nem tartanak raktárkészletet, ezért ez előny lehetett. [...] Az eljárás eredményeként nem szorultunk ki teljesen a budapesti kórházi piacról. Mind a három nagykereskedőn keresztül adtunk ajánlatot, rajtuk keresztül nyertük, amit nyertünk.” (Vj/28-86/2013.)

C) GlaxoSmithKline Gyógyszer- és Egészségvédelmi Termékek Kft. (a továbbiakban: GSK)

67. A GSK – a világ egyik vezető kutatóorientált gyógyszergyártó és egészségmegőrző vállalata. A cégcsoport hazai összárbevétele alapján Magyarország első kétszáz legnagyobb vállalata között szerepel.
68. A GSK a BEK Zrt. 2011-es tenderén a műszaki illetve szakmai alkalmasságát egyesült királyságbeli anyacége bevonásával kívánta igazolni, azonban az anyacég részéről benyújtandó iratok nem érkeztek meg határidőre, így azokat sem a részvételi jelentkezésben, sem hiánypótlás keretében nem tudta benyújtani. Az ajánlatkérő így 2011. december 2-án telefaxon arról értesítette a GSK-t, hogy ezen hiányosságok miatt alkalmatlan jelentkezőnek minősítette. (Vj/28-95/2013.)

D) EGIS Gyógyszergyár Zártkörűen Működő Részvénytársaság (a továbbiakban: EGIS)

69. Az EGIS Magyarország és Közép-Kelet-Európa egyik vezető gyógyszergyára. A gyógyszergyártás teljes vertikumával foglalkozik: originális kutatással, generikus gyógyszerfejlesztéssel, hatóanyag- és késztermékgyártással, valamint e készítmények kereskedelmével. 2008-óta az EGIS a Hungaropharma 30,8%-os tulajdonosa. Az EGIS és a Hungaropharma irányítási viszonyai Vj/166/2007. sz. eljárásban is feltárássra kerültek.

E) B. Braun Medical Korlátolt Felelősségű Társaság (a továbbiakban: B. Braun)

70. A B. Braun 1991-ben jött létre, gyógyszergyártási, fejlesztési és kereskedelmi tevékenységet végez. Termékpaletáján szerepelnek többek között gyógyszerkészítmények és infúziós oldatok is. E tevékenysége körében kórházakba is szállít gyógyszereket, illetve infúziós oldatokat.
71. A B. Braun munkatársa [személyes adat] a büntetőeljárás során tett tanúvallomásában a BEK Zrt. tendere kapcsán a következőket adta elő: „Megvettük az ajánlati dokumentációt. Amiért nem

indultunk az az volt, hogy módosították ezt a kiírást és a módosítást követően annak a kiírásnak nem feleltünk meg, nem rendelkezünk a szükséges referenciákkal, illetve nem tudtuk vállalni a napi kétszeri kiszállítást.” (Vj/28-203/2013.)

III. 3. A vizsgált közbeszerzési eljárásra irányadó jogszabályi háttér

72. A közbeszerzési szabályokról szóló 46/2009 (IX.5) Főv. Kgy. Rendelet értelmében a gyógyszerbeszerzésre keretmegállapodásos közbeszerzési eljárást kellett lefolytatni. A BEK Zrt. a kórházak integrált közbeszerzését bonyolította le, szerződést a nyertesekkel már az egyes kórházak kötöttek.
73. A kórházak által korábban bonyolított közbeszerzések esetében jellemzően a kiírás egészére lehetett pályázatot benyújtani. E tekintetben azonban 2010-ben megváltoztak a Régi Kbt. előírásai, kötelezővé téve a részenkénti kiírást, ha az ajánlat tárgya részekre bontható volt.
74. A BEK Zrt. 2011. november 10-én „Gyógyszerek és infúziós oldatok szállítása” tárgyban gyorsított meghívásos közbeszerzési eljárást írt ki tizenkét, a Fővárosi Önkormányzathoz tartozó kórház gyógyszer- és infúzió-beszerzésére, 5 milliárd forint/év értékben. (Vj/28-203/2013.)
75. A vizsgált közbeszerzési eljárás a Régi Kbt. IV. fejezetének 7/A. címe szerinti keretmegállapodásos eljárás volt. A Régi Kbt. 136/A. §-ának (1) bekezdése szerint ezek az eljárások két részből állnak. Az első részben az ajánlatkérő nyílt vagy meghívásos eljárást köteles alkalmazni keretmegállapodás megkötése céljából. A vonatkozó közbeszerzési szabályok szerint a kiíró dönthetett úgy, hogy az egyes részek tekintetében keretmegállapodást köt a három legjobb pályázóval, vagy pedig keretszerződést a legeredményesebbel. A második szakaszban a keretmegállapodást vagy keretszerződést kötő ajánlattevő írásbeli konzultációt követően, a verseny újbóli megnyitása nélkül köt szállítási szerződést az ajánlatkérővel (a jelen esetben az egyes kórházakkal). Az eljárás sajátossága volt ugyanakkor, hogy ha az intézmények a tényleges beszerzéskor a keretmegállapodásban foglaltnál kedvezőbb árajánlatot kaptak, akkor a keretmegállapodásos eljárásban való nyertesség, sőt részvétel hiányában is szerződhetek az adott szállítóval. Ezt a lehetőséget a központosított közbeszerzési rendszerről, valamint a központi beszerző szervezet feladat- és hatásköréről szóló 168/2004. (V. 25.) Korm. rendeletnek a kiírás időpontjában hatályos 7. §-a (1) bekezdésének d) pontja, illetve a BEK-et létrehozó 46/2009. (IX. 5.) Főv. Kgy. rendelet 16. §-a (1) bekezdésének d) pontja biztosította. (Vj/28-162/2013.)
76. A keretmegállapodás megkötésére irányuló első eljárási szakasz maga is két részre bomlott. Ennek első szakaszában arról hozott döntést a BEK Zrt., hogy mely jelentkezők felelnek meg a pályázati részvételi feltételeknek. Ekkor iratokat, referenciákat, igazolásokat kellett benyújtani, amelyek ezt az alkalmasságot igazolták. A megfelelőnek minősülő pályázók azután megkapták a teljes ajánlati dokumentációt, akiknek az alapján kellett a konkrét árajánlatokat megtenniük. (Vj/28-162/2013.) Ezen ajánlatok alapján kötötte meg a BEK Zrt. a keretmegállapodásokat vagy keretszerződéseket.
77. A BEK Zrt. által bonyolított közbeszerzési eljárás is hatóanyagonként, soronként lett kiírva, ez azt jelentette, hogy a gyártóknak, illetve a nagykereskedőknek soronként kellett volna versenyezniük. A Régi Kbt. 136/A. §-ának (2) bekezdése szerint a kiíró dönthetett, hogy az egyes részek tekintetében is keretmegállapodást köt a három legjobb pályázóval, vagy pedig keretszerződést a legeredményesebbel. [személyes adat] javaslatára az előbbi megoldást csak egy speciális gyógyszerkör esetében alkalmazták. (Vj/28-162/2013.)
78. A keretmegállapodás megkötése után a kórházak számára továbbá nyitva állt a lehetőség, hogy olcsóbban elérhető gyógyszerek esetén ne a nyertes ajánlattevőkkel kössenek szerződést.
79. A vizsgált közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályi háttér az alábbi táblázat szemlélteti:

A keretmegállapodásos eljárás szabályozása a Régi Kbt. alapján

A keretmegállapodásos eljárás lényege	136/A. § (1) és (9) bekezdés ❖ A keretmegállapodásos eljárás két részből áll. Az első részben az ajánlatkérő (ajánlatkérők) nyílt vagy meghívásos eljárást köteles(ek) alkalmazni keretmegállapodás megkötése céljából. Az ajánlatkérő tárgyalásos eljárást is alkalmazhat keretmegállapodás megkötése céljából, amennyiben a tárgyalásos eljárás alkalmazásának feltételei fennállnak. [...] A második részben az ajánlatkérő a keretmegállapodásban meghatározott közbeszerzési tárgyra kér ajánlato(ka)t és köt szerződést az adott közbeszerzés(ek) megvalósítására. ❖ Tilos versenykorlátozási céllal alkalmazni a keretmegállapodásos eljárást.
A keretmegállapodásos eljárás első része	136/A. § (2)-(8) bekezdés: ❖ Keretmegállapodás egy ajánlattevővel, illetve több ajánlattevővel köthető. Ez utóbbi esetben a keretmegállapodásban részes ajánlattevők száma nem lehet kevesebb háromnál. ❖ A több ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás esetében a keretmegállapodásos eljárás első részét megindító hirdetményben az ajánlatkérő köteles megadni a legkedvezőbb ajánlatot tevők keretszámát, amelynek legfeljebb felső határáig terjedő számú ajánlattevővel köt majd keretmegállapodást. A keretszámnak a közbeszerzés tárgyához, az eljárás sajátos jellemzőihez kell igazodnia, és minden körülmény között biztosítania kell a valódi versenyt. A keretszámnak legalább három ajánlattevőt kell magában foglalnia. [...] Ha a legkedvezőbb ajánlatot tevők keretszámának felső határán több ajánlat azonos, az összes ilyen azonos ajánlatot tevővel keretmegállapodást kell kötni. ❖ A több ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás esetében, a keretmegállapodásos eljárás első része akkor is eredménytelen, amennyiben az érvényes ajánlatot benyújtók száma nem éri el a hármat. Amennyiben az ajánlatkérő lehetővé tette a közbeszerzés egy részére történő ajánlattételt, és a részek tekintetében érvényes ajánlatot benyújtók száma nem éri el a hármat, az eljárás első része a közbeszerzés adott része tekintetében eredménytelen. ❖ A keretmegállapodásnak tartalmaznia kell az adott időtartam alatt annak alapján kötendő szerződések lényeges feltételeit, különösen a közbeszerzések tárgyát és az ellenszolgáltatás mértékét. [...] A keretmegállapodás több különböző közbeszerzési tárgyra is vonatkozhat. ❖ Keretmegállapodás legfeljebb négy évre köthető. A keretmegállapodás alapján kötendő szerződés(ek) időtartama nem haladhatja meg a keretmegállapodás időtartamát. ❖ A keretmegállapodás nyilvános, annak tartalma közérdekű adatnak minősül.
A keretmegállapodásos eljárás második része	136/B. § (1)-(3) bekezdés, 136/C. § (2)-(6) bekezdés, 136/D. § (1)-(3) bekezdés, 136/E. § (2) bekezdés: ❖ Az ajánlatkérő a keretmegállapodásos eljárás első részét követően jogosult a keretmegállapodásban meghatározott mennyiség, valamint szerzési tárgy(ak) egy-egy részére a keretmegállapodásban előírtan teljes mennyiség keretein belül az eljárás második részében több szerződést kötni. ❖ Az ajánlatkérő a több ajánlattevővel a 136/A. §-nak megfelelően megkötött

keretmegállapodás alapján az adott közbeszerzés(ek) megvalósítása érdekében

a) a keretmegállapodásban meghatározott feltételek alkalmazásával a verseny újbóli megnyitása nélkül - írásbeli konzultációt követően - köthet szerződés(ek)e)t az első részben alkalmazott bírálati szempont alapján a közbeszerzés meghatározott része vonatkozásában az első helyen rangsorolt, illetőleg amennyiben az első helyen rangsorolt ajánlattevő nem képes a szerződés teljesítésére, az eljárás első része eredményének kihirdetésekor a soron következő legkedvezőbb ajánlatot tevővel, feltéve, hogy a keretmegállapodás az adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés valamennyi feltételét tartalmazza;

b) közvetlen írásbeli ajánlattételi felhívást küld a keretmegállapodásban részes ajánlattevőknek, amennyiben a keretmegállapodás nem tartalmazza az adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés valamennyi feltételét.

- ❖ A keretmegállapodásos eljárás második részében nem érvényesül az ajánlattételi határidők e fejezetben előírt legrövidebb időtartama, de a határidőt úgy kell meghatározni, hogy elegendő időtartam álljon rendelkezésre - az ajánlattevők egyenlő eséllyel történő - megfelelő ajánlattételéhez.
- ❖ Az ajánlatkérő a konzultációra szóló felhívásban szükség szerint felhívhatja az ajánlattevőt a keretmegállapodás első részében tett ajánlata kiegészítésére.
- ❖ A keretmegállapodásban meghatározott feltételeket a konzultációra szóló felhívásban, az ajánlatban és a konzultáció során lényegesen nem lehet módosítani. Az ajánlattevő a keretmegállapodásban foglaltakhoz képest csak a keretmegállapodásban foglaltakkal azonos vagy annál az ajánlatkérő számára kedvezőbb ajánlatot tehet.
- ❖ A keretmegállapodásos eljárás második részében az ajánlatkérő az ajánlat(ok) elbírálásának befejezésekor külön jogszabályban meghatározott minta szerinti írásbeli összegzést köteles készíteni az ajánlat(ok)ról.
- ❖ Az ajánlatkérőnek az eljárás második része(i) eredményéről vagy eredménytelenségéről szóló tájékoztatót külön jogszabályban meghatározott minta szerinti hirdetmény útján kell közzétennie. A hirdetményt a keretmegállapodás alapján megvalósított közbeszerzések érdekében kötött szerződésekről együttesen is közzéteheti. Ez utóbbi esetben a hirdetményt a keretmegállapodás alapján a megelőző negyedév során kötött szerződésekről a naptári negyedév utolsó napját követő öt munkanapon belül kell megküldenie. A keretmegállapodás megkötését követő első - nem teljes - negyedévről nem kell hirdetményt közzétenni.
- ❖ A 136/B. § (3) bekezdésének b) pontja szerinti esetben az ajánlattételi felhívást a keretmegállapodást kötött összes ajánlattevőnek egyidejűleg írásban kell megküldeni. Más ajánlattevőt az eljárásba nem lehet bevonni.
- ❖ Az ajánlatkérő akkor alkalmazhat az eljárás első részében alkalmazott bírálati szemponttól eltérő bírálati szempontot, amennyiben az eljárás első részében - az eljárást megindító felhívásban vagy a dokumentációban - azt előírta, és amelyet egyben a keretmegállapodás tartalmaz. Az összességében legelőnyösebb ajánlat kiválasztásának bírálati szempontja esetén az eljárást megindító felhívásban vagy a dokumentációban és a keretmegállapodásban rögzíteni kell az 57. § (3)-(4) bekezdésében foglaltakat is.
- ❖ Az ajánlatkérő a keretmegállapodás szerinti közbeszerzés megvalósítására e fejezet szerinti más, hirdetmény közzétételével induló eljárást is alkalmazhat, különösen a több évre kötött keretmegállapodás esetében, illetőleg ha a keretmegállapodást kötött

ajánlattevők száma nem teszi lehetővé a valódi versenyt. Ebben az esetben az ajánlatkérőnek az új hirdetményben utalnia kell erre a körülményre, és az új hirdetmény közzétételéről - a közzétételt követően haladéktalanul - egyidejűleg, írásban értesítenie kell a keretmegállapodást kötött ajánlattevőket.

IV. A feltárt tényállás

IV. 1. A rendelkezésre álló bizonyítékok forrásai

80. A jelen versenyfelügyeleti eljárásban a GVH rendelkezésére állnak a Nemzeti Nyomozó Iroda megbízásából, a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Rendőrfőkapitányság Bűnügyi Igazgatósága által [személyes adat] telefonbeszélgetéseiről készített lehallgatási jegyzőkönyvek (a továbbiakban: lehallgatási jegyzőkönyvek), amelyeket a Nemzeti Nyomozó Iroda Korruptió és Gazdasági Bűnözés Elleni Osztálya belföldi jogsegély keretében, 2013. július 7-én bocsátott a GVH rendelkezésére. (Vj/28-27/2013.) A jegyzőkönyvek korábbi titkosítását a nyomozó hatóságok feloldották, így az átadott iratok (az abban található személyes adatoknak a Ket. 17. §-a szerinti védelme mellett) jelen versenyfelügyeleti eljárásban a bizonyítás során felhasználhatóak.
81. Ezen túlmenően belföldi jogsegély teljesítése folytán a jelen ügyben a GVH rendelkezésére állnak a büntetőeljárás során tett tanúvallomások, tenderdokumentáció, cellainformációk is. (Vj/28-203/2013.)
82. Az eljárás tárgyát képező közbeszerzési eljárást érintő feltételezett jogsértés feltárása során az eljáró versenytanács a lehallgatási jegyzőkönyveket és egyéb irati bizonyítékokat, valamint a meghallgatott tanúk vallomásait és az ügyfelek nyilatkozatait veszi alapul.
83. A vizsgált magatartásokban résztvevő személyeket és a vizsgált időszakban betöltött pozíciójukat az alábbi táblázat szemlélteti:

Résztvevő személy	Résztvevő pozíciója
[személyes adat]	TEVA [személyes adat] igazgatója
[személyes adat]	TEVA [személyes adat] igazgatója
[személyes adat]	Hungaropharma [személyes adat]
[személyes adat]	Mezadin [személyes adat]
[személyes adat]	PharmAudit [személyes adat]
[személyes adat]	Euromedic [személyes adat] igazgatója
[személyes adat]	[személyes adat] közbeszerzésekért felelős [személyes adat] a BEK Zrt.-ben 2011 őszén
[személyes adat]	[személyes adat] irodájának bérbeadója
[személyes adat]	BEK Zrt. megbízott [személyes adat] szakértője
[személyes adat]	Fresenius munkatársa
[személyes adat]	Euromedic [személyes adat]
[személyes adat]	TEVA alkalmazottja
[személyes adat]	Hungaropharma [személyes adat] Főosztályának vezetője
[személyes adat]	TEVA [személyes adat]
[személyes adat]	Fresenius [személyes adat]

[személyes adat]	BEK Zrt. [személyes adat]
[személyes adat]	TEVA tendermenedzsere
[személyes adat]	TEVA [személyes adat] vezetője

IV. 2. A közbeszerzési kiírást (2011. november 8.) megelőző események

84. A BEK Zrt. a gyógyszer és infúziós oldat közbeszerzést 2011 áprilisában kezdte előkészíteni. Az érintett termékek bonyolultsága miatt a kiírásért felelős [személyes adat] külső szakértőként bevonta a [személyes adat] által vezetett PharmAuditot. [személyes adat] tanúvallomása szerint olyan szakértőre volt ugyanis szükségük, aki rendelkezett ismeretekkel több kórház részére való beszerzések lebonyolításában, [személyes adat]-nak voltak erre referenciái, ezért bízták meg a PharmAuditot. (Vj/28-111/2013.)
85. [személyes adat] tanúvallomásában előadta, hogy a tender előkészítéseként először a tizenkét fővárosi kórház gyógyszerigényét kellett felmérni. Ez a felmérés egy informatikai rendszeren keresztül történt, ahová a kórházak hatóanyagok szerint vitték be az igényeiket. Az adatgyűjtés fél évig tartott, s csak 2011 őszének közepére jutott el odáig a projekt, hogy a tenderkiírás megtörténhetett. (Vj/28-111/2013.)
86. [személyes adat] tanúnyilatkozata szerint a tendert eredetileg szándékosan igen könnyen teljesíthető referenciákat igénylő módon írták ki, arra törekedtek, hogy nagyon széles körű indulást tegyenek lehetővé, hogy lehetőleg minél alacsonyabb árakat érjenek el. Kifejezetten az volt a céljuk, hogy minél több cég tudjon indulni. Ennek érdekében semmilyen termékcsoporthoz nem képeztek, hogy ne jelentsen egyes termékek esetében az indulást kizáró okot az, hogy az adott terméket tartalmazó csoport egy másik tagját nem képes egy adott szállító szolgáltatni. Végül ezért hatóanyag szerinti sorokat állapítottak meg, összesen 919-et. Az ajánlatokat soronként kellett beadni. (Vj/28-111/2013.)
87. [személyes adat] két ponton szorgalmazta a [személyes adat] által elképzelnél szigorúbb jelentkezési feltételek meghatározását, egyfelől a magasabb forgalom meglétét, másfelől pedig a kórházakba való napi kétszeri kiszállítás referenciaként való meghatározását.
88. Különösen ez utóbbi feltétel lehetett alkalmas a gyógyszergyárak kizárására, mivel ezek nem folytattak a nagykereskedőkhöz hasonló intenzitású kiszállítási tevékenységet, így köztudott volt, hogy napi kétszeri kiszállítási referenciával sem rendelkezhetnek. (Vj/28-86/2013.)
89. [személyes adat] tanúvallomása (Vj/28-86/2013.) és a 2. sz. védett tanú tanúvallomása (Vj/28-90/2013.) szerint a napi kétszeri kiszállítás részvételi feltételként való meghatározása teljesen szokatlan volt a kórházi közbeszerzések körében.
90. A Hungaropharma ügyfélnyilatkozata szerint nem volt új feltétel a napi kétszeri kiszállítás a kórházi tenderek esetében. (Vj/28-113/2013.)
91. Az Euromedic ügyfélnyilatkozata (Vj/28-123/2013.) szerint ugyan nem volt szokatlan a napi többszöri kiszállítás előírása, azonban az ezt követően kiküldött adatkerő végzésre adott válaszában előadta, hogy ezt a követelményt nem a közbeszerzési eljárásokat megindító ajánlati felhívások, hanem az ajánlattétel vonatkozásában további kötelezettségeket megállapító dokumentációk tartalmazták. Az adatszolgáltatásból kitűnik, hogy a többszöri szállítás kötelezettsége a dokumentációkban sem jelent meg közvetlen módon, mivel csak arra történtek utalások, hogy a rendeltől számított milyen határidővel kellett a gyógyszernek megérkeznie. (Vj/28-140/2013.)
92. A kiírás feltételeinek véglegesítése 2011 októberében történt. [személyes adat] **2011. október 26-án**, egy telefonbeszélgetés során tájékoztatja [személyes adat]-t, a TEVA [személyes adat] igazgatóját arról, hogy a referenciák módosításával próbálja meg azt elérni, hogy a közbeszerzésen csak a három eljárás alá vont nagykereskedő tudjon indulni, s hogy ezzel próbálja meg „*leszűkíteni a bemeneti nyílást*”. (Vj/28-27/2013.)

93. [személyes adat][személyes adat]-val, a Hungaropharma e tenderért is felelős [személyes adat] Főosztályának vezetőjével is egyeztetést folytatott. A **2011. október 27-én** délután lefolytatott telefonbeszélgetésük során egyeztettek arról, hogy a napi kétszeri kiszállítás feltételének előírása megfelelő-e a gyógyszergyárak kizárására a tenderből. [személyes adat] aggodalma az volt, hogy az „*tutira le fogja[-e] szűkíteni, vagy azt be tudja hazudni bárki*”. [személyes adat] véleménye szerint a kétszeri szállítást bárki be tudja hazudni, ezért szükséges lenne a tényleges kiszállítást igazoló referenciák benyújtásának előírása is. Bár mindketten úgy látják, hogy ez elegendő lenne a B. Braun, az Egis és a Fresenius⁵ gyógyszergyárak kizárására, [személyes adat] aggódik, mert tudomása szerint a TEVA sem végez napi kétszeri kiszállítást és nem biztos, hogy „*össze tudnak-e vakarni*” elegendő referenciát, s emiatt „*most szólt [személyes adat]-nak*”,⁶ hogy ellenőrizze ez irányú képességüket. [személyes adat] elmondja még, hogy a megkövetelt minimális forgalom nagyságának felemelésével is „*gondolt játszani*”, de [személyes adat] felveti, hogy a soronkénti kiírás miatt ez nehezebb, mert elvileg soronként is lehetne indulni, ami indokolatlanná teszi a túl nagy forgalmi korlát, mint ajánlattételi feltétel alkalmazását. Visszatérve ezért a napi kétszeri kiszállítási referencia megköveteléséhez, [személyes adat] felveti, hogy probléma lehet, ha a TEVA tényleg nem szállít naponta kétszer, és ha ez köztudomású a piacon, akkor a Fresenius feltehetőleg megtámadná a közbeszerzést, mert az „*mindenért meg szokott támadni mindenkit*”. [személyes adat] azonban elmondja, hogy neki le kell szűkítenie a jelentkezők körét, és ha „*a Fresenius bent van, akkor meg már benn van a B. Braun is, tehát [...] onnantól kezdve elszabadul a pokol*”. Végül azzal zárja le a kérdést, hogy a TEVA „*keddre kigyűjti, hogy mennyi valós referenciát tud összeszedni*”, és majd annak fényében fog egy „*végleges verziót letenni az asztalra*” a 2011. november 2-án 10:00 órakor kezdődő megbeszélésen, amin a kiíró végső döntést hoz a kiírás tartalmáról. [személyes adat] még elmondja, hogy a napi kétszeri kiszállítás igazolása azért is problémás, mert „*nagyon kevés kórház kéri a tényleges kétszeri kiszállítást*” ezért „*rendszerbe beállítva szinte senkinek sincs sok*”. [személyes adat] nevetve jegyzi meg, hogy „*ő gyorsan megoldotta, hogy a hozzá tartozó kórházak leigazolják ezt a referenciát*”, és hogy ő „*egy hét alatt gyárt ennyi papírt*”, s hogy tizenegyet már szerzett és az utolsót majd „*behorgássa*” valahonnan. Felmerül az is, hogy talán abból, hogy egy vállalkozásnak saját gépkocsi parkja van, következhet a napi kétszeri kiszállítási képesség, és megjegyzi, hogy az Euromedicnek biztosan van, míg a Freseniusnak és a B. Braunnak biztosan nincs ilyen. (Vj/28-27/2013.)
94. Egyébiránt [személyes adat] az Euromedic nevében tett ügyfélnyilatkozatában előadta, hogy „*A BEK-nél kapcsolattartó [személyes adat] volt. Egyszer kért tőlem egy találkozót a titkárságon keresztül, amin bemutatkozott, hogy ő a gyógyszeripari szakértője ennek a tendernek. Ez 2011 közepe táján volt, valamikor nyáron. Arról nem volt szó, hogy milyen alkalmazásban áll a BEK-nél. Semmilyen konkrétum nem hangzott el a találkozón, egy a gyógyszeriparban teljesen szokványos bemutatkozás volt.*” (Vj/28-123/2013.)
95. **2011. október 28-án** délelőtt [személyes adat] újra telefonbeszélgetést folytat [személyes adat]-tal, mert egy személyes találkozót akar megbeszélni vele, amelynek során egyeztetnének a TEVA napi kétszeri kiszállítási referenciáiról. Ennek oka, hogy „*szerdán (2011. november 2-a) ott fog ülni egy megbeszélésen, ahol neki le kell szűkítenie a bemeneti részt*”, és „*neki abban szerdán nyilatkoznia kell, és ha nincs meg, akkor az gáz, azt nem teheti bele, hogy nincs [a TEVA-nak] referenciája*”. [személyes adat] tájékoztatja [személyes adat]-t, hogy valószínűleg „*kamu*” referenciákat fog tudni szerezni, mert „*olyat biztos leír bármelyik partnerük szívesen, hogyha azt kéri tőle, hogy írja le*”. [személyes adat] ugyanakkor felveti, hogy ha a TEVA-nak leigazolja egy kórház a nem valódi

⁵ A Freseniust [személyes adat], [személyes adat] említésével tárgyalják.

⁶ A szövegösszefüggés alapján [személyes adat] feltehetőleg [személyes adat]-t jelenti.

referenciát, akkor azt másnak is megteheti, ezért ha szükséges, akkor inkább „*pár kórházból valóban adat le napi kétszeri rendelést és máris lesz[a TEVA-nak] referenciája*”. (Vj/28-27/2013.)

96. Ugyanaznap délután [személyes adat] ismét beszélgetést folytat [személyes adat]-val telefonon és kéri, hogy próbálja meg a referenciákat begyűjteni. Tájékoztatja, hogy a TEVA képviselőivel abban maradtak, hogy megpróbálnak begyűjteni 12 olyan kórházat, ahol ténylegesen volt egy alkalommal „*spontán*” napi kétszeri kiszállítás, „*mert az a hiteles*”. Ezt azután papíron leigazoltatják a kórházakkal, illetve ha szükséges, akkor „*a következő héten valakiket, ismerősöket megkérnek, hogy valami szart legyenek szívesek már rendelni, hogy papír legyen róla*”. [személyes adat] még visszakérdez, hogy akkor nem „*szállítási szerződésben rögzített*” napi kétszeri szállítást kell igazolni, hanem elegendő, ha ténylegesen történt ilyen, mire [személyes adat] megerősíti, hogy valóban csak a kétszeri szállítás megtörténtét kell tudni igazolni, de „*nem tudja másként leszűkíteni*” az ajánlattevői kört. Jelzi emellett, hogy szerinte „[személyes adat] [Fresenius] *ezt nem fogják tudni begyűjteni*”, és hogy „*nem lát más lehetőséget*”, de „*ha valami kreatív még [személyes adat] eszébe jut, azt még nagyon szívesen*” felhasználja. (Vj/28-27/2013.)
97. A **2011. november 2-án** találkozóra került sor [személyes adat] szervezésével az ajánlattevői kört szűkítő javaslatokról, azonban a találkozó pontos tartalmára vonatkozóan nem áll rendelkezésre irati bizonyíték. Az alábbiakban bemutatott telefonbeszélgetések alapján azonban az a kép rajzolódik ki, hogy a dolgok nem [személyes adat] elvárásainak megfelelően alakultak.
98. **2011. november 2-án** délután 13:46 órakor [személyes adat], aki a [személyes adat] vezetőjeként a kórházak TEVA termékekkel való ellátásáért volt felelős, e-mailt küldött [személyes adat]-nek a TEVA alkalmazottjának. Az e-mailben arra kéri kolléganőjét, hogy egy héten belül készítse el egy megbízási szerződés vázlatát a [személyes adat] által képviselt PharmAudittal. A megbízási tárgya „*közbeszerzési eljárásokban és vényforgalmú patikai eladás-ösztönzésben történő tanácsadás*” lenne, és havi 500.000,- Ft fix juttatás mellett a közbeszerzési eljárások és kórházi eladás-ösztönzés esetében a TEVA által gyártott termékek forgalma után járó jutalékot is tartalmazna, amelynek mértéke 100 millió Ft értékhatárig a teljes összeg után 1,5%, 100 millió Ft értékhatár felett a további összeg 0,5%-a. A szerződést hathónapos határozott, de meghosszabbítható időtartamra tervezik megkötni. [személyes adat] a feladathoz hozzáfűzi, hogy a gyors előkészítés oka, hogy „*nagyobb piacok múlnak most ezen*”. Jelzi még, hogy a vényforgalmú termékek utáni jutalékról [személyes adat] ad majd tájékoztatást, amire hivatkozva [személyes adat] **2011. november 14-én** érdeklődik is [személyes adat]-nál a részletekről, jelezve, hogy a szerződés szövege egyebekben már elkészült. (Vj/28-199/2013., Vj/28-152/2013.)
99. A TEVA ügyfélnyilatkozata szerint a szerződést végül nem kötötték meg, mert a PharmAudit több kórház és egészségügyi intézmény mellett is ellátott tanácsadói szerepet, s ezért aggályosnak tűnt, hogy ezzel egyidejűleg a TEVA részére is tanácsot adjon a közbeszerzési pályázata kapcsán. (Vj/28-83/2013.)
100. Szintén ezen a napon, **2011. november 2-án** délután 16:00 órakor [személyes adat], „*Céges adatok*” tárgymegjelöléssel küldött e-mailt [személyes adat] részére. Az e-mail szövege szerint: „*E témában folytatott személyes megbeszélésünkre hivatkozva ezúton küldöm a szakértői együttműködés vonatkozásában, az együttműködésünket biztosító szerződéshez szükséges céges adatokat.*” Az e-mail a Mezadin Kft. céges adatait tartalmazza. Az ennek alapján elkészült megbízási szerződés 3. pontja egyébiránt ugyanazon feltételeket tartalmazta megbízási és a sikerdíj vonatkozásában, mint a PharmAudittal megkötött tervezett szerződés. Az e-mailt [személyes adat] továbbította [személyes adat]-nak. (Vj/28-152/2013.)
101. **2011. november 4-én** délután [személyes adat] arról folytat beszélgetést [személyes adat]-val, hogy 2011. november 7-én (hétfőn) leül a közbeszerzési eljárás ajánlattevőivel és megbeszéli a részleteket „*[...] nekem hétfőn, mert gyorsított eljárással küldik el fővárost és nekem hétfőn*”

mindenkivel le kell egyeztetni” és „hétfőn úgy akarok föllátni ezektől a szereplőktől, [hogy] amit tudtam én ma már összeraktam [...] de nekem hétfőn úgy kell leülni, hogy pontos cégeket mondok, pontos összegeket, pontos öo százalékokat, pontos időpontokat [...] És én hétfőn meg tudok állapodni minden szereplővel.” Felveti, hogy „jó lenne, ha ketten össze tudnánk rakni, hogy melyik cég hol...” és megegyeznek, hogy november 5-én délután 14:00 órákor találkoznak Debrecenben. A beszélgetésben elhangzottak szerint kedden (november 8-án) kellene, hogy kiírják a tendert, ahogyan az ténylegesen is történt. (Vj/28-27/2013.)

102. [személyes adat] és [személyes adat] 2011. november 5-én tartott találkozásának pontos tartalmáról nem áll rendelkezésre irati bizonyíték.
103. Egy **2011. november 7-én** délután tartott telefonbeszélgetés során [személyes adat] tájékoztatja [személyes adat]-t, hogy a kiírást az előre eltervezett módon sikerült alakítani, és „holnap úgy fog elindulni, úgy adják föl, hogy háromszereplős lesz a sztori”, azon csak a három nagykereskedő tud indulni. [személyes adat] kifejti, hogy „itt azért Te [személyes adat] és a [személyes adat]⁷ fogjátok meghatározni a nagy számokat”. A másnapra való utalás ismét november 8-át jelenti, ami a vizsgált közbeszerzési eljárás kiírásának tényleges napja volt. (Vj/28-27/2013.)
104. [személyes adat] a Hungaropharma ügyfélkénti meghallgatásán tett nyilatkozata során arra a kérdésre, hogy rá utaltak-e a beszélgetésben azt a választ adta, hogy fogalma sincs, hogy miről szól a beszélgetés, és hogy ő semmilyen nagy számot nem határozott meg. (Vj/28-113/2013.) [személyes adat] ugyancsak tagadta, hogy a BEK Zrt. tendere kapcsán [személyes adat]-val valaha beszélt volna, de a helyszíni kutatás során birtokba vett naptárbejegyzés tanúsága szerint 2011. december 7-én 11.30-tól [személyes adat]-val találkozott. (Vj/28-7/2013.)
105. Az 1. sz. védett tanú nyilatkozata szerint „A projekt maga 5 milliárd forint értékű volt. A kórházakban szükséges gyógyszerek, hatóanyagok beszerzésére irányult. E szereket a kórházak addig egymástól eltérő, esetenként irreális eltérést mutató árakon szerezték be. A beszerzés célja az volt, hogy a lehető legjobb árat érjük el, egységesen valamennyi kórház számára. Kormányhatározat is volt arra nézve, hogy ilyen keretbeszerzést kell eszközölni. [...] A szakmai kérdésekért [személyes adat] és [személyes adat] felelt. [...] A szakmai alkalmassági kritériumokra is [személyes adat] és [személyes adat] tett javaslatot. Ide tartoztak az olyan szerződéses feltételek is, mint a kiszállítási követelmények, árváltoztatás lehetősége.” (Vj/28-98/2013.)
106. [személyes adat] tanúvallomásában akként nyilatkozott, hogy „A tendert eredetileg egy alacsony referenciát igénylő módon írtuk ki. Az előkészítés során a feltételekről annyira nem beszélgettünk, inkább az egyes sorok tartalmáról. Az első kiírásban a pályázók számára előírt érvényességi feltételek meghatározását a helyettesemmel és talán [személyes adat]-val egyeztetve határoztam meg. Arra törekedtünk, hogy nagyon széles körű indulást tegyünk lehetővé. Mindig arra törekedtem, hogy ne a feltételekben találjunk kizáró okot, hanem érjünk el alacsonyabb árakat. Az az alapelvem általában, hogy legyen árverseny. Előzetesen nagyjából három pályázóra számítottunk, illetve arra, hogy egy-kettő még esetleg beesik. A három nagykereskedő bonyolítja a kórházi közbeszerzések 95%-át, így nem volt váratlan, hogy nagyon sok cégre nem számíhattunk, hogy megjelenik. Nem gondoltam át, hogy kik indulhatnak még. Gyógyszerben ez volt az első közbeszerzésem, kevesebb tapasztalatom volt még. [személyes adat]-val nem egyeztettem az első kiírás részvételi feltételeiről, mert ezt pénzügyi kérdésnek tartottam. Az megtörtént, hogy beszéltünk arról, hogy nagyjából milyen szállítási feltételek kellenének, de csak úgy mellékesen került ez szóba. Hogy pontosan ekkor mit mondott nem tudom, de biztosan nem tett pontosan olyan megjegyzést, hogy legyenek szűkítőek a feltételek. Ismereteim szerint példa nélküli volt a kiírás nagysága, így nehéz összehasonlítani más beszerzések feltételeivel. Szerintem az első kiírás nagyon alacsony részvételi feltételeket határozott meg. Az alapvető volt, hogy semmilyen csomagot nem képzünk, hogy minél jobban elkerüljük a

⁷ A szövegösszefüggés alapján [személyes adat] feltehetőleg [személyes adat]-t jelenti.

befolyást és minél nagyobb teret adjunk a versenynek. Ezért hatóanyag szerinti sorokat állapítottunk meg, 919-et. Négy cég vette meg a pályázati anyagot, a három nagy és egy negyedik, egy „kisebb”, azt hiszem a GSK.” (Vj/28-111/2013.)

107. [személyes adat] tanúvallomásában előadta, hogy „A gyógyszerközbeszerzésen 2011 áprilisában kezdtünk dolgozni. Létrehoztunk egy informatikai rendszert, amibe a kórházaknak fel kellett tölteniük az adataikat. Ez igen hatékony volt, sokkal jobb, mint Excel táblákat bekérni. A rendszerben meghatároztuk a cikktörzseket, ez lényegében a hatóanyagot jelenti. A kórház főgyógyszerésze be tudott lépni a rendszerbe, megadhatta a hatóanyaghoz kapcsolódó mennyiséget és az aktuális beszerzési árat. Miután ezt a kórház gazdasági igazgatója, vagy főigazgatója jóváhagyta, akkor már a főgyógyszerész nem tudott módosítani rajta, sőt, amikor mi lezártuk, akkor már a főigazgató sem. Így kaptunk egy végleges adathalmazt. [...] Ezt követően kezdtünk el dolgozni az ajánlati felhíváson. Összeállítottunk egy tervezetet, amit [személyes adat] elfogadott. Ez tartalmazta a részvételi alkalmassági feltételeket. E feltételeket jórészt [személyes adat] határozta meg, és [személyes adat] hagyta jóvá. Megerősítem, hogy ez később a módosíthatóhoz képest egy alacsonyabb, például csak napi egyszeri kiszállítást tartalmazó feltétel volt.” (Vj/28-162/2013.)
108. [személyes adat] tanúvallomásában elismerte, hogy a vizsgált időszakban már ismerte [személyes adat]-t és [személyes adat]-t, ugyanakkor [személyes adat] esetében előadta, hogy vele csak a BEK Zrt. tenderét követően került ismeretségbe. (Vj/28-350/2013.)
109. [személyes adat] tanúvallomásában elismerte, hogy a vizsgált időszakban már ismerte [személyes adat]-t, ugyanakkor [személyes adat]-t és [személyes adat]-t csak később ismerte meg. (Vj/28-351/2013.)

IV. 3. A közbeszerzési kiírás (2011. november 8.) és a kiírás módosítása (2011. november 17.)

110. **2011. november 8-án** a BEK Zrt. elküldi a kiírást a hivatalos lapoknak, amely 2011. november 12-én jelenik meg, először az Európai Unió hivatalos lapjában, a TED-en (Tenders Electronic Daily),⁸ majd november 16-án a Közbeszerzési Értesítő 2011/133. számában. (Vj/28-203/2013.)
111. A kiírás [személyes adat] elképzeléseitől eltérően azonban [személyes adat] eredeti elgondolásának megfelelően több piaci szereplő, így a gyógyszergyárak által is teljesíthető feltételeket tartalmazó módon jelent meg, és így jelentős teret hagyott a versenynek. A kiírás az évenkénti árbevételi küszöböt a teljes árbevétel tekintetében nettó 1 milliárd Ft-ban, a gyógyszerek és infúziós oldatok szállítása tekintetében pedig nettó 500 millió Ft-ban határozta meg. A műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelményeknél a részvételi felhívás feladásától visszaszámított 24 hónapos időszakra vonatkozóan kellett a szállításokat ismertetni, illetve az ajánlattevőnek ezen időszakból kellett legalább évenként 6 darab egészségügyi intézményből származó, az eljárás tárgyával megegyező tárgyú 12 hónapon keresztül teljesített szállításokról szóló igazolásokat benyújtania, amelyek összértéke eléri a 100 millió Ft-ot. A napi kétszeri kiszállítási képesség, vagy erre vonatkozó referencia benyújtása nem volt a részvételi feltételek között megjelölve. (Vj/28-203/2013.)
112. **2011. november 8-án** este 19:29-kor [személyes adat] egy telefonbeszélgetés során tájékoztatja [személyes adat]-t arról, hogy a kiírást nem a nagykereskedőkkel előre megbeszélte tartalommal jelentetik meg, aminek következtében nemcsak a három eljárás alá vont, hanem a kisebbek is tudnak indulni: „Szétszedte a fővárost [...] [személyes adat] szétszedte azt a referenciát, nem így írják ki, hanem 24 hónap alatt, 6 intézménybe mit tudom én 50 milliós referencia, azt bárki átugorja [...] Tehát gyakorlatilag hülyét csináltam minden szereplőből [...] Tud indulni az EGIS, tud indulni a GSK, tud indulni mindenki.” [személyes adat] felveti, hogy akkor „itt állítsuk meg” a kiírást, hogy

⁸ <http://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:355308-2011:TEXT:HU:HTML>

ezt [személyes adat] „nem fogadhatja el”, és hogy „üljünk már le [személyes adat]-vel erről beszélni”. (Vj/28-27/2013.) Megjegyzendő, hogy ekkor már elküldték közzétételre a kiírást, de az még nem jelent meg, ezért gondolhatja [személyes adat], hogy esetleg le lehetne állítani a publikáció folyamatát. Arra vonatkozóan nem áll rendelkezésre információ, hogy pontosan mire utalt [személyes adat]-ként” [személyes adat].

113. Másnap, **2011. november 9-én** délután [személyes adat] felhívta [személyes adat]-t, aki a telefonbeszélgetés során tájékoztatja arról, hogy „[személyes adat]/szétszedte/ az egész kiírás tervezetét és olyan szakmai minimum feltételeket tett bele, hogy gyakorlatilag mindenki tud indulni. Tehát az árak a béka segge[...]” Felveti ezért azt az ötletet, hogy próbálják meg bojkottálni a tendert, megkérdezve hogy „ilyen helyzetben egyébként a TEVA elindul-e” egyáltalán, és mi lenne, ha „a három nagy esetleg azt mondja, hogy köszöni szépen, de finanszírozza más ezt az egész rendszert”. Amikor [személyes adat] jelzi, hogy a projekt a TEVA saját termékeinek értékesítési lehetősége miatt túlságosan fontos ahhoz, hogy a verseny tervezett korlátozásának hiánya miatt ne induljanak el, [személyes adat] azzal a megjegyzéssel próbálja jobb belátásra bírni, hogy akkor „te leviszed a béka segge alá és megversenyzel [...] B. Braunnal, Freseniusszal?”. [személyes adat] jelzi, hogy nem szeretné ugyan levinni az árakat, de a kórházi üzletág értékesítési volumenéből nagyon hiányozna, ha elveszítenék a fővárosban meglévő 40%-os piaci részesedésüket. [személyes adat] elmeséli, hogy november 7-én este még rendben voltak a dolgok, de azután 8-án este kapott egy telefont [személyes adat]-tól, amiben közölték, hogy „szétszedte az illetékes”, és hogy két mondat megváltoztatása miatt nem sikerült a három nagykereskedőre szűkíteni az indulók körét. [személyes adat] kérdésére [személyes adat] elmondja, hogy a két átírt mondat lényege a napi kétszeri kiszállítási referencia és a magasabb forgalmi referencia. Elpanaszolja, hogy most a változtatás miatt alacsonyabb árak lesznek, hogy úgy érzi, hogy adnak majd „50 forintért 100 milliós inzult, vagy infúziót”, és hogy ha „az öt milliárdot meg lehetett volna venni 4,4-ért vagy 4,2-ért, akkor miért kéne 4,3-ért vagy 3,8-ért megvenni”. [személyes adat] összefoglalja, hogy „magyarán ki lett véve belőle az összes olyan, amivel a nagyokat tudták volna helyzetbe hozni és boldog-boldogtalan indulhat akkor” illetve, hogy a kulcsfeltétel „ez a napi kiszállítás, ugye?”. [személyes adat] ismét megerősíti, hogy a kulcskérdés a „3 intézménybe legalább napi 2-szeri” kiszállítás, és „az 500 milliós referencia” mert azt „nem tudta volna összeszedni a B. Braun meg a kicsik”. „Úgyhogy ezzel le volt szűkítve [a kiírás]. Szerintem teljesen zseniálisan.” (Vj/28-27/2013.)
114. **2011. november 10-én** este [személyes adat] telefonjáról e-mailben továbbítja [személyes adat] részére a [személyes adat] Mezadin nevű cégével kötendő szerződésre vonatkozó, [személyes adat]-tól kapott adatokat. Az e-mailre [személyes adat] másnap válaszol, mellékelve a szerződés tervezetét. Üzenetében elmondja, hogy küldi „a közbeszerzésekre vonatkozó tanácsadási és sikerdíjas megbízási szerződés tervezetét”. Jelzi, hogy a csatolt dokumentummal kapcsolatban a telefonon korábban megbeszéltek szerint nyitva van még annak a kérdése, hogy mik „a megbízás keretében ellátandó feladatok” jelezve ugyanakkor, hogy „de ezek üzleti jellegű tanácsadási feladatok legyenek, azaz ne legyen benne olyan tevékenység, amelyet csak hivatalos közbeszerzési tanácsadói minőségben lehet ellátni”; kéri továbbá, hogy a közbeszerzési ajánlatok összeállításáért, így a BEK Zrt. folyamatban lévő tenderén beadandó ajánlatért is felelős [személyes adat] „is nézze még át a szerződést és a mellékletet, hogy nem maradt-e ki valami, ami a közbeszerzéssel kapcsolatban fontos lehet”. A mellékletként csatolt, szerződéstervezet a megbízás tárgyaként, három üresen hagyott pont mellett az „ajánlattétel során meghatározott árakra vonatkozó tanácsadást” jelöli meg. (Vj/28-152/2013.)
115. A megbízásért járó juttatások megegyeznek a PharmAudittal kötendő szerződéshez vázolt juttatásokkal. A TEVA nyilatkozata szerint a szerződést végül nem kötötték meg, mert a Mezadin által vázolt lehetséges üzleti előnyökkel kapcsolatban kétségek merültek fel. (Vj/28-152/2013.)

116. Feltehetőleg az [személyes adat] nevű személynek a [személyes adat]-val folytatott megbeszélésének eredményeként [személyes adat] nem adja fel a közbeszerzési kiírás befolyásolására irányuló próbálkozásait. Egy **2011. november 11-én** [személyes adat]-tel folytatott telefonbeszélgetésből kiderül, hogy [személyes adat] készített egy, a kiírás módosítása melletti érveket felsorakoztató iratot, amelyben a napi kétszeri kiszállítás és a magasabb forgalmi referenciaérték játszik fő szerepet, és amit „*hivatalosan, mint tanácsadó*” írásban adna át. Az irat címzettje azonban nem közvetlenül [személyes adat] lenne, hanem [személyes adat] felvetése alapján azt [személyes adat] kellene elküldeni „és [személyes adat] el [személyes adat]-nek”. [személyes adat] feltehetőleg [személyes adat], aki a lehallgatási jegyzőkönyvek tanúsága szerint maga vállalkozott az [személyes adat]-vel való kapcsolatfelvételle. (Vj/28-27/2013.)
117. Ugyanezen a napon, alig egy órával a telefonbeszélgetést követően [személyes adat], „*Módosítás gyógyszerben*” tárgymegjelölésű e-mailt küld [személyes adat] g-mail címére. Az e-mailben előadja a kiírás módosítására vonatkozó javaslatait és az amellett szóló érveit. A javasolt módosítások szerint az eredetileg megkövetelt 100 millió forintos szállítási referencia helyett 500 millió forintnyi referenciát kell igazolni, az addigi 24 hónapos referencia időszak helyett 12 hónapos intervallumra nézve, és a korábban megjelölt 6 kórház helyett 12 kórházba való, legalább két kórházba folyamatos napi szállításból kellett, hogy összeálljon ez a szállítási érték. [személyes adat] az e-mailben megjegyzi, hogy a napi kiszállítás nélkül a kórházak nem tudnak készletet minimalizálni, és kétségeit fejezi ki, hogy a kórházaknak hetekre kellene készletezniük. Jelzi, hogy a kiírással érintett kórházak közül négy esetben napi kétszeri kiszállítás valósul meg. [személyes adat] indokai szerint a tender nagysága és a kórházak nehéz anyagi helyzete indokolja a módosítások alkalmazását, mert csak így biztosítható, hogy a későbbi szolgáltatásra valóban képes cégek tudjanak elindulni a pályázaton. (Vj/28-201/2013.)
118. [személyes adat] és [személyes adat] tanúvallomásában egyaránt megerősítette, hogy a tender kiírás módosításába [személyes adat] felvetései, szakmai érvei alapján egyeztek bele.
119. [személyes adat] elmondta, hogy a magasabb forgalmi referencia alkalmazásába rögtön beleegyezett, mert elfogadta azt az érvet, hogy a kórházak finanszírozási problémái miatt a hosszú fizetési határidők miatt szükség van a szállító stabil pénzügyi hátterére. A napi kétszeri kiszállítás kapcsán nehezebben volt meggyőzhető, de végül úgy gondolta, hogy a lényeg, hogy a kórházak megfelelően ki legyenek szolgálva. Végül úgy vélte, hogy a keretmegállapodás jellegénél fogva a későbbiekben úgyszintén lesz lehetőség arra, hogy más szállítók olcsóbb termékkel bejussanak a piacra. (Vj/28-111/2013.)
120. [személyes adat] is megerősítette, hogy [személyes adat] meggyőző szakmai érvei miatt döntöttek úgy, hogy módosítják a tender kiírását. (Vj/28-162/2013.)
121. A **2011. november 14-én** este [személyes adat] és [személyes adat] között folytatott telefonbeszélgetés azonban rámutat arra, hogy a tenderkiírás megváltoztatása nem szakmai indokok alapján történt, hanem valójában a versenykorlátozás érdekében tett lépések eredménye volt. A beszélgetés során [személyes adat] felveti, hogy [személyes adat] egy bizonyos [személyes adat]-*nél* volt, akivel sokáig tárgyalt. [személyes adat] megerősíti egy [személyes adat]-tól származó információ alapján, hogy [személyes adat] utasította [személyes adat]-t a tenderkiírás megváltoztatására, aki közölte, hogy „*nem ért egyet Imrével, [...] nem gondolja, hogy ez ekkora problémát jelentett volna, de ha [személyes adat] ennyire ragaszkodik [személyes adat] elveihez, akkor ő ezt visszahívja és kiír gyorsan egy másikat úgy, ahogy [személyes adat] akarta, de innentől kezdve minden felelősség az övé [személyes adat].*”. A beszélgetésnek egy [személyes adat]-hoz beérkező hívás vet véget. (Vj/28-27/2013.)
122. [személyes adat] egyébiránt a vizsgált tenderhez nem kapcsolódott, azonban személyesen ismerte [személyes adat]-t, illetve [személyes adat] az általa üzemeltetett irodaházban bérelt irodát, és ebből

kifolyólag [személyes adat]-t is személyesen ismerte, ebben az időben sokat beszéltek telefonon. (Vj/28-111/2013.)

123. A beérkező telefonhívás kezdeményezője [személyes adat], akinek [személyes adat] korábban e-mailen jelezte a kiírás módosítását, de a beszélgetésből kitűnik, hogy [személyes adat] még nem olvasta az üzenetet. Érezhetően jó hangulatban [személyes adat] ezért elmondja neki, hogy az üzenetben „*a lényeg, hogy átment ez a sztori*”. Utalva arra, hogy a TEVA már elvitte a pályázati kiírást, közli, hogy „*nagyon gyorsak voltatok, de most holnapra már ott lesz a másik és akkor majd azzal elszöszöltök [...] Ma megvettétek, vagy ma bejelentkeztetek annyira gyorsan, fürgén, aztán ma azt vissza is hívták és ma már kiment a másik*”. Elmondja, hogy a módosításnak köszönhetően a kiírás „*gyakorlatilag úgy lesz, ahogy óhajtottátok [...]. Nagyon szűk körű kis...*”, mire [személyes adat] rávágja: „*Igen, meghívásos.*”, amin mindketten nevetnek. Elmondja, hogy „[személyes adat]-nak, te, olyan vörös volt a feje, mikor eljött és vissza kellett hívni [a kiírást], hogy ölni tudott volna”. (Vj/28-27/2013.)
124. Ugyanezen a napon, **2011. november 14-én** délután, [személyes adat] telefonbeszélgetést folytat [személyes adat]-tel. [személyes adat] elmondja, hogy most kapott egy hívást, feltehetőleg [személyes adat]-tól, hogy „*akkor módosítanak a kiíráson*”. [személyes adat] is tudatában van annak, hogy a módosítás [személyes adat] és a mögötte álló személyek közbenjárására történt, mert megjegyzi, hogy „*én nem tudom mit csináltatok, de módosítunk*”. Aggályait fejezi ki ugyanakkor, hogy a módosítás „*lehet gáz is*”, mert „*megvette már az Egis is, megvette a Hungaropharma is*”, és „*ugye mi változott péntekhez képest ma?*”. Informálja [személyes adat]-t arról is, hogy a három nagykereskedő és az Egis mellett a GSK is megvette az ajánlati dokumentációt. Egyeztetni továbbá [személyes adat]-val a [személyes adat] által közvetített módosítás főbb részleteit: „*Na jó, figyelj csak, amit a [személyes adat] mondott nekem, tizenkét kórházból tizenkét hónapon folyamatosan teljesített, napi egyszeri hiteles kiszállításról szóló referencia, melyből legalább napi kétszeri kiszállítás, melynek összértéke eléri a napi legalább ötszáz millió forintot, az árbevétel-kritérium pedig legyen három milliárd forintos árbevétel, amelyből legalább kettő milliárd tárgyi beszerzésre irányul.*” [személyes adat] ezt megerősíti, mire [személyes adat] biztosítja, hogy a módosítást „*bemondta a lányoknak, megcsinálják*” és „*módosító megy majd ki*”. Értetlenségét fejezi ki továbbá, hogy miért nem lehetett ezt már az előző héten megcsinálni. (Vj/28-27/2013.)
125. Az ajánlatkérés módosítása **2011. november 17-én** jelenik meg a TED-en,⁹ és 2011. november 21-én, a Közbeszerzési Értesítő 2011/135. számában, a hirdetmény feladásának dátuma 2011. november 15. (Vj/28-203/2013.)
126. A módosítás alapvetően három témakört érint. Az éves 1 milliárd Ft árbevétel helyett, melyből legalább 500 millió Ft gyógyszerek és infúziós oldatok szállításából származik, éves 3 milliárd Ft, és ebből 2 milliárd Ft gyógyszer vagy infúziós oldatból származó árbevételt követel meg a BEK Zrt. A 24 hónap alatt 6 darab kórházból származó, legalább 100 millió Ft-os referencia helyett a módosított kiírás 12 hónap alatt 12 kórházból származó, 500 millió Ft-os szállítási igazolást követel meg. Ezen felül pedig a módosítás értelmében szükséges az is, hogy a sikeres pályázó tudja igazolni, hogy legalább 2 olyan kórház van, ahová az elmúlt 12 hónapban szállított naponta kétszer gyógyszereket és infúziós oldatokat. Az eredményhirdetés időpontja 2011. november 29-éről 2011. december 2-ára módosult.
127. [személyes adat] tanúvallomásában akként nyilatkozott, hogy „*a napi kétszeri kiszállítást egyébként biztonságosnak tartom, én magam is igénybe szoktam venni, de visszaélni nem szoktam vele. Nem tudom, hogy ez feltétel szokott-e lenni más kiírásoknál. Nálunk most a Hungaropharma, a TEVA és az Euromedic is szokott naponta többször szállítani, részben talán mert nagyon kedvező helyen vagyunk, közel a raktáraikhoz. A Fresenius, BBraun, Egis vagy a GSK, akik még a közelben vannak,*

⁹ <http://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:358456-2011:TEXT:HU:HTML>

nem forgalmaznak olyan sürgősségi szereket, amelyek kiszállítására napi több alkalommal is szükség lehet, ezért nem szoktak többször szállítani. Ha a gyártó szere elérhető a nagykereskedőnél, akkor azt is mérlegeljük, hogy a kiszállítás minél rugalmasabban történjen. Nem feltétlenül csak sürgősségi szerek lehetnek, amik e körbe tartoznak, mert nekünk csak minimális raktárkészleteink vannak. Esetenként kórházi kocsit is küldünk a gyógyszerért, ha szükséges, hogy mondjuk egy epilepszia elleni gyógyszer ne maradjon ki egy nap.” (Vj/28-97/2013.)

128. Az 1. sz. védett tanú tanúvallomása szerint „Az eredeti kiírást követően, azt szakmai indokok alapján, [személyes adat] írásbeli kérelmére módosítottuk. Korábban is sok vita volt az alkalmassági kritériumok miatt és a szigorúbb kritériumok mellett mindig az volt az érv, hogy a kórházak gyakran nem fizetnek időben, késnek a fizetéssel és ne legyen az probléma, hogy a szállító nem tudja finanszírozni a kiszállítást. Főként ez volt [személyes adat] érve. Minden módosítás arra irányult, hogy a szállítók olyanok legyenek, akik tudják finanszírozni a kiszállítást, késedelmes fizetés esetén is. 919 része volt az eljárásnak. Az eredeti megközelítés az volt, hogy ha mondjuk valaki csak egy részére jelentkezne, akkor ne legyen vele szemben túlzott követelmény. Az eredeti kiírás szerint lehetett volna olyan, hogy egy kisebb cég is tud indulni, bár arra nézve nem tudok nyilatkozni, hogy az ajánlattételi eljárásban is részt vevő három cégen kívül még ki lett volna alkalmas az indulásra. A Kbt. előírásaihoz képest az új kiírás szigorúbb volt, mert a Kbt. szerint a részekre bontott közbeszerzések esetén az alkalmassági követelményeknek a kiírt részekhez kell igazodniuk. [...] A napi kétszeri kiszállításra vonatkozó feltétel kapcsán elmondom, hogy nem tudom pontosan, de vannak olyan készítmények, talán vérkészítmények, amelyek esetében indokolt lehet a kétszeri kiszállítás, legalábbis ezzel indokolták a feltétel alkalmazását.” (Vj/28-98/2013.)
129. A 2. sz. védett tanú nyilatkozata szerint „[...] szokatlanul magasak voltak az ajánlattételi feltételek, és indokolatlanul kedvezett a nagyobb forgalmú nagykereskedőknek. A napi kétszeri kiszállítási követelmény is szokatlan volt. Nem tudok más tenderről, ahol ez a feltétel szerepelt volna. Olyan előfordult, hogy rövid kiszállítási határidőt határoztak meg. [...] Nem tartottam indokoltnak a napi kétszeri kiszállítás követelményét. Vannak kórházak, ahol kicsi a raktárkészlet, és ezért fontos lehet számukra a napi kétszeri szállítás lehetősége. A kórházak anyagi helyzete végül is lehetett volna hivatkozási alap, de magánvéleményem szerint ez nem indokolhatta az ajánlati feltételek ilyen mértékű szigorítását. Személy szerint szokatlannak és nagymértékűnek tartottam a módosítást. A referenciaszámok nagyon nagymértékben nőttek, és a releváns időszak is nagyon lerövidült, ami megnehezítette az ajánlattételt. Nincs tudomásom arról, hogy az egyes cégek milyen gyakori kiszállítást tudnak vállalni, de azt gondolom, hogy a három nagykereskedő rugalmasabb tud lenni ebben. Ha nem szigorították volna a feltételeket, akkor nagy valószínűséggel mi is tudtunk volna ajánlatot tenni.” (Vj/28-99/2013.)
130. [személyes adat] tanúvallomása szerint „Az első kiírás november 10-i megjelenését követően, november 17-én módosítottuk a kiírást. Amikor megjelent a pályázat, [személyes adat]-tól kaptunk egy e-mailt, és [személyes adat] hívott, hogy gond van, mert a szakértő szerint nincs jól kiírva a pályázat. Az e-mailben jelzett néhány problémát. Ez kettős jellegű volt. Az egyik, a kisebbik vitát kiváltó az volt, ami a pályázók méretére vonatkozott. Ennek jelentős emelését kérte, hogy túl kis cég ne induljon. Ennek indoka belátható volt, és azonnal engedtem is e kérésnek. A helyzet az volt, hogy a kórházaknak gyártó cégek rövid határidővel, 15-30 napos fizetési határidővel szállítanak. A nagykereskedők viszont 90-120 napos határidővel. Az OEP finanszírozás 2 hónapos határidővel zajlik, ami 60 napos csúszást jelent. A kórházaknak tehát maguknak kellene megfinanszírozni, amire általában nem képesek. A nagykereskedők még azt is bírták adott esetben, hogy a kórház egy éves fizetési hátralékban volt. Ez gyógyszerbiztonsági szempontból nagyon fontos volt. Tudtam előre, hogy a tevékenységünket nagy figyelem és vizsgálódás követi majd, ezért figyelni akartam arra, hogy ne legyenek hibák. Nagy baj lett volna, ha valaki azért hal meg, mert a kórház nem jutott

hozzá a gyógyszerhez. Ennek fényében előírni azt, hogy egy cég igazolja, hogy a teljes projektérték 10%-át képes forgalmazni, nem tűnt túlzottnak. A másik feltétel az volt, hogy 12 kórház számára napi, és legalább három számára napi kétszeri kiszállítást vállaljanak. Ezt nehezebben fogadtam el, de végül meggyőztek. A kórházak érdekei szerint kellett eljárnom, a nagykereskedők érdeke nem érdekelt. Fontos szempont volt, hogy a kórházak megfelelően ki legyenek szolgálva. Mivel a közbeszerzés közösségi közbeszerzéssel lett kiírva, nem tűnt számomra lehetetlennek, hogy bármely cég együttműködési, vagy konzorciális megállapodást kössön, akár külföldről referenciát hozzon, vagy erőforrást vonjon be annak érdekében, hogy e feltételeknek megfeleljen az Európai Unió egész területén, ha valaki nem tud 12 kórháznak szállítani, akkor megkérdőjelezhető, hogy érdemes-e elindulnia, hiszen a szállítás megbízhatósága kapcsán kérdések merülnének fel. Ez volt az a pont, ami meggyőzött arról, hogy módosítani kell. A harmadik indok az volt, hogy a vonatkozó rendelet szerint abban az esetben, amikor központosított közbeszerzésben megállapított áraknál bármely szállító alacsonyabb árakat tud ajánlani, az beszállíthat a kórházakba. Ezt beletettük a nagykereskedőkkel kötött megállapodásba is. Ez tehát lehetséges, ez nem sértette volna a közbeszerzés eredményét vagy a megkötött szerződéseket. Ehhez tehát nem kell referenciákat teljesíteni. Az is lehetséges volt a kórházak számára, hogy a keretszerződés ellenére, amely nem keletkeztet vásárlási vagy szállítási kötelezettséget, a kórház egyáltalán nem szerződik le. Arra is volt továbbá lehetőség, hogy a három legjobb ajánlatot tevőt felkéri arra, hogy adjanak új, de a keretszerződésben szereplőnél magasabb árat. A szerződés tehát nagy szabadságot engedett a kórházaknak. [...] ezen érvek alapján leültem [személyes adat], és végül úgy döntöttünk, hogy a forgalmi küszöböt mindenképpen módosítjuk, illetve arra jutottunk, hogy a szállítási feltételek kapcsán is a biztonságosabb megoldást választottuk. A szakmai érvek arról győztek meg, hogy ezek a feltételek szükségesek a biztonságos gyógyszerellátáshoz, és egyúttal nem jelentenek olyan korlátozást, amely veszélyeztetné a kiírást. Nem tudom miért nem tudtak a „kisebbek” pályázni, hogy egy ekkora projektet hogyan lehet finanszírozni, nem tudom. Például nem tartom valószínűnek, hogy a GSK ne tudta volna teljesíteni a feltételeket. A becsült érték, ami a kórházak által korábban elért árakra alapult 5 milliárd forint volt. Ehhez képest 3900 millió forint lett a tényleges beszerzési érték. Óriási áresés volt tehát, 20%-kal mentek le a gyógyszercégek.” (Vj/28-111/2013.)

131. [személyes adat] az Euromedic nevében tett ügyfélnyilatkozata szerint „A módosítás minket nem érintett, minden szempontból megelégtünk mind a két kiírásnak. Akkoriban naponta háromszor szállítottunk Budapesten, minket nem érintett ez a módosítás. [...] a két kiírás közötti legfontosabb különbséget mi is a napi kétszeri kiszállítás előírásában láttuk. Ez általános feltétel volt akkoriban is, a kórházak nehéz anyagi helyzete miatt. Konkrétan nem emlékszem ilyen projektre, de kérdésre megerősítem, hogy nem volt szokatlan feltétel.” (Vj/28-123/2013.)
132. Az Euromedic ügyfélnyilatkozata szerint „a budapesti kórházak részéről általános követelményként jelentkezett a napi kétszeri szállítási határidő előírása. Ezeket a követelményeket azonban nem a közbeszerzési eljárásokat megindító ajánlati felhívások, hanem inkább az ajánlattétel vonatkozásában további kötelezettségeket megállapító dokumentációk tartalmazták. A kötelezettség előírása úgy történt, hogy a dokumentációk mellékletét képezte a szállítási szerződés tervezete, amely a szállítási gyakoriságra vonatkozó rendelkezéseket tartalmazta, és amelynél a kórházra hátrányosabb feltételeket meghatározni nem lehetett.” (Vj/28-140/2013.)
133. [személyes adat] – a PharmaAudit nevében tett – ügyfélnyilatkozatában tagadta, hogy az ő kezdeményezésére módosították volna a kiírást. A lehallgatási jegyzőkönyvekben szereplő beszélgetések kapcsán előadta, hogy [személyes adat]-val baráti beszélgetéseket folytatott és csak azért folytatott a referenciákról beszélgetéseket, mert érdekelte. A [személyes adat]-val folytatott beszélgetései kapcsán elismerte, hogy a BEK tenderéről beszélt vele. (Vj/28-151/2013.)

134. [személyes adat] a Medicon nevében tett ügyfélnyilatkozatában előadta, hogy [személyes adat]-val nem állt üzleti kapcsolatban, de személyes jó viszonyt ápolnak. A BEK Zrt. tendere kapcsán előadta, hogy „személyesen ritkán találkoztunk, inkább telefonon beszélünk. Ilyenkor mindig arról beszélünk, ami a napi munkánk volt. [személyes adat] akkor dolgozott ezen a projekten, és ezért beszélt róla. [...] [személyes adat]-val sokat beszélgettünk erről a projektről, sokat tudtam róla akkor, rengeteg anyagot küldött nekem, amiket én ki sem nyitottam. Elhangzott egyszer egy beszélgetésünkben, hogy segítek neki, de azután nem történt semmi. [...] A kérdésre, hogy milyen segítséget tudtam volna adni elmondom, hogy a jegyzőkönyv alapján [személyes adat] úgy gondolta, hogy a folyamat akkor lehetett volna sikeres, ha abban a rendszerben működik, amit ő összerakott. Én abban tudtam volna segíteni, hogy segítek meggyőzni a döntéshozókat abban, hogy az ő szakmai érveit elfogadják. [...] Kérdésre elmondom, hogy ebben az időben a Medicon Zrt.-nek, vagy bármelyik másik cégemnek nem volt tervbe véve sem szerződéses kapcsolat létrehozása a gyógyszer nagykereskedőkkel. A Medicon Zrt.-nek nem volt semmi köze ehhez. A Mezadin Kft. viszont ebben az időben komolyabb együttműködést folytatott a TEVA-val. Gyógyszer sales, marketing tevékenységet folytatott. [személyes adat]-nak a Mezadin tevékenységének nem volt semmi köze. A Mezadin Kft. tevékenysége, amit a TEVA-nak végzett, közbeszerzésekre nem vonatkozott.”
135. [személyes adat] tanúvallomásában akként nyilatkozott, hogy „[személyes adat] a megjelenést követően felhívott, hogy baj van, amennyiben így marad a kiírás, nem fogunk elég alacsony árakat kapni. Mondtam neki, hogy írja le. Küldött egy e-mailt, amit mi megbeszéltünk [személyes adat]-val, [személyes adat]. [...] Ő [személyes adat] volt a szakmai szakértő, és minden piacnak vannak specialitásai, amit egyébként az ember nem ismer. [személyes adat] elfogadta az érveket és én is egyetértettem vele. A kétszeri kiszállítás kapcsán például el lehet mondani, hogy 7-8 körül jönnek a gyógyszerek. Utána azonban hoznak új betegeket, jön a mentő, és felmerülnek új gyógyszerigények. Ezekkel a kórház nem feltétlenül rendelkezik, a kórház finanszírozási szempontból sem tart készletet, ezért betegbiztonsági és finanszírozási szempontból szükséges lehet, hogy aznap még egy szállítmány is érkezzen. A forgalmi küszöb kapcsán mi eredetileg azt gondoltuk, hogy részenként kell az alkalmassági feltételeket meghatározni. Ez 900 tétel esetében képtelenség. A piacon a kórházi szegmensben a legnagyobb három beszállító a TEVA, a Hungaropharma és az Euromedic. Ehhez kapcsolódóan tette azt az észrevételt [személyes adat], hogy aki nem tud ilyen referenciát bemutatni, az miért akar egy ekkora intézményi körnek szállítani. Ez az ország betegellátásának 20%-át takarta. Volt vita nem fogadtuk el rögtön, csak mert felhozta az érveket. Nem volt egyszerű, mire a végén egyetértésre jutottunk. Az akkori Kbt. szabályok alapján keretmegállapodásos eljárásban vagy egy nyertest lehetett hirdetni, vagy legalább hármat. Felmerült az a kérdés is, [személyes adat] részéről, hogy hogy be lehet-e vállalni, hogy részenként csak egy nyertes van, vagy kell három. [személyes adat] szerint csak úgy működik a dolog, ha részenként csak egy nyertes van. Részenként alatt azt értem, hogy soronként hirdettünk nyertest. Rengeteg résznél, minimum 100 részben forintra azonos ajánlatok voltak. Ilyenkor közjegyzőt kellett hívni, hogy az első és a második legjobb ajánlatot megjelöljük. A végén gyakorlatilag sorsoltunk, hogy most akkor melyiket ki nyeri meg. [...] Mivel ő [személyes adat] volt a szakértő, vitatkozni nem nagyon tudtunk persze azzal, amiket leírt. Meggyőzőek voltak az érvei. A végén pedig úgy döntöttünk, hogy módosítunk a kiíráson. [...] Két szakaszos volt az eljárás. Először észrevételre kellett jelentkezni, ekkor még nem kellett árakat adni. Ekkor kellett dönteni arról, hogy ki az, aki alkalmas arra, hogy az ajánlati feltételeknek megfeleljen. Aki megfelelt, attól kértünk ajánlatot az ajánlattételi szakaszban. Az első szakaszban be kellett nyújtani az iratokat, referenciákat, igazolásokat. Ezt mi elbíráltuk, majd ezt követően értesítettük azokat, akik alkalmasak voltak, és nekik megküldtük az ajánlati dokumentációt. Ezek voltak a TEVA, a Hungaropharma és az Euromedic. A GSK-t hiánypótlásra szólítottuk fel a referenciák kapcsán, de nem teljesítette.” (Vj/28-162/2013.)

136. A B. Braun munkatársa [személyes adat] a büntetőeljárás során tett tanúvallomásában a BEK Zrt. tendere kapcsán a következőket adta elő: „Napi kiszállítást szoktak kérni, életmentő készítményekre szinte soron kívül. Olyanra nem emlékszem, hogy más kiírásban ilyen lett volna, hogy napi kétszeri kiszállítást kértek volna. Ez az intézmények igénye, hogy ki mit igényel, egy gyártó nem tud naponta kétszer szállítani. [...] Ilyenkor az a gyakorlat, hogy a nagykereskedők az összes gyártót megkeresik, amelyben felkérlik ajánlattételre őket. Ebben az esetben is megtörtént, mind a Hungaropharma, mind az Euromedic megkeresett minket. [...] Azt lehet mondani, hogy az infúzió piacnak 3 szereplője van: a B. Braun, a TEVA és a Fresenius.” (Vj/28-203/2013.)
137. [személyes adat] és [személyes adat] tanúvallomásukban a napi kétszeri kiszállítást szokásos feltételként aposztrofálták, ugyanakkor olyan további tendert nem neveztek meg, amelyen ilyen feltétel a közbeszerzési kiírásban ténylegesen alkalmazásra került. (Vj/28-350/2013., Vj/28-351/2013.)

IV. 4. A kiírás módosítását (2011. november 17.) követő események

138. Az Euromedic **2011. november 24-én**, a Hungaropharma **2011. november 25-én**, a TEVA **2011. november 28-án** nyújtja be részvételi ajánlatát, amely árakat még nem, csupán a részvétel szándékát, illetve a szükséges referenciákat tartalmazza. **2011. november 25-én** szintén jelentkezik a közbeszerzésre a GSK is, azonban a napi kétszeri kiszállítást nem tudta megfelelően igazolni, a BEK Zrt. hiánypótlási felhívására sem. (Vj/28-202/2013.)
139. **2014. november 29-én** este [személyes adat] hosszas telefonbeszélgetést folytat [személyes adat]-val. A beszélgetés során [személyes adat] visszautal az elmúlt hét eseményeire felelve, hogy a TEVA számára nehézséget okozott a napi kétszeri kiszállítási referencia megszerzése. Említi, hogy elmondta [személyes adat]-nak, hogy „december másodikán tizenegy órára lesz egy [...] rendezvény” amit ő [személyes adat] szervez, és amire a TEVA is meg van hívva. Azt javasolja [személyes adat], hogy ezen [személyes adat] és [személyes adat] vegyenek részt. Hangsúlyozza, hogy ez egy „nagyon fontos rendezvény” lesz Budapesten és ő „már megbeszélte a többi szereplővel, hogy mindenki felkészülten [érkezzen], tudva, hogy mit akar”, úgy érkezzon, hogy „elmondják a számokat”. [személyes adat] „mindenkinek meghagyta a számokat, hogy mire számíthat” és „ezután ha a rendezvény résztvevői hülyék, akkor dögöljenek meg”. Egyébként pedig jelezte [személyes adat]-nak, hogy „a többiek megértették a feladatot”. Elmondja továbbá, hogy a „meghívót meg majd [személyes adat]¹⁰ kézbesíti”. Elmondja, hogy a felek „megértették, hogy [személyes adat] május harmincegyig szeretné a belépődíjakat” lehetőleg egyben kifizetve. (Vj/28-27/2013.)
140. A beszélgetésben említett, december 2-i találkozóról nem áll rendelkezésre pontos irati bizonyíték.
141. **2011. december 2-án** a kiíró eredményt hirdetett a részvételi jelentkezések tárgyában és érvényesnek nyilvánította a TEVA, a Hungaropharma és az Euromedic jelentkezését. A GSK jelentkezése érvénytelen volt. (Vj/28-202/2013.)
142. **2011. december 8-án, 9-én és 10-én** [személyes adat] találkozott az eljárás alá vont nagykereskedők képviselőivel.
143. [személyes adat] az események után, **2011. december 10-én** hajnalban [személyes adat]-val folytatott telefonbeszélgetés során utalt arra, hogy a találkozó egy Korall terem nevű helyen volt. (Vj/28-27/2013.) A rendőrség a bizonyítottan [személyes adat] használatában lévő mobiltelefon celladatainak bemérése során arra a következtetésre jutott, hogy [személyes adat] mobiltelefonja 2011. december 8-án, 9-én, és 10-én azokban az időpontokban, amikor a lehallgatott telefonbeszélgetéseket folytatta, az Örs Vezér Terén lévő adótorony cellájában tartózkodott. (Vj/28-

¹⁰ A szövegösszefüggés alapján feltehetőleg [személyes adat]-t jelenti.

- 203/2013.) Az Örs Vezér Terétől az Ében Hotel ötszáz méterre található, a [személyes adat] által más telefonbeszélgetésekben is „Nagy Lajosként” emlegetett Nagy Lajos Király útján. A budapesti Örs Vezér Tere környékén nem azonosítható más, ilyen elnevezésű rendezvényterem.
144. Amint az egy a [személyes adat]-val folytatott **2011. december 9-i** telefonbeszélgetésből kiderül, a december 8-i találkozó „tizenegyedtől negyed négyig” tartott. (Vj/28-27/2013.) A megbeszélésen jelen volt [személyes adat], illetve a három gyógyszer-nagykereskedő képviselői. [személyes adat] képviselte az Euromedic-et és [személyes adat] a Hungaropharmát. A TEVA képviselőjének személye nem ismert, [személyes adat] ebben az időben az Egyesült Államokban tartózkodott.
145. [személyes adat] külföldi tartózkodását igazolják az általa becsatolt repülőjegyek és hotel-számlák másolatai, valamint tanúvallomása és a TEVA adatszolgáltatása. (Vj/28-199/2013., Vj/28-203/2013.) Erre utal egyébként [személyes adat]-nak az a megjegyzése is, amely szerint több ízben „tengerentúli barátod”-nak titulálja [személyes adat]-t [személyes adat] felé. (Vj/28-27/2013.)
146. Az Euromedic nyilatkozata szerint [személyes adat] volt az egyszemélyes felelőse a közbeszerzési tendereknek, és ő volt az, aki az ajánlat tartamára nézve javaslatot tett. (Vj/28-123/2013.) A telefonbeszélgetés során [személyes adat] megemlíti egy [személyes adat] által a megbeszélés során mesélt történetet (Vj/28-27/2013.), illetve [személyes adat] is utal az osztozkodás kapcsán [személyes adat] *elvére*” a [személyes adat]-val **2011. december 10-én** hajnalban folytatott egyik telefonbeszélgetés során. (Vj/28-27/2013.) Megállapítható továbbá, hogy [személyes adat] december 8-án csak reggel 8:02, 8:36, 8:59 és 10:08 időpontokban küldött e-mail üzeneteket, ezt követően nem volt aznap több kimenő levele, ami szintén alátámasztja, hogy nem az irodájában tartózkodott. (Vj/28-192/2013) A 2011. december 9-ei telefonbeszélgetés során továbbá [személyes adat] megkérdezi, hogy „[személyes adat] *hogyan viseli*” a rendkívül fárasztó osztozkodást. (Vj/28-27/2013.) Ez utalás [személyes adat] családtagjának halálára is, akinek 2011. december 10-én volt a temetése. (Vj/28-203/2013.)
147. A **2011. december 8-ai** megbeszélés tárgya a telefonbeszélgetés tanúsága szerint a tender sorainak a felek közötti felosztása volt. Korábban ugyanis – [személyes adat] tanúvallomása szerint – [személyes adat] elérte a kiírónál, hogy néhány speciális gyógyszer kivételével minden sor esetében keretszerződést kössenek, ami azt jelentette, hogy minden sor esetében a legalacsonyabb ajánlatot adót hirdették csak ki nyertesnek. (Vj/28-162/2013.) Ez lehetővé tette a tender soronkénti előzetes felosztását. Az egyeztetés mindazonáltal a meglévő érdeklődések miatt igen feszült légkörben zajlott, melyről [személyes adat] a következők szerint számolt be: „*Sziszifuszi [a munka] és hát minden egyes sorért küzdelem megy, „- Hm. De a küzdelem érdekküzdelem vagy munkaküzdelem? – Érdek.*” (Vj/28-27/2013.)
148. Az egyeztetések során [személyes adat] egyfajta kiegyensúlyozó szerepet játszott, amelyet a **2011. december 9-ei** telefonbeszélgetés alábbi részei igazolnak: „*Elfogadják, elfogadják, amit mondok, de ez [...] gyakorlatilag azt jelenti, hogy iksz órán keresztül érvényesíteni kell az akaratodat*”. (Vj/28-27/2013.) A sorok elosztása közben a felek folyamatosan figyelték, hogy a tenderfelosztás megfelelő részesedési arányokat eredményezzen, melyet a telefonbeszélgetés alábbi részei támasztanak alá: „*És folyamat maga, hogy adja az arányokat? Úgy, hogy követitek? – Igen [...]*”. A telefonbeszélgetésben az alábbiak szerint ismét megjelenik, hogy [személyes adat] jelentős ellenszolgáltatást kaphatott a tender felosztásához nyújtott segítségével: „*Hú, de sokat spóroltam nekik [...] közölték a lányok, hogy [személyes adat] remélem ezért valami [...] jó dítélt alkudtál ki, mondtam, hogy no komment*”.
149. A megbeszélés **2011. december 9-én** folytatódott, „*délután kettőkor*”. (Vj/28-27/2013.) A megbeszélés résztvevői feltehetőleg ugyanazok voltak. [személyes adat] a megbeszélés elején nem volt jelen, mert fél háromra fogorvoshoz kellett mennie (Vj/28-27/2013.) [személyes adat] utoljára 13:15-kor küldött e-mailt az irodájából, így feltehetőleg délután kettőkor ő jelent meg ismét az

Euromedic képviselőjében. Ugyancsak alátámasztja jelenlétét az éjszakába nyúló megbeszélésen, hogy december 10-én, szombaton, 12:14-kor kezdett irodai e-mail címén keresztül, el nem intézett munkahelyi ügyekkel foglalkozni. (Vj/28-192/2013.) A megbeszélésen a felek folytatták a tender soronkénti elosztását, és feltehetőleg este fél nyolc magasságában értek a kiírás végére. [személyes adat] ugyanis a 19:38-kor kezdődő telefonbeszélgetésben azt jelzi [személyes adat]-nak, hogy „*még a megbeszélésen van*” és „*most olvassák össze*” a sorokat. Az egyezkedés ekkori állása szerint a megajánlott árak összesen 4,086 milliárd forintba rúgtak volna. (Vj/28-27/2013.)

150. A soronkénti összeolvasás azonban nem eredményezett megállapodást, a résztvevő nagykereskedők nem fogadták el az addig kialakított arányokat, a megbeszélés az éjszakába nyúlt. [személyes adat] ezért két, a megállapodást elősegítő lépést tett. Egyfelől odahívta a három gyógyszer-nagykereskedő vezető tisztségviselőjét, amelyet a telefonbeszélgetés alábbi részei igazolnak: „*Muris volt, három [személyes adat] egy telefonra megjelent.*”
151. A megjelent vezetők [személyes adat] (Euromedic), [személyes adat] (TEVA) és [személyes adat] (Hungharopharma) voltak. [személyes adat] jelenlétét támasztja alá, hogy ő volt [személyes adat] felettese, aki az ő előterjesztése alapján vele együtt hozott döntést az ajánlatok tartalmáról, illetve írta alá az ajánlatot. (Vj/28-123/2013.) Egyébiránt [személyes adat] 2011. évi lila határidőnaplójának 2011. augusztus 9-ei bejegyzése is bizonyítja, hogy [személyes adat] és [személyes adat] személyesen is ismerték egymást. (Vj/28-4/2013.) [személyes adat] kifejezetten utal az ő személyére egy [személyes adat]-val 2011. december 10-én hajnalban folytatott beszélgetés során, amikor az Euromedicre utalva jelzi, hogy mekkora összeggel részesedik majd [személyes adat] a projektből. (Vj/28-27/2013.) [személyes adat] jelenlétét támasztja alá, hogy a TEVA [személyes adat] vezetőjeként felelősségi körébe tartozott a tender kapcsán annak biztosítása, hogy megtörténjen a nem TEVA gyártású termékek esetében az árajánlatok bekérése. (Vj/28-199/2013.) [személyes adat] kifejezetten utal az ő személyére a [személyes adat]-val 2011. december 10-én hajnalban folytatott beszélgetés során, amikor [személyes adat] személyének tárgyalása után, [személyes adat] kérdésére, hogy „*őket*”, azaz a TEVA-t, ki képviselte a találkozón, azt válaszolja, hogy „*[személyes adat]-t rángattam oda*” (Vj/28-27/2013.). [személyes adat] az egyetlen ilyen keresztnévű ember a TEVA-nál, aki a tenderhez kapcsolódóan feladatokat látott el. (Vj/28-189/2013.) [személyes adat] jelenlétét támasztja alá, hogy ő volt a projektekért felelős [személyes adat] felettese, aki a „*legvégső jóváhagyást*” adta ebben a projektben is. (Vj/28-113/2013.) A személyére való közvetlen utalás is megjelenik [személyes adat] és [személyes adat] 2011. december 10-én hajnalban folytatott beszélgetésében, amikor [személyes adat] jelzi, hogy „*azt mondta [személyes adat], hogy [...] rám bízta a végét*”. (Vj/28-27/2013.) E beszélgetés kapcsán [személyes adat] maga is elismerte, hogy az ő neve szerepel a beszélgetésben. (Vj/28-113/2013.) Ezen túlmenően [személyes adat] outlook naptárának 2011. december 7-ei bejegyzésében kifejezetten szerepel, hogy 11:30-tól [személyes adat]-val találkozott. (Vj/28-7/2013.)
152. Másfelől „*miután nem tudtak megegyezni*”, egy idő után [személyes adat] közölte, hogy „*akkor ő eldöntötte*”, hogy ki mekkora százalékot, mekkora összeget kap, és ezután „*gyakorlatilag fél óra alatt sikerült felosztani*” a tendert. A felek meggyőzése érdekében előadta azt is, hogy ha nem születik megállapodás és „*mindenki föláll*”, akkor „*három milliárd alá vesszük ezt az egész sztorit*” és a felek „*szarrá versenyzik magukat*”. (Vj/28-27/2013.)
153. Ezt követően még további egyezkedések folytak a felosztás pontos részleteiről, a százalékos részesedéseknek a tender soraiban való megjelenítéséről. Ezen egyezkedések tartalmát igazolják a [személyes adat] és [személyes adat] között **2011. december 10-én** hajnalban folytatott telefonbeszélgetések. (Vj/28-27/2013.) [személyes adat] 2011. december 9-én a már említett családi

okból vidékre utazott, ezért telefonon tartotta a kapcsolatot a megbeszélés résztvevőivel. (Vj/28-203/2013.)

154. A 0:55 perckor kezdődő beszélgetésből kitűnik, hogy [személyes adat] ekkorra már elhagyta a megbeszélés helyszínét és „*azt mondta [személyes adat], hogy rám [személyes adat] bízta a végét*” az egyeztetésnek. [személyes adat] jelzi, hogy akkor tudja „*elfogadni*” a megállapodást, amely szerint a Hungaropharma részesedése a Fresenius által szállított termékekkel együtt 40% lenne, ha az általuk aktuálisan a László Kórháznak szállított, de az egyezkedések eredményeként valamelyik másik nagykereskedőhöz allokált hat nagyértékű készítményből, egyet visszakup a Hungaropharma. Ugyancsak kéri, hogy a tenderből való részesedés Fresenius-szal meglévő belső arányát tolják el a Hungaropharma javára, és az aktuális állás szerinti 300 milliós forgalmi részesedés helyett a Fresenius csak 150-170 millió Ft forgalmat kapjon. Egyebekben jelzi, hogy az arányok kiigazítása érdekében „*valami mást vissza lehet rakni*”, csak az a fontos számára, hogy az említett nagy értékű készítményekből megkapjanak „*legalább egyet*”. (Vj/28-27/2013.)
155. Ötven perccel e módosítási javaslatot követően [személyes adat] ismét felhívta [személyes adat]-t, hogy egyeztesse vele a kialakult számokat. Ennek során beolvassa a telefonba az egyes nagykereskedőknek leosztott forgalmi értékeket: „*Egy három öt [...] [személyes adat] [Euromedic] egy öt nyolc negyvenhat te [Hungaropharma] és teljesen hozzád került valami százhárom milliós valami mik a lószar. TEVA hétnyolcvanöt nulla nyolc meg négykilencvenegy, tehát Tevának az összese 1 milliárd kettőhetvenegy négytizenegy. Egy három a Juró [Euromedic] és egy öt te.*” Ezt követően [személyes adat] kérésére még egyszer beolvassa a számokat, „*Egy öt nyolc negyvenhat nyolc huszonhét. [...] Egy három öt százegy hét harminckettő. [...] Egy kettő hetvenhat négytizenegy kilenchatvanegy.*”, valamint tájékoztatja [személyes adat]-t arról, hogy hogyan osztották fel egymás között az eljárás alá vont nagykereskedők a hatóanyagokat, mely hatóanyagok azok, amiket elvettek, illetve amik átkerültek a Hungaropharmához. [személyes adat] segítséget kér a háttérben levő személyektől, hogy mondják el neki, hogy mik azok, amiket „*csereberéltek*”. Ezt követően [személyes adat] kérdésére válaszolva, a háttérben levő személyek segítségével [személyes adat] elmondja, hogy hogyan alakulnak a nyerési százalékok: „*Harmincegy egész kilencvennégy, harminchat egész hetvenhárom, harmincegy egész huszonnégy*”, ami nagyságrendileg megfelel a bontást követő eredményeknek. (Vj/28-27/2013.)
156. A telefonbeszélgetésből kiderül, hogy a megállapodás szerinti összegeket és az egyes indulók szerinti hatóanyag sorokat lementették egy laptopra, amit a találkozó helyszínén, a portán hagytak. Ezzel [személyes adat]-nak már csak annyi a dolga a pályázat beadásához, hogy „*csak össze kell illesztenie*” az adatokat. (Vj/28-27/2013.)
157. A BEK Zrt. **2011. december 12-én** bontotta a három nagykereskedő által benyújtott ajánlatokat. A Fővárosi Törvényszék Bűnjel Csoportjától beszerzett iratok alapján az állapítható meg, hogy az Euromedic és a Hungaropharma részletes ajánlata 2011. december 9-i keltezésű, a TEVA ajánlata pedig 2011. december 12-i keltezésű. (Vj/28-202/2013.) Ugyanakkor – tekintettel arra, hogy a fentiek szerint az eljárás alá vontak 2011. december 9-én éjjel még egyeztettek az ajánlatok tartalmáról, illetve arra, hogy az ezt követő két nap hétvégére esett – mindhárom ajánlatot 2011. december 12-én nyújtották be a BEK Zrt.-nek. A BEK Zrt. bontási jegyzőkönyve azt tartalmazza, hogy a három ajánlat 2011. december 12-én 10:00 óráig beérkezett. (Vj/28-202/2013.)
158. A BEK Zrt. **2011. december 16-án** hirdette ki a közbeszerzés eredményét. (Vj/28-203/2013.)
159. A három gyógyszer-nagykereskedő és a BEK Zrt. 2011 Karácsonyát követően kötötte meg a keret-megállapodásokat és keretszerződéseket, ezt követően pedig – [személyes adat] tanúvallomása szerint – 2012 elején az egyes kórházak megkezdték a konkrét szállítási szerződések megkötését a soronkénti nyertesekkel. (Vj/28-162/2013.)

V.

Az eljárás alá vontak álláspontja

160. Az eljárás alá vontak álláspontját az eljáró versenytanács tematikusan, rövidítve ismerteti a jelen fejezetben eltekintve azok teljeskörű idézéstől, ugyanakkor előrebocsátja, hogy valamennyi előadást értékelt a döntés meghozatala során (VII., VIII. és IX. fejezet). A bizonyítási indítványokat az eljáró versenytanács a IX. fejezetben, az Euromedic részletfizetés engedélyezése iránti kérelmét a VIII. fejezetben illetve a Medicon, Medcenter és Mezadin eljárás alá vontak felfüggesztés iránti kérelmét a IX. fejezetben értékeli.

V. 1. A BEK tenderének sajátosságai

A) Euromedic

161. Az eljárás alá vont kiemelte, hogy a kiíró keretmegállapodást és keretszerződést kötött a nyertesekkel, amely dokumentumok között az a különbség, hogy a keretmegállapodással érintett termékkörben a kiíró biztosítani akarta, hogy a kórházak a három nagykereskedő között is választhassanak.
162. Kiemelte, hogy a napi kétszeri kiszállításra az ellátásbiztonság biztosítása érdekében volt szükség, míg az árbevétel-növekmény gyógyszerbiztonsági szempontból volt fontos, hiszen a kórházak finanszírozásával kapcsolatos terheket a piaci szereplőknek kell viselniük, illetve a keretmegállapodás kiterjedtebb alkalmazása azt a veszélyt hordozta, hogy a sorok jelentős részére vonatkozó eljárás eredménytelen lesz.
163. Az eljárás alá vont szerint a megemelt pénzügyi küszön nem befolyásolta a versenyt, azt például a Fresenius is képes volt teljesíteni, illetve olyan piaci szereplők, amelyek piaci részesedése 1% körüli.
164. Álláspontja szerint 4-ből 3 gyártó (B.Braun, Egis, GSK) már az eredeti kiírásnak sem tudott megfelelni, ugyanakkor a nemzetközi cégcsoport részeként egyéb piaci szereplők a referenciákat különösebb nehézség nélkül teljesíteni tudták volna. Előadta, hogy a szigorodó műszaki, szakmai alkalmassági követelmények nem jártak a verseny korlátozásával, mivel a piac kisebb szereplői az eredeti kiírásban szereplő 100 milliós értékhatárt sem tudták teljesíteni erőforrást biztosító szervezet bevonása nélkül.
165. A napi kétszeri kiszállítás követelményével kapcsolatban hangsúlyozta, hogy az nem követelt gépjárműparkot az ajánlattevőktől, hiszen ezen feltétel alvállalkozó útján is teljesíthető. Az eljárás alá vont 3 olyan kórházak által kiírt közbeszerzési eljárásra hivatkozott, amelyek során a kiíró feltételül szabta, hogy életmentő gyógyszerek vagy sürgős rendelés napon belüli teljesítését vállalják az ajánlattevők, azaz feltehetően előállhatott olyan helyzet, amikor a szállító adott napon kétszer volt köteles szállítani a kórháznak.
166. Hangsúlyozta, hogy a kiíró csak az ajánlati dokumentáció 110-112. soraiban meghatározott vérhígító hatóanyagok tekintetében döntött a 3 ajánlattevővel megkötendő keretmegállapodás mellett, más hatóanyagok tekintetében már a kiírásban egyértelművé tette egy ajánlattevővel kíván szerződést kötni.

B) Hungaropharma

167. Az eljárás alá vont szerint a Versenytanács figyelmen kívül hagyta, hogy a tender sajátosságaiból fakadóan a gazdasági racionalitással ellentétes lett volna az eljárás alá vontak részéről bármiféle jogellenes, a Tpv. 11. §-ba ütköző magatartást tanúsítani. Hivatkozott arra, hogy a Központosított Közbeszerzési Rendelet 16. §-a kifejezetten lehetőséget biztosított a tenderrel érintett kórházak számára, hogy a tenderrel érintett közbeszerzést, a tender szerinti keretmegállapodás, illetve keretszerződés megkötését követően is, önállóan is megvalósíthassák, amennyiben valamelyik kórház a tenderen szereplő, mindenben megfelelő gyógyszert a Keretszerződések szerinti árnál alacsonyabb áron tudta beszerezni. A kórházak számára nem volt kötelező a Tenderidőszak alatt a nyertes nagykereskedőtől megrendelni a Keretszerződésekben rögzített, egyes nagykereskedő által elnyert mennyiséget. A vonatkozó jogszabályok és keretszerződés rendelkezései szerint a kórházak tehát nem voltak kötelesek a tender nyertes ajánlattevőitől, illetve a tenderen elért áron beszerezni az érintett termékeket.
168. Az eljárás alá vont szerint a rendelkezésre álló bizonyítékok is megerősítették, hogy a tender módosított kiírásában szereplő feltétel (ti. napi kétszeri kiszállítás) a kórházi tenderek esetében nem volt szokatlan feltétel, az erre utaló bizonyítékokat a Versenytanács a bizonyítékok értékelése során indokolatlanul figyelmen kívül hagyta. Ennek kapcsán az Euromedic 140. sz. adatszolgáltatására hivatkozott, amelyben részletesen is bemutatták azokat a korábbi közbeszerzési eljárásokat ahol az ajánlattételi kötelezettséget megállapító dokumentáció (különösen a tenderhez kapcsolódó szállítási szerződések tervezete) a szállítás gyakoriságára vonatkozó követelményeket állapított meg.
169. Az eljárás alá vont szerint számos egyéb, napi kétszeri kiszállítást előíró közbeszerzési eljárásokon előfordult, hogy olyan kereskedő, vagy gyógyszergyártó (pl. Fresenius, EGIS) is indult, aki saját gépparkkal nem rendelkezett. Ezekben az esetekben a gyógyszergyártók a napi kétszeri kiszállítás követelményének való megfelelés érdekében más vállalkozást vontak be alvállalkozóként a közbeszerzési eljárásban. Erre a gyógyszergyártóknak az eljárással érintett tender esetében is lehetőségük lett volna, ezért okszerűtlenül jut a Versenytanács arra a következtetésre, hogy ez a gazdasági feltétel indokolatlan feltétel lett volna.

V. 2. Az érintett piac

A) Euromedic

170. Az eljárás alá vont álláspontja szerint az érintett piac a kórházak közfinanszírozásban részesülő gyógyszerrel történő ellátásának piaca, amelyen jelentős piacra lépési akadályt képez a kórházak által végzett egészségügyi szolgáltatás finanszírozásának jogi szabályozása és az E. Alapban erre a célra rendelkezésre álló finanszírozási forrás állandó és tartós szűkössége.
171. Álláspontja szerint attól függetlenül, hogy az OEP havonta fizet a kórházaknak, a tényleges költségek megtérítésének és ezzel együtt a szolgáltatás során felhasznált gyógyszerek árának a kórház részére történő megfizetésében jelentős csúszás lehet, ami a szolgáltatással érintett biztosított ellátásának időtartamától függ, illetve a kórház jelentését követően történik csak meg a finanszírozás teljesítése. Az eljárás alá vont szerint köztudomású tény tovább, hogy az OEP által fizetett díj nem fedezi a kórházak által nyújtott egészségügyi szolgáltatások tényleges költségeit. Ennek kapcsán hivatkozott arra, hogy az Euromedicnek több milliárd Ft lejárt követelése van a kórházakkal szemben.

172. Az eljárás alá vont szerint a tender által megkívánt referenciákat a többi piaci szereplő nehézségek nélkül teljesíteni tudta volna, amely tény a GVH nem vizsgálta. Álláspontja szerint Magyarországon több mint 200 olyan gyógyszergyártó van, aki nagykereskedőként forgalmazhatja termékeit, ezért közvetlenül tehetett volna ajánlatot a tenderen. Álláspontja szerint a fent említett finanszírozási körülmények miatt valójában csak 4 gyártó fontolgatta a tenderen való indulást, amely ténynek a Versenytanács nem tulajdonított jelentőséget. Ugyanakkor kifogásolta, hogy a GVH nem tárta fel, hogy a versenyből állítólagosan kizárt piaci szereplők önmagukban vagy erőforrást biztosító szervezet útján tudták volna-e teljesíteni akár az eredeti, akár a módosított alkalmassági követelményeket.
173. Az eljárás alá vont kiemelte, hogy a tender keretében szállított gyógyszerek finanszírozása terén 60 napos csúszással lehetett számolni, ugyanakkor a gyártó cégek 15-30 napos fizetési határidővel szállítanak. Álláspontja szerint ez az oka annak, hogy a gyártók a nagykereskedőkön keresztül indultak a tenderen. Ezzel kapcsolatban kiemelte, hogy a gyártók érintett piacról való esetleges kiszorulását nem az dönti el, hogy közvetlenül, a saját nevükben indulnak el a közbeszerzésen, vagy a nagykereskedőn keresztül, hanem az, hogy az általuk az adott hatóanyagra ajánlott „saját előállítású termék” ára versenyképes-e vagy sem.
174. Hivatkozott továbbá arra, hogy a tender egyes hatóanyag sorai tekintetében a nagykereskedők csak egy ajánlatot nyújthattak be, így a legolcsóbb gyártói ajánlatot választották ki.
175. Kiemelte, hogy a tender időszaka alatt csökkent a nagykereskedelmi árrés, ezért 2011. július 20-tól kisebb árrést tudtak érvényesíteni a nagykereskedők, valamint a tendernek köszönhetően 20%-ot estek a gyógyszerárak.
176. Az eljárás alá vont álláspontja szerint az a körülmény, hogy a kórház nem volt köteles a nyertessel szállítási szerződést kötni, hanem közvetlenül a gyártótól is beszerezhetette a terméket, ha az olcsóbb volt, szintén figyelembe veendő körülmény. Ezzel összefüggésben csatolt olyan gyártói e-maileket, amelyek szerint újabb, tovább csökkentett gyártói ajánlatot kapott az Euromedic olyan termékre, amellyel az adott hatóanyagsort megnyerte, illetve más nyertes ajánlattevőkéénél kedvezőbb ajánlatot tudott adni, valamint csatolt egy kimutatást, amelyben bemutatta, hogy az Euromedicnek nyertes ajánlata ellenére kedvezőbb ajánlatot kellett adnia a verseny nyitottsága miatt, amelyre azért volt szükség, mert a kórház a gyártótól kedvezőbb ajánlatot kapott.
177. Álláspontja szerint a közbeszerzés szintjén árverseny ténylegesen csak az ár 5%-a tekintetében zajlott, mivel a fennmaradó 95% már az ajánlatok beadása előtt eldőlt.

B) Hungaropharma

178. Rámutatott arra a beszerzési forrás tekintetében — amennyiben az érintett kórház az adott terméket a tender nyertesénél alacsonyabb áron tudja beszerezni, ezt jogosult alternatív forrásból megtenni. Álláspontja szerint a tender természeténél fogva ugyanis nem lehetett alkalmas arra, hogy kizárja a versenyt, illetve hogy a nagykereskedők számára biztosítsa a tenderen nyertes árakon való beszállítást a kórházak részére. Így ésszerűtlen és gazdaságilag irracionális döntés lett volna, hogy az eljárás alá vont nagykereskedők – tehát kizárólag három piaci szereplő – bármiféle árrögzítő vagy piacfelosztási megállapodást kössön a tenderen való nyertesség érdekében, a tender eredménye pusztán egy „maximált” árat jelölt ki.

C) TEVA

179. A TEVA a jogsértés elkövetését tagadta, ugyanakkor az előzetes álláspontban szereplő érintett piac meghatározást nem kifogásolta.

V. 3. A cél szerinti jogsértés

A) Euromedic

180. Az eljárás alá vont álláspontja szerint a keretmegállapodásos központosított közbeszerzési eljárás végeredményének kihirdetése a piaci versenyt nem zárta le, az a tender időszaka alatt tovább folytatódott, ezért a vizsgált magatartás természetét tekintve, fogalmilag nem volt alkalmas a verseny korlátozására vagy kizárására. A kiírás módosításának indokai valósak, és szakmailag indokoltak voltak, amelyet a BEK Zrt. korábbi munkatársai, az érintett piacot jól ismerő szakemberek igazolnak.
181. Hivatkozott arra is, hogy az Euromedic számára marginális jelentőségű volt a vizsgált tender, valamint a kiírás 919 sorából 40-re nem érkezett ajánlat, ezért is okszerűtlen, hogy az eljárás alá vontak össze kívánták volna hangolni a magatartásukat.
182. Véleménye szerint a GVH vizsgálata hiányos, mert a BEK Zrt.-ta kiírás módosítására utasító [személyes adat] azonosítása nem történt meg, valamint azon okok feltárására sem került sor, amelyek [személyes adat] utasítását eredményezték.
183. Előadta, hogy a kiírás módosításának semmilyen hatása nem volt a versenyre, mivel a központosított közbeszerzési eljárás eredményétől függetlenül a verseny folyamatosan nyitott volt.

B) Hungaropharma

184. Az eljárás alá vont szerint a GVH nem bizonyította, hogy az eljárás alá vont versenytársak között akarategyezés állt volna fenn a tekintetben, hogy a tenderkiírást befolyásolják. Álláspontja szerint a tender korlátozása nem a Hungaropharma kezdeményezése és döntése volt, mivel azt [személyes adat] kezdeményezte, aki a kiíró szakérőjeként eljárva nem tanúsított piaci magatartást, valamint nem értékelhető piaci magatartásként az, ha a piaci szereplők korlátozása egy állami befolyás alatt levő szereplő döntéséből fakad.
185. Álláspontja szerint [személyes adat] pusztán szakmai véleményt kért a beszélgetőtársaitól, és semmi sem enged arra következtetni, hogy a napi kétszeri kiszállítás követelményének ötlete [személyes adat]-tól, a Hungaropharmától vagy akár más eljárás alá vonttól származna.
186. Hangsúlyozta, hogy a jegyzőkönyvekben nem lelhető fel olyan részlet, amely arra utalna, hogy a Hungaropharma bármilyen módon megpróbálta volna a kiíró ügynökeként eljáró [személyes adat]-t bármilyen közbeszerzési eljárás módosítására rábírní, e tekintetben [személyes adat] döntött a kiírás módosításáról, [személyes adat] pusztán ezt közvetítette az eljárás alá vontak felé.
187. Az eljárás alá vont szerint a jegyzőkönyvekből az is kiolvasható, hogy [személyes adat] szakmai álláspontjával a BEK Zrt.-n belül nem mindenki értett egyet, azonban a jegyzőkönyvekben szereplő [személyes adat] utasítására a tenderkiírás [személyes adat] kérésének megfelelően került módosításra. Álláspontja szerint mindez azt sugallja, hogy az adott személynek döntő hatása lehetett a kiírónak a tenderkiírás feltételeivel kapcsolatos döntésére. Nem ismert ugyanakkor, hogy az adott személy bármilyen módon kapcsolatba hozható lenne valamely, a kiírótól elkülönülő szereplővel, vállalkozással, esetlegesen az eljárás alá vontakkal. Ennek hiányában azzal a feltételezéssel lehet élni véleménye szerint, hogy a kiíróval állt kapcsolatban, valójában esetleg a kiíróval azonosítható. Az eljárás alá vont kifogásolta, hogy a GVH nem tárta fel ezen személyt, holott e tekintetben bizonyítási kötelezettség terheli.

188. Előadta továbbá, hogy tekintettel a kórházak fizetési késedelmeire, és általánosan rossz fizetőképességére, elengedhetetlen, hogy olyan beszállítók álljanak a kórházakkal kapcsolatban, akik megfelelő anyagi forrásokkal rendelkeznek.

C) TEVA

189. Az eljárás alá vont álláspontja szerint nem állapítható meg az eljárás alá vontak felelőssége, mivel a PharmAudit megbízása más forrásból származott, azaz annak az eljárás alá vontak nem közös okozói, hanem legfeljebb kedvezményezettjei lehettek. Az eljárás alá vont szerint a felek ésszerűen jártak el, amikor nem emeltek kifogást egy számukra kedvező helyzettel szemben. Álláspontja szerint az in dubio pro reo elve alapján a kétséget kizáróan nem bizonyított tényeket nem lehet az eljárás alá vontak terhére értékelni. Erre tekintettel az a körülmény, hogy az eljárás alá vontak és a PharmAudit között a közvetlen kommunikációs és a megbeszélések hiányoztak, a kétoldalú hívások alacsony száma, a telefonbeszélgetésekben a korábbi megállapodásra utalás hiánya, a PharmAudit állítólagos közvetítésére/szervezésére utalás hiánya, egy valószínűbb alternatív magyarázat mind a jogsértés hiányát igazolják.
190. Az eljárás alá vont szerint az uniós és a magyar joggyakorlat alapján az eljárás alá vontak felelősségének megállapítása során figyelembe kell venni az állam szerepét és közrehatását. Álláspontja szerint a jelen ügyben jelentős mértékű állami közrehatás érvényesült, amelyet a bírságkiszabás körében is értékelni kell. Kiemelte, hogy a PharmAudit tevékenységét a BEK Zrt.-nek kell betudni, mivel annak tanácsadójaként, ügynökeként járt el, élvezte a BEK Zrt. [személyes adat] vezetője [személyes adat] támogatását illetve egy bizonyos [személyes adat] utasításai szerint járt el.
191. Az eljárás alá vont szerint amennyiben [személyes adat] a vizsgált időszakban az államigazgatásban vagy az önkormányzati szektorban dolgozott vezető döntéshozatali pozícióban (ideértve valamennyi állami irányítású szervet, intézményt), így például a BEK-nél, a főváros szerveinél, vagy akár a Nemzeti Erőforrás Minisztériumában, úgy tevékenységét és az eredetileg kialakított részvételi feltételekhez való ragaszkodását is az államnak kell betudni, illetve jelentős enyhítő körülményként kell értékelni.
192. Álláspontja szerint a GVH nem bizonyította az átfogó terv létét, ezért egységes, folyamatos, komplex jogsértés nem állapítható meg.

V. 4. Részvétel

A) Euromedic

193. Az eljárás alá vont kifogásolta, hogy a lehallgatási jegyzőkönyvek tanúsága szerint egyetlen telefonbeszélgetés sem folyt közte és [személyes adat] között, valamint az általa folytatott egyéb telefonbeszélgetésekről sem tudhatott. Ezen túlmenően megalapozatlannak tartja a Versenytanács azon állítását, miszerint az Euromedic vezérigazgatója, egyéb munkatársa találkozott volna [személyes adat]-val illetve telefonon beszélt volna vele. Ennek kapcsán arra is hivatkozott, hogy [személyes adat] és [személyes adat] személyes ismeretsége teljesen szokványos az iparágban.
194. Az eljárás alá vont szerint az Ében Hotel eljárás során tett nyilatkozata igazolja, hogy a kérdéses napokon nem volt találkozó a Korall teremben.
195. Az eljárás alá vont előadta, hogy a lehallgatási jegyzőkönyvekben említett [személyes adat] nem bizonyítja [személyes adat] részvételét a találkozón. Ugyanígy az érintett napokon az e-mailküldés hiánya sem igazolja a részvételét a találkozón, mivel más napokon is előfordult, hogy órákig nem

küldött e-mailt, mindazonáltal a kérdéses napokon neki küldött e-mailek egyike sem hordozott olyan tartalmat, amelyek szükségessé tették volna, hogy nyomban választ küldjön, illetőleg 2011. december 8-án 9 órakor az irodájában volt találkozója, amelyet egy e-maillal kívánt igazolni, valamint 2011. december 9-én 10 órától vezetői értekezlet volt az Euromedicnél, majd 12 órától fényképezés, ezt követően pedig a megbeszélés folytatása, így a délután 2 órakor folytatódó megbeszélésen nem tudott volna részt venni. Csatolta [személyes adat] szabadságkimutatását is, amely állítása szerint igazolja, hogy a munkakörébe tartozó feladatait nem e-mailezés útján végzi. Az eljárás alá vont szerint [személyes adat] férje és húga igazolni tudják, hogy az érintett napokon az estéket illetve szombaton a délutánt családi körben töltötte, illetőleg ebben az időszakban az OEP tenderen dolgozott.

196. Az Euromedic nyilatkozata szerint [személyes adat] rendelkezik olyan mobilleszközzel, amely lehetővé tette volna a számára, hogy irodán kívül is válaszoljon az e-mailjeire, illetőleg ebben az időszakban egy nagyértékű közbeszerzésen dolgozott, amelyhez képest a jelen ügyben vizsgált tender kisebb értékűnek minősült.
197. [személyes adat] és [személyes adat] személyes ismeretségét nem tagadta, a határidőnapló „Hungarop. Party” bejegyzés kapcsán akként nyilatkozott, hogy [személyes adat] részt vett a Hungaropharma év végi állófogadásán, erre utal a bejegyzés. Ugyanakkor az a körülmény, hogy a lehallgatási jegyzőkönyv szerint a telefonbeszélgetésben elhangzott a [személyes adat] említése, nem jelenti azt, hogy [személyes adat]-ról volt szó. Előadta, hogy [személyes adat] férje igazolni tudja, hogy az érintett napokon a délutánt és az estét [személyes adat] családi körben töltötte.
198. Álláspontja szerint ahhoz, hogy a három versenytárs közötti akarategyezés a kiíró befolyásolása szempontjából megállapítható legyen, bizonyítani kell azt, hogy a versenytársak tudtak egymás ilyen irányú szándékáról.

B) Hungaropharma

199. Az eljárás alá vont szerint a Hungaropharma részéről az egyes mozzanatokban részt vevő személyek a Versenytanács által megjelölt időpontokban és helyszíneken bizonyíthatóan nem lehettek jelen.
200. [személyes adat] 2011. december 7-i outlook naplóbejegyzése, amely szerint 11:30-kor [személyes adat]-val találkozott, nem bizonyítja, hogy [személyes adat] jogsértő tartalmú találkozóon vett volna részt. A naplóbejegyzés szerint ugyanebben az időpontban [személyes adat]-nak több megbeszélése is volt, az eljárás során pedig a GVH nem tárt fel semmilyen bizonyítékot, amely azt támasztaná alá, hogy a felek ténylegesen találkoztak volna. Mindazonáltal az érintett időszakban más ügyekből kifolyólag is sor kerülhetett találkozó [személyes adat]-val, mivel egyébként is üzleti kapcsolatban álltak egymással.
201. Az eljárás alá vont szerint a GVH azonban okszerűtlenül következtet [személyes adat] 2011. december 9-i naptárbejegyzéséből arra, hogy [személyes adat] az adott napon a Hungaropharmával valamiféle jogellenes célzatú találkozóon vett volna részt, mivel a Hungaropharma azon a napon tartotta 400 fő részvételével éves karácsonyi összejövetelét és a bejegyzés feltehetően ezen rendezvényre utalt.
202. [személyes adat] mobiltelefonjának cellainformációival kapcsolatban hangsúlyozta, hogy a nyomozó hatóság azt is megállapítja, hogy „*nincs nyoma annak, hogy az ügyben érintett gyógyszerkereskedelmi társaságok képviselői 2011. december 8.-9.-10. napokon ezen a helyszínen találkoztak volna*”, valamint a hivatkozott jelentés azt is rögzíti, hogy a nyomozóhatóság rendelkezésére álló adatok alapján beazonosítható cím egy tízemeletes panelház egyik lakására mutat. A fentiek alapján látható, hogy az állítólagos jogsértő találkozó ténye nem igazolt.

C) TEVA

203. Az eljárás alá vont szerint a telefonhívások alacsony száma is igazolja az eljárás alá vontak jogsértésben való részvételének hiányát. Ezen túlmenően a telefonhívások nem tartalmaznak olyan elemet, miszerint bármelyik eljárás alá vont arra kérné a PharmAuditot, hogy bármit közöljön a többi eljárás alá vonttal, vagy idevágóan bármilyen intézkedést tegyen.
204. Az eljárás alá vont szerint a PharmAudit pusztán tájékoztatta az eljárás alá vontak korábbi munkavállalóit a tender várható fejleményeiről, amely tényből önmagában nem következik, hogy az eljárás alá vontak kezdeményezői lettek volna azoknak. Az eljárás alá vont szerint valamely más személy vagy entitás megbízása/utasítása alapján eljáró PharmAudit a felekkel bizonyos információkat közölt és tőlük felvilágosítást kért.
205. Álláspontja szerint az egészségügyi kormányzatban vagy önkormányzati szinten zajló további egyeztetések nyomán [személyes adat] megváltoztatta a részvételi feltételeket, amely nem az eljárás alá vontak kezdeményezésére történt, annak pusztán passzív alanyai voltak. Véleménye szerint nem várható el egy gazdasági szereplőtől, hogy konfrontálódjon egy, a magasabb döntéshozói körök bizalmát a jogos benyomások alapján bíró vállalkozással egy olyan kérdésben, amelyben az adott vállalkozásnak közvetlen hátránya nincsen. Mindebből az következik, hogy az eljárás alá vontak között semmilyen akarategyezés nem jött létre.
206. Az eljárás alá vont szerint a GVH nem tárt fel olyan közvetlen bizonyítékot, amely azt igazolná, hogy a TEVA az állítólagos jogsértő megbeszéléseken 2011. december 8-án, 9-én és 10-én részt vett. E tekintetben álláspontja szerint a telefonbeszélgetések nem igazolják, hogy a találkozók ténylegesen megtörténtek, illetve hogy azokon a TEVA részt vett.
207. Álláspontja szerint [személyes adat] és [személyes adat] telefonbeszélgetésében említett [személyes adat] nem [személyes adat]-re utal, ennek kapcsán utalt arra, hogy a BEK tenderével összefüggésben [személyes adat] neve is felmerülhet. Hivatkozott továbbá arra, hogy [személyes adat] sosem volt a TEVA-nak, vagy a Humantrade-nek a vezérigazgatója.

V. 5. A versenykorlátozó hatás

A) Euromedic

208. Az eljárás alá vont hivatkozott arra, hogy részletesen bemutatta, hogy a tender alapján realizált forgalma alatta maradt a keretszerződés szerinti keretösszegnek. Az adatszolgáltatásokban megadott adatok különbözőségét azzal indokolta, hogy az eltérés oka az egyes termékek besorolásából fakadó számítási eltérésre vezethető vissza, illetve bizonyos szállítások nem a 2011-es közbeszerzés keretei között megkötött szállítási szerződések, hanem az adott kórház saját hatáskörében lefolytatott beszerzésének részeként történtek.

B) Hungaropharma

209. Az eljárás alá vont szerint a tender eredményeként az árak valójában csökkentek, az érintett piaci szereplőknek részesedésében pedig 2011 és 2014 között jelentős változás következett be. Az eljárás alá vont szerint a tender során elért áresést mutatja, hogy a tenderkiírásban eredetileg 5 milliárd forintos becsült érték szerepelt, amelynek megállapításához [személyes adat] illetve [személyes adat] tanúvallomása szerint a kórházak által korábban elért beszerzési árakat vették alapul. Ehhez képest a keretszerződésekben 3,9 milliárd forintos összérték szerepel. A rendelkezésére álló

tanúvallomások is kivétel nélkül megerősítették, hogy a tender eredményeként elért árak előnyösek voltak a kórházak számára, hiszen jelentős megtakarítást eredményeztek számukra.

210. Hivatkozott továbbá arra, hogy a Hungaropharma által forgalmazott, 50 legnagyobb forgalmú (jellemzően innovatív, azaz nem helyettesíthető, így a gyártói árengedményre való alacsony hajlandósággal jellemzett) termék 2011. júniusi és a 2012. júniusi árának összehasonlítása alapján az állapítható meg, hogy a tender keretében elért árak a tenderidőszakot megelőző időszak áraihoz képest jelentősen csökkentek.
211. Előadta továbbá, hogy a tender eredményességét mutatja továbbá, hogy valamennyi, a tenderrel érintett kórház kérte a Hungaropharmától a keretszerződések szerinti szállítási szerződések meghosszabbítását. A Hungaropharma nem zárkózott el a keretszerződések meghosszabbításától, ezért megkereste az érintett gyártókat azzal a kéréssel, hogy a következő közbeszerzési eljárás szerződéskötéséig, de legkésőbb 2013. december 31-ig biztosítsák a tender során érvényesített kedvezményes árakat. Mivel a gyártók a tenderrel összefüggésben különösen jelentős árengedményeket nyújtottak, a gyártók közül többen is elutasító választ adtak és nem vállalták a tender szerinti árakon való további szállításokat.
212. Indítványozta, hogy a Versenytanács nyilatkoztassa az érintett kórházakat arról, hogy milyen okból kérték a Hungaropharmától – és esetlegesen a többi eljárás alá vont nagykereskedőtől – a keretszerződések szerinti feltételek mellett a szállítási szerződések meghosszabbítását.
213. Kiemelte, hogy a Hungaropharma piaci részesedése a tendert követően csökkent, így nem valós az a feltételezés, miszerint a tenderen való állítólagos összejátszás status quo-t eredményezett volna. Ezen túlmenően arra is hivatkozott, hogy a tenderrel összefüggésben minimális nyeresége keletkezett.
214. Ezzel összefüggésben indítványozta, hogy a GVH a tenderrel érintett kórházak megkérdezésével derítse fel, hogy az egyes kórházak a tender által lefedett termékek körében milyen mértékben éltek azzal a lehetőséggel a keretszerződésekkel érintett időszakban, hogy a tenderen nyertes nagykereskedőtől eltérő szereplőktől szerezzenek be termékeket. Indítványozta, hogy a GVH a tekintetben is nyilatkoztassa a kórházakat, hogy a tenderrel érintett termékkörre nézve kérték-e be harmadik szereplőktől ajánlatot.

C) TEVA

215. Az eljárás alá vont szerint önmagában a kritériumok módosítása nem jelentette érdemi akadályát annak, hogy a piacon szereplő, a tender kapcsán számításba jöhető vállalkozások a tenderen részt tudjanak venni. Ennek oka, hogy támaszkodhattak volna harmadik személyek referenciáira. A GSK kapcsán utalt arra, hogy adminisztratív probléma miatt nem érkezett meg időben a referenciája, ugyanakkor a kizárását nem támadta meg, amely tény arra utal, hogy ezen tényt elfogadta.
216. Hivatkozott továbbá arra, hogy a tenderen nem nyertes piaci szereplők termékei a nagykereskedők révén eljutottak a kórházakhoz.
217. Kiemelte, hogy a központosított közbeszerzés szabályaiból adódóan, a keretmegállapodás csak a szállítók oldalán keletkeztetett szerződéskötési kötelezettséget, a kórházakat nem kötötte sem lehívási, sem kizárólagossági kötelezettség, amely lehetőséggel az érintett kórházak éltek is. Ezzel kapcsolatban indítványozta annak feltárását, hogy az érintett kórházak milyen értékben és mennyiségben vásároltak tenderben szereplő termékeket harmadik személyektől. Ennek kapcsán hivatkozott arra, hogy a tenderen elnyert termékek 67%-át (összesen 175 terméket) a tenderárnál alacsonyabb összegen értékesített a kórházaknak, amely tény azt igazolja, hogy a közbeszerzési eljárás lezárultát követően fennmaradt az aktív verseny.

V. 6. Bírság

A) Euromedic

218. Az eljárás alá vont szerint a jogsértés piaci hatása körében az első tényállás tekintetében bizonyítható hogy a kiírás módosításának valós szakmai okai voltak, és ezek az eljárásban való részvételből senkit nem zártak ki, aki egyébként indult volna, valamint szintén külső tényezőként kell értékelni azt, hogy a 2011-es gyógyszerközbeszerzés piacát az árakra is kiterjedően jogszabályok szabályozzák.
219. Ezen túlmenően a jogsértéshez való viszonyulással összefüggésben külső tényezőként kell értékelni azt, hogy a BEK Zrt.-t a kiírás módosítására [személyes adat] utasította, aki a BEK Zrt. irányítási viszonyaira tekintettel feltehetőleg állami szereplő.
220. Véleménye szerint az eljárás alá vontak javára kell figyelembe venni továbbá azt is, hogy az Euromedic a keretszerződés és keretmegállapodás együttes keretösszegénél jóval alacsonyabb nettó árbevételt realizált, ezért téves a Versenytanács azon hivatkozása miszerint a nagykereskedők nagyobb árbevételt realizáltak volna a tender révén. Az eljárás alá vont kiemelte, hogy a vizsgált időszakban az érintett kórházakkal a tenderen kívüli jogcímenek is kapcsolatban álltak.
221. Álláspontja szerint a releváns forgalom számításánál figyelmen kívül kell hagyni azon bevételeket, amelyek nem a 2011-es tender jogcímén keletkeztek, valamint kérte, hogy a bírságközlemény szerint kerüljön meghatározásra a releváns forgalom.
222. Hivatkozott arra is, hogy a más kórház vezetése is megkereste az Euromedicet, hogy számukra is biztosítsák a tender szerinti kedvező árakat, valamint egyéb tanúvallomások is a gyógyszerárak jelentős csökkenését bizonyítják.
223. Az eljárás alá vont részletfizetés iránti kérelmet is előterjesztett, amely szerint 3 év alatt, havi részletekben teljesítené a vele szemben adott esetben kiszabott bírságot, amelyet azzal indokolt hogy a várható bírság összege mindennapi működésében jelentős likviditási nehézségekhez vezetne, amelynek alátámasztására csatolta a 2013. és 2014. évre vonatkozó éves beszámolóját.

B) Hungaropharma

224. Az eljárás alá vont szerint a gyógyszer-nagykereskedelmi piac sajátosságaira tekintettel a releváns forgalmat az ELÁBÉ levonásával kell figyelembe venni. Ennek oka, hogy a tender tárgyát képező, államilag támogatott gyógyszerek értékesítése során a Hungaropharma legfeljebb a hatóságilag meghatározott árrést számíthatta fel, így a gyógyszerpiacra vonatkozó speciális ágazati szabályozásból fakadóan, így a Hungaropharma tenderrel kapcsolatos bevételeinek jelentős részét teszi ki a Hungaropharma által értékesített gyógyszerek beszerzési értéke (ELÁBÉ), ezért a Bírságközleményben szereplő módszer nem adekvát, azt a Hungaropharma tényleges, a tenderhez köthető és ELÁBÉ levonásával számított árbevétele, azaz a realizált teljes árréstőmeg szerint kell figyelembe venni.
225. Álláspontja szerint a releváns forgalom a GVH Bírságközleménye szerint a tender tényleges értéke és nem a tenderkiírásban megjelölt érték szerint számítandó. Véleménye szerint a Versenytanács potenciális árbevételre vonatkozó hivatkozása nem helytálló, mert a Hungaropharmának a tenderrel összefüggésben tényleges árbevétele keletkezett, amelynek pontos értéke a Versenytanács rendelkezésére áll. Irreleváns tehát az Előzetes Álláspontban hivatkozott Vj-102/2004 sz. ügyre való hivatkozás, hiszen abban az esetben a tender tényleges értéke azért nem volt megállapítható, mert az eljárás alá vontaknak a jogsértéssel érintett projektek nagytöbbségéből nem származott tényleges bevétele.

226. Enyhítő körülményként kérte annak figyelembe vételét, hogy a tender végeredményeként megkötött keretszerződések nem tették kötelezővé a kórházak számára, hogy a tenderrel érintett termékeket a tenderen nyertes nagykereskedőtől szerezzék be. Ebből adódóan a piacon a keretszerződések megkötését követően sem korlátozódott a verseny.
227. Véleménye szerint enyhítő körülmény, hogy a jogszerűtlenül felhasznált és egyébként megkérdőjelezhető hitelességű jegyzőkönyvek alapján sem állapítható meg hogy a Hungaropharma, vagy bármely munkavállalója tevékenyen részt vett volna a tender feltételeinek módosításában, vagy akár arra akarta volna rábírní a kiíró, hogy változtassa meg a részvételi feltételeket.
228. Álláspontja szerint enyhítő körülmény az állami ráhatás is, amelyet a kiíró ügynökének az aktivitásával indokolt, továbbá véleménye szerint bizonyos [személyes adat] nevű személy befolyása érhető tetten a tenderkiírás módosításával összefüggésben.
229. Hangsúlyozta, hogy a biztonságos kórházi/gyógyszerellátást veszélyeztetheti, ha a GVH olyan, eltúlzott mértékű bírságot szabna ki, amely veszélyezteti a Hungaropharma fizetőképességét, e körben kérte annak figyelembe vételét, hogy a gyógyszer-nagykereskedői tevékenység sajátosságaiból fakadóan a Hungaropharma nettó árbevétele nem mutat objektív és valós képet a Hungaropharma tényleges piaci mozgástere tekintetében. Ebből adódóan a Hungaropharma tényleges árbevételét valójában a Hungaropharma által realizált árréstömeg jelenti. Hivatkozott továbbá arra is, hogy a kórházak jelentős, több milliárd forintra rúgó adósságot halmoztak fel a kórházi beszállító cégekkel szemben E tetemes kórházi adósságok szignifikáns részét teszik ki a gyógyszer-nagykereskedőkkel szemben fennálló kifizetetlen tartozások. Egy túlzott mértékű bírság ezért nemcsak a Hungaropharma működését fenyegeti, hanem komoly gyógyszerellátási problémákat is jelenthet az egész ország – és nemcsak a kórházi beszállítások területén.

C) TEVA

230. Az eljárás alá vont szerint a tender szerződéses értéke, azaz 3.883.643.000,- Ft bír jelentőséggel a releváns forgalom meghatározása körében.
231. Enyhítő körülményként kérte értékelni az [személyes adat] nevű személyen keresztül megvalósuló állami ráhatást, valamint azt, hogy az állítólagos jogsértésnek nem volt tényleges hatása, mert a kórházak jogosultak voltak bármely vállalkozástól beszerezni az érintett hatóanyagokat. A TEVA 175 terméket értékesített a tenderárnál alacsonyabb áron, amely megtakarításként értékelhető a tender szerint elnyert értékhez képest.
232. Álláspontja szerint az értékesítés összege a TEVA esetében azért haladhatja meg a szerződéses összeget, mert a kórházak a kiírásban szereplő mennyiséget lényegesen meghaladó mennyiségben rendeltek terméket, amely tény nem áll okozati összefüggésben az állítólagos jogsértéssel.
233. Az eljárás alá vont szerint kizárólagosság hiányában az eljárás alá vontak együttes piaci részesedése nem határozható meg 100%-ban.
234. Álláspontja szerint a kétszeres értékelés tilalmába ütközik, ha arra tekintettel tekinti a Versenytanács nagyon súlyosan felrőhatónak a jogsértést, hogy az egységes, folyamatos és komplex, valamint vitatta az aktív szerepe fennállását.

V. 7. Eljárásjogi kifogások

A) Euromedic

235. Az eljárás alá vont hivatkozott a Kúria Kfv.III.37.690/2013/29. sz. ítéletében foglaltakra, amely szerint a versenykorlátozó megállapodásokkal kapcsolatos ügy „büntetőügy”, ezért az Emberi Jogok Európai Egyezménye hatálya alá tartozik.
236. Az eljárás alá vont kifogásolta, hogy a Versenytanács nem végezte el a bizonyítékok ésszerűbb értékelését és nem vizsgálta meg, hogy létezik-e okszerűbb jogi mérlegelés, amely álláspontja szerint az Emberi Jogok Európai Egyezménye alapján követelmény.
237. Az eljárás alá vont szerint a GVH-nak azonosítania kellett volna [személyes adat] személyét, mert a kiírást az ő utasítására módosították, illetve az eredeti kiírást is vele egyeztetették, valamint a GVH következtetései közvetett bizonyítékokon alapulnak.
238. Kifogásolta, hogy a GVH következtetéseit kizárólag a közbeszerzési eljáráson nem induló – sokszor védett tanúként kezelt – versenytárs vállalkozások képviselőinek tanúnyilatkozataira alapítja anélkül, hogy azok szakmai megalapozatlanságát körbejárta volna.
239. Az eljárás alá vont a lehallgatási jegyzőkönyvekkel kapcsolatban kifogásolta, hogy azokban kitakarások történtek és nem ismert a kitakarás indoka, mert a hitelesítési záradékok alapján az nem állapítható meg. Álláspontja szerint aggályos, hogy a Versenytanács és az eljárás alá vontak sem tudhatják, hogy a kitakarások milyen tartalmat hordoznak.

B) Hungaropharma

240. Az eljárás alá vont szerint a bizonyítási eljárás jogsértően került lefolytatásra, mert a lehallgatási jegyzőkönyvek jogsértést nem igazolnak, másrészt pedig az eljárásjogi szabályok súlyos megsértése okán a jelen eljárásban egyébként sem használhatók fel, mert a GVH a jegyzőkönyveket az érintett magánszemélyek alapvető jogait súlyosan sértő módon és jogellenesen szerezte be és az eljárás alá vontak tisztességes eljáráshoz való jogát sértve használta fel.
241. E tekintetben az Alkotmánybíróság és az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlatára hivatkozott, amely kapcsán kiemelte, hogy jogállamban titkos információgyűjtésre kizárólag törvényi felhatalmazás alapján, a szükségesség és arányosság feltételeinek megfelelően kerülhet sor, valamint személyes adatokat az állami szervek nem gyűjthetnek, és nem tárolhatnak a törvényi vagy bírói felhatalmazásban foglalt célokra kívül, külön bírói engedély nélkül.
242. Az eljárás alá vont szerint a közigazgatási eljárás, illetve a versenyfelügyeleti eljárás szabályai nem adnak arra lehetőséget, hogy a GVH titkos információgyűjtést végezzen. Sem a versenyfelügyeleti eljárásra irányadó közigazgatási szabályok, sem a Be. szabályai nem hatalmazzák fel a GVH-t arra, hogy a titkos információgyűjtés eredményeként megszerzett információkat a versenyfelügyeleti eljárásban felhasználhassa. Az Alkotmánybíróság korábban kialakított személyes adatok kezelésére vonatkozó gyakorlatával összhangban, az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény (Infotv.) 4. §-a kimondja, hogy „[S]zemélyes adat kizárólag meghatározott célból, jog gyakorlása és kötelezettség teljesítése érdekében kezelhető. Az adatkezelésnek minden szakaszában meg kell felelnie az adatkezelés céljának, az adatok felvételének és kezelésének tisztességesnek és törvényesnek kell lennie”. Az Infotv. értelmében a célhoz kötöttség elvének minden egyes adatkezelésnek meg kell felelnie, azokban az esetekben is, ha az adatkezelést esetleg valamilyen kiemelkedő jelentőségű közérdek indokolja.
243. Álláspontja szerint a fentiekre tekintettel (i) a nyomozóhatóság súlyos jogszabálysértést követett el, amikor a GVH jogsegély iránti kérelmét – a titkos információgyűjtés eredményére vonatkozó

törvényi és bírói felhatalmazás hiányában – teljesítette, míg (ii) a GVH súlyos jogszabályértést követett el, amikor ezen iratokat átvette, bizonyítási eljárása, bizonyítási cselekményeinek előkészítése kapcsán felhasználta, majd a tényállás részévé kívánja tenni.

244. Kifogásolta továbbá, hogy a versenyfelügyeleti eljárásban a büntető eljáráshoz hasonló – például az önvád tilalmát biztosító – eljárásjogi garanciák nem biztosítottak. Ezért a GVH továbbá súlyosan jogsértő módon használta fel a jogellenesen beszerzett jegyzőkönyveket a bizonyítási eljárás során akkor, amikor ezen jegyzőkönyveket használta fel egyes ügyfél, vagy tanúmeghallgatások során.
245. Az eljárás alá vont szerint a jegyzőkönyvek beszerzésének időpontja is kétséges, valamint megkérdőjelezhetőnek tartja, hogy a jegyzőkönyvek minősítését valóban feloldották-e a nyomozóhatóságok akkor, amikor a GVH a jegyzőkönyvek tartalmát ténylegesen megismerte, illetve arra alapított információhoz hozzájutott és arra egyes eljárási cselekményeket alapozott.
246. Ezen túlmenően kifogásolta, hogy a versenyfelügyeleti eljárás iratanyaga nem tartalmazza a büntetőeljárás teljes iratanyagát, valamint a GVH a büntetőeljárás jogerős lezárulta előtt nem foglalhat állást a beszerzett bizonyítékok jogszerűségéről, mivel álláspontja szerint a jegyzőkönyvek hitelességéről csakis és kizárólag a büntetőeljárásban hatáskörrel rendelkező büntetőbíróságok dönthetnek.
247. Az eljárás alá vont szerint a jegyzőkönyvek hitelességének alátámasztására a GVH-nak már csak azért is kiemelt figyelmet kellett volna fordítania, mert a különleges eszközökkel beszerzett információkat – azok természeténél fogva – fenntartással kell kezelni, azok csak más bizonyítási eszközökkel (például tanúvallomással, tárgyi bizonyítási eszközökkel, okirattal) való összevetést követően állhatják meg a helyüket a bizonyítás során. A rögzített telefonbeszélgetések tartalmát igazoló bizonyítékok beszerzése nélkül nem ítélt meg, hogy a beszélgetéseknek kik a tényleges résztvevői, a jegyzőkönyvekben rögzítettek mire vonatkoznak, az ott elhangzottak valós információk-e vagy pusztán ismerősök közötti „laza csevegésekként” értékelhetők.

C) PharmAudit

248. Az eljárás alá vont kifogásolta, hogy a versenyfelügyeleti eljárás során a GVH megsértette az önvádra kötelezés tilalmát és a védelemhez való jogot, egyebekben csatlakozott a többi eljárás alá vont által előadottakhoz.

D) Mezadin, Medicon, Medcenter

249. Az eljárás alá vontak kérték a versenyfelügyeleti eljárás felfüggesztését a büntetőeljárás jogerős befejezéséig.

E) TEVA

250. Az eljárás alá vont álláspontja szerint a titkos információgyűjtés eszközeivel rögzített telefonbeszélgetésekről készített jegyzőkönyvek nem használhatók fel bizonyítékként a versenyfelügyeleti eljárásban. Véleménye szerint a titkos információgyűjtés alapvetően korlátozott számos alkotmányos alapjogot, ezért alkalmazása és eredményének felhasználása szigorú alkotmányossági követelményekhez kötött, az erre vonatkozó szabályok nem értelmezhetők kiterjesztően. Ennek kapcsán a 2/2007. (I. 24.) AB határozatra valamint a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányára és az Emberi Jogok Európai Egyezményére hivatkozott. Utalt az EJEB joggyakorlatára, amely szerint a szükségesség megítélésénél alapvető jelentőségű, hogy az

alkalmazásra csak súlyos fenyegetettség esetén, kivételes esetekben, kizárólag súlyos, pontosan körülírt bűncselekmények felderítésével összefüggésben van mód.

251. Az eljárás alá vont szerint a titkos információgyűjtés eredményének felhasználhatósága törvényben szabályozott, a törvény a GVH általi felhasználást nem teszi lehetővé, mivel a rendőrségi törvény taxatív felsorolást tartalmaz a hozzáférésre jogosult személyekről, amely felsorolásban a GVH nem szerepel, így módon a lehallgatási jegyzőkönyvek átadása nem volt jogszerű, mert a Pesti Központi Kerületi Bíróság kizárólag a Nemzeti Nyomozóiroda előtt folyamatban lévő 29015/124/2012. bü számú büntetőügyben történő bizonyítás céljaira engedélyezi a jegyzőkönyvek felhasználását, a határozatban nincs utalás a versenyfelügyeleti eljárásban történő felhasználhatóságra.
252. Az eljárás alá vont szerint a rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény (a továbbiakban: Rtv.) adatkezelésre vonatkozó szabálya külön törvényi felhatalmazás hiányában nem teszi lehetővé a rendőrség által bűnüldözési célból gyűjtött és tárolt adatok bűnüldözési célon kívüli célokra történő továbbítását. Álláspontja szerint a Be. 201. §-a és 206. §-a alapján kizárólag bűncselekmények esetében engedélyezett a felhasználás, azon belül is csak olyan bűncselekmények esetében, amelyek esetében teljesülnek a törvény feltételei. Ennek alapján álláspontja szerint kizárólag [személyes adat] esetében használható fel a csaláson kívül egyéb bűncselekmény bizonyítására a lehallgatási jegyzőkönyv, míg harmadik személyek esetében az csak csalás bűncselekménye esetén használható fel. Az eljárás alá vont szerint a jogalkotónak kifejezetten szabályoznia kellett volna azon eseteket, illetve azon szerveket, akiknek a lehallgatás eredménye átadható, illetve önmagában a belföldi jogsegély intézménye nem szolgálhat alapul a büntetőügyben titkosszolgálati módszerekkel szerzett információk és adatok felhasználására, ezért a lehallgatási jegyzőkönyveket ki kell rekeszteni a bizonyítékok közül.
253. Kiemelte, hogy a versenyfelügyeleti eljárás büntetőjogi jellegéből következik, hogy a GVH-t terheli a tényállás teljes feltárásának kötelezettsége és az ártatlanság vélelmének részeként a GVH nem értékelheti a kétséget kizáróan nem bizonyított tényeket az eljárás alá vont vállalkozások hátrányára.
254. Indítványozta, hogy a GVH szerezze be a büntető ügyben tartott tárgyalások és tanúmeghallgatások jegyzőkönyvét, hallgassa meg [személyes adat]-t a pályázat feltételeinek kialakításáról, szerezze be a parlamenti nyilvántartásból [személyes adat] belépéseire vonatkozó információkat, amely alapján igazolható lenne, hogy egyeztetett-e [személyes adat]nevű személlyel, keresse meg az érintett kórházakat azzal kapcsolatban, hogy a közbeszerzési eljárás győztesein kívül kaptak-e árajánlatokat, illetve vásároltak-e másoktól is.

VI.

Jogi háttér

255. A Tptv. 1. §-a szerint a törvény hatálya kiterjed a természetes és a jogi személynek, valamint a jogi személyiség nélküli gazdasági társaságnak - ideértve a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepét is a VI. fejezetben szabályozott magatartások kivételével (a továbbiakban az előzők együtt: vállalkozás) a Magyar Köztársaság területén tanúsított piaci magatartására, kivéve, ha törvény eltérően rendelkezik.
256. A Tptv. 11. §-a szerint tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások társadalmi szervezetének, a köztestületnek, az egyesülésnek és más hasonló szervezetnek a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. Nem

minősül ilyennek a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre. Ez a tilalom vonatkozik különösen:

- a) a vételi vagy az eladási árak, valamint az egyéb üzleti feltételek közvetlen vagy közvetett meghatározására;
- d) a piac felosztására, az értékesítésből történő kizárásra, az értékesítési lehetőségek közötti választás korlátozására;
- f) a piacra lépés akadályozására.

257. A Tpvt. 13. §-a értelmében nem esik a tilalom alá a megállapodás, ha csekély jelentőségű. Csekély jelentőségű a megállapodás, ha a megállapodást kötő feleknek és az azoktól nem független vállalkozásoknak az együttes részesedése az érintett piacon a tíz százalékot nem haladja meg, kivéve, ha az

- a) a vételi vagy az eladási árak versenytársak közötti közvetlen vagy közvetett meghatározására, vagy
- b) a piac versenytársak által történő felosztására vonatkozik.

258. A Tpvt. 15. §-a alapján nem függetlenek az egy vállalkozáscsoportba tartozó vállalkozások, valamint azok a vállalkozások, amelyeket ugyanazok a vállalkozások irányítanak. Egy vállalkozáscsoportba tartozik a vállalkozás azokkal a vállalkozásokkal,

- a) amelyeket a 23. § (2) vagy (3) bekezdésében foglaltak szerint önállóan irányít;
- b) amelyek az a) pont szerint irányítják;
- c) amelyeket a b) pont szerinti vállalkozás az a) pont szerint irányít;
- d) amelyeket az a)-c) pont szerinti vállalkozások és a vállalkozás közül kettő vagy több közösen irányít.

259. A Tpvt. 17. §-a szerint mentesül a 11. §-ban foglalt tilalom alól a megállapodás, ha

- a) az hozzájárul a termelés vagy a forgalmazás ésszerűbb megszervezéséhez, vagy a műszaki vagy a gazdasági fejlődés előmozdításához, vagy a környezetvédelmi helyzet vagy a versenyképesség javulásához;
- b) a megállapodásból származó előnyök méltányos része a fogyasztóhoz, illetve az üzletfélhez jut;
- c) a gazdasági verseny velejáró korlátozása vagy kizárása a gazdaságilag indokolt közös célok eléréséhez szükséges mértéket nem haladja meg; és
- d) nem teszi lehetővé az érintett áruk jelentős részével kapcsolatban a verseny kizárását.

260. A Tpvt. 20. §-a szerint annak bizonyítása, hogy a megállapodás a tilalom alól a 16. § vagy a 17. § alapján mentesül, azt terheli, aki a mentesülésre hivatkozik.

261. A Tpvt. jelen eljárásban alkalmazandó 44. § (1) bekezdése szerint a versenyfelügyeleti eljárásra - e törvény eltérő rendelkezése hiányában - a Ket. rendelkezéseit kell alkalmazni a Ket. 15. § (4) bekezdése, 18. §-a, 29. § (3)-(12) bekezdése, 30. § a) és b) pontja, 31. § (1) bekezdés j) pontja, 33/A. §-a, 33/B. §-a, 38. §-a, 43. § (6a) bekezdése, 46. § (2) bekezdése, 47. §-a, 51. § (1) és (5) bekezdése, 61. § (1) bekezdése, 70. §-a, 71. § (7) bekezdése, 74. § (2)-(5) bekezdése, 88. §-a, 88/A. §-a, 91. §-a, 93. §-a, 94. §-a, 94/A. §-a, 109. § (2) bekezdése, 116. §-a, 127. § (1)-(5) és (7) bekezdése, 128. § (1) és (3) bekezdése, 130. §-a, valamint 134. § b) és c) pontja kivételével.

262. A Ket. – jelen eljárásban alkalmazandó – 32. §(1) bekezdése szerint, ha az ügy érdemi eldöntése olyan kérdés előzetes elbírálásától függ, amelyben az eljárás más szerv hatáskörébe tartozik, vagy ugyanannak a hatóságnak az adott ügygel szorosan összefüggő más hatósági döntése nélkül megalapozottan nem dönthető el, a hatóság az eljárást felfüggeszti. Amennyiben a más szerv előtti eljárás megindítására az ügyfél jogosult, erre őt megfelelő határidő kitűzése mellett fel kell hívni.

Ha az ügyfél a felhívásnak nem tesz eleget, a hatóság az eljárást megszünteti, vagy a rendelkezésre álló adatok alapján dönt.

263. A Ket. 32. § (3) bekezdése értelmében, ha az (1) bekezdés alkalmazásának nincs helye, az eljárás felfüggesztését indokolt esetben egy alkalommal az ügyfél is kérheti. Az eljárás az ügyfél kérelmére akkor függeszthető fel, ha

a) azt jogszabály nem zárja ki, és

b) nincs ellenérdekű ügyfél vagy az ellenérdekű ügyfél az eljárás felfüggesztéséhez hozzájárul, vagy az ellenérdekű ügyfél érdekét az nem érinti.

264. A Ket. 32. § (4) bekezdése értelmében jogszabály az eljárásnak az ügyfél kérelmére történő felfüggesztését a (3) bekezdés rendelkezésein kívül egyéb feltételhez is kötheti.

265. A Ket. 74. § (1) bekezdése szerint, ha a kötelezés jellege megengedi, a hatóság részletekben történő teljesítést is megállapíthat.

266. Az eljáró versenytanács a versenyfelügyeleti eljárás érdemét érintően a következő döntéseket hozhatja:

- A Ket. 31. § (1) bekezdése szerinti esetekben a Tpvt. 44. §-ára figyelemmel az eljárást végzéssel megszüntetheti.

- A Tpvt. 77. § (1) bekezdése értelmében az eljáró versenytanács határozatában

- d) megállapíthatja a magatartás törvénybe ütközését,

- e) elrendelheti a törvénybe ütköző állapot megszüntetését,

- f) megtilthatja a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását,

- g) a törvénybe ütközés megállapítása esetén kötelezettséget írhat elő, így különösen az ügylet jellegének megfelelő üzleti kapcsolat létrehozásától vagy további fenntartásától való indokolatlan elzárkózás esetén [21. § c) pont] szerződéskötésre kötelezhet,

- i) megállapíthatja, hogy a magatartás nem ütközik a törvénybe,

267. Az eljáró versenytanács a Tpvt. 78. §-a alapján bírságot szabhat ki azzal szemben, aki e törvény rendelkezéseit megsérti. A Tpvt. 78. § (1) bekezdése alapján a bírság összege legfeljebb a vállalkozás, illetve annak – a határozatban azonosított – vállalkozás-csoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet, amelynek a bírsággal sújtott vállalkozás a tagja. A Tpvt. 78. § (3) bekezdése alapján a bírság összegét az eset összes körülményeire – így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felek piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására – tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztók, üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

268. A Tpvt. 78. § (5) bekezdése értelmében, ha a bírságot a vállalkozás-csoport jogsértést megvalósító tagja önként nem fizeti meg, és a végrehajtás sem vezet eredményre, az eljáró versenytanács külön végzéssel a vállalkozás-csoportnak a határozatban nevesített tagjait egyetemlegesen kötelezi a bírság, illetve annak be nem hajtott része megfizetésére.

269. A Tpvt. 60. §-a szerint az eljárás felfüggesztése tárgyában hozott végzéssel szemben a 67. § (2) bekezdése szerint kérelemre indult eljárásban van helye külön jogorvoslatnak (82. §).

270. A Ket. 98. § (3) bekezdés d) pontja szerint önálló fellebbezésnek van helye az eljárás felfüggesztése tárgyában hozott elsőfokú végzés ellen.

271. A Ket. 98. § (3) bekezdés j) pontja alapján önálló fellebbezésnek van helye a fizetési kedvezményrel kapcsolatos, az eljárási költség megállapításával és viselésével kapcsolatos, a költségmentesség iránti kérelmet elutasító, a költségmentesség módosításáról vagy visszavonásáról szóló első fokú végzés ellen.

272. A Tpvt. 82. § (1) bekezdése szerint a vizsgálónak, illetve az eljáró versenytanácsnak a versenyfelügyeleti eljárás során hozott végzése ellen külön jogorvoslatnak csak akkor van helye, ha azt a Ket. vagy e törvény megengedi.
273. A Tpvt. 82. § (2) bekezdése értelmében a vizsgáló külön jogorvoslattal megtámadható végzésével szembeni jogorvoslatra a fellebbezés szabályait kell alkalmazni azzal, hogy a fellebbezést az eljáró versenytanács bírálja el. Az eljáró versenytanács végzésével szemben fellebbezésnek nincs helye, annak bírósági felülvizsgálata kérhető.
274. A Tpvt. 82. § (3) bekezdése alapján a vizsgáló végzésével szembeni fellebbezést, illetve az eljáró versenytanács végzésének bírósági felülvizsgálata iránti kérelmet a végzés közlésétől számított nyolc napon belül az ügyfél, valamint az terjeszthet elő, akire nézve a végzés rendelkezést tartalmaz, továbbá az, akivel a végzést e törvény alapján közölni kell.
275. A Tpvt. 83. §(1) bekezdése értelmében a versenyfelügyeleti eljárásban hozott határozattal szemben nincs helye fellebbezésnek, annak bírósági felülvizsgálata kérhető. A keresetlevelet az eljáró versenytanácsnál kell benyújtani, vagy ajánlott küldeményként postára adni.

VII.

A jogi értékelés keretei

276. Az eljáró versenytanács elsőként általános jelleggel ismerteti a jogi értékelés kereteit, mely során – bár a jelen eljárás csak magyar jogalapon folyik – számos esetben hivatkozik az uniós állandó ítélkezési gyakorlatra, tekintettel arra, hogy következetes gyakorlata értelmében azokat – a magyar és uniós versenyjogi normák nagyfokú harmonizációja okán – a Tpvt. alkalmazása során is irányadónak tekinti. Az eljáró versenytanács ezen értelmezését támasztja alá a C-32/11. sz. Allianz Hungária Biztosító Zrt. és társai kontra Gazdasági Versenyhivatal ügyben az Európai Bíróság 2013. március 14-én hozott ítéletének 15. pontja is, mely szerint a Kúria az alábbiak szerint foglalt állást az EUMSZ. 101. cikkének és a Tpvt. 11. §-ának viszonya kapcsán:

„A Legfelsőbb Bíróság először is megállapítja, hogy a Tpvt. 11. §-a (1) bekezdésének szövege szinte teljesen megegyezik az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésének szövegével, és a Tpvt. 11. §-ának értelmezése – amely rendelkezés a szóban forgó megállapodások tekintetében irányadó – a jövőben ugyancsak hatással lesz az EUMSZ. 101. cikk e tagállamban történő értelmezésére. E bíróság egyébiránt kiemeli, hogy nyilvánvaló érdek fűződik ahhoz, hogy az uniós jog rendelkezései vagy fogalmai egységes értelmezést kapjanak.”¹¹

VII. 1. A versenykorlátozó megállapodás – mint elkövetési magatartás

277. Versenyjogi szempontból nem akkor jön létre egy, a Tpvt. 11. §-ába ütköző megállapodás, ha azt a szerződő felek a polgári jogi vagy társasági jogi alapon érvényesen aláírják, hanem akkor, amikor a megállapodásban rögzítettek vonatkozóan a felek közötti akarategyezség megállapítható. A versenyjogi értelemben tiltott megállapodáshoz nem szükséges feltétel az, hogy az polgári jogi vagy társasági jogi értelemben érvényes legyen, illetve az sem, hogy az bármilyen írásbeli formát öltson. Szükséges és egyben elegendő feltétel, ha az érintett felek akarategyezsége megállapítható vagy a felek megállapodásra utaló magatartást tanúsítanak.

¹¹ C-32/11. sz. Allianz Hungária Biztosító Zrt. és társai kontra Gazdasági Versenyhivatal ügyben 2013. március 14-én hozott ítélet [EBHT-ban még nem tették közzé] 15. pont

278. A bírói gyakorlat szerint „*az a körülmény, hogy a közös akarat-elhatározás, ajánlás, vagy netán más elnevezéssel jelenik meg, nem tekinthető lényegi elemnek. Amennyiben ugyanis a szándékegység bármilyen névvel illetett kinyilvánítása révén képes hatni a gazdasági versenyre, úgy a konkrét formai megnevezés már jelentőség nélküli.*”¹²
279. Mindebből az is következik, hogy a vállalkozások akarategyezségének megnyilvánulása függetlenül annak írott vagy szóbeli formájától, az azt tartalmazó dokumentum vagy találkozó elnevezésétől, versenyjogi értelemben megállapodásnak minősül.
280. Az Elsőfokú Bíróság¹³ hangsúlyozta ahhoz, hogy egy vállalkozások közötti megállapodás az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésének (korábban EK SZ. 81. cikk (1) bekezdés) hatálya alá tartozzon, elegendő a vállalkozások közös szándékának kifejezése, amely arra vonatkozik, hogy a piacon egy bizonyos módon viselkedjenek az árak és az eladási volumenek meghatározása céljából. Ugyanezen ítélet még egy kulcsfontosságú megállapítást tartalmaz, amely szerint a hivatkozott cikk olyan vállalkozások közötti megállapodások esetében is alkalmazható, amelyek formálisan már nem hatályosak, de hatásuk továbbra is érvényesül a piacon. Egy másik ügyben a Bizottság kinyilvánította, hogy egy megállapodás versenyjog szerinti kartelltilalomba ütközéséhez nem szükséges, hogy a megállapodás be nem tartása esetén bizonyos szankciók sújtsák az adott vállalkozást.¹⁴
281. Az Európai Bíróság esetjogában¹⁵ kifejezésre juttatta, hogy a vállalkozások felelősségre vonhatók a kartelltilalmi rendelkezések alapján abban az esetben is, ha a versenykorlátozást tartalmazó megállapodás rendelkezéseit nem ültették át a gyakorlatba piaci magatartásuk tanúsítása során. Ugyanakkor azon tény is alkalmas az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdése szerinti felelősség megállapítására, ha például egy találkozón résztvevők közül csak egyikük juttatta kifejezésre szándékát a verseny korlátozására.¹⁶ Az Európai Bíróság következetesen kiállt azon álláspontja mellett, hogy nem fogadja el a vállalkozások azon védekezését, amely szerint csak azért vettek részt egy megállapodás megkötésében, mert más vállalkozások kényszerítették a kartellben való részvételre.¹⁷ Mindez természetesen nem azt jelenti, hogy a jogalkalmazó azonos mértékben sújtsa bírsággal a kartellben résztvevő vállalkozásokat, hiszen a kartellben meghatározó szerepet vállaló vállalkozásokra szinte minden esetben nagyobb összegű bírságot szabnak ki, valamint az a körülmény is döntő jelentőséggel bír, hogy az eljárás alá vont vállalkozások milyen fokú együttműködést tanúsítanak a tényállás feltárása során.
282. Ezen túlmenően a versenyjogi gyakorlat szerint azon esetekben, amikor a vállalkozások írásos „*megállapodást kötöttek a leegyeztetett piaci magatartásuk tekintetében, így kétség sem férhet ahhoz, hogy a piac jelzett szereplői nem egymástól függetlenül, nem a piaci hatások által meghatározott folyamatok figyelembe vételével és nem önállóan döntöttek a gazdasági lépéseikről. Ez esetben [...] a Tpv. 11. §-ába ütköző módon jártak el, mert kifejezett céljuk az egyéb piaci szereplők irányában a verseny korlátozása, a versenykockázat csökkentése volt, így a jogsértés elkövetése nem lehet vitatott.*”¹⁸

¹² A Fővárosi Bíróság 2.K. 36.444/2000/6. sz. ítélete a Vj-97/2000. sz. ügyben.

¹³ T-12/89 Solvay and Cie SA vs. Commission [1992] ECR II-00907, para 3-4

¹⁴ PVC ügy, OJ [1994] L 239/14, para 30

¹⁵ C-89,104,114,116,117,125-129/85. A. Ahlström Osakeyhtiö and others vs. Commission [1994] ECR I-00099

¹⁶ T-202/98 Tate and Lyle vs. Commission [2001] ECR II-2035, para 54

¹⁷ C-16/61 Modena vs. High Authority [1962] ECR 289, T-25/95 Cimenteries CBR SA vs. Commission [2000] ECR II-49, para 2557

¹⁸ A Fővárosi Ítéletábrla 2.Kf. 27.225/2007/7. sz. ítélete a Vj-64/2000. sz. ügyben.

VII. 2. Az összehangolt magatartás – mint elkövetési magatartás

283. A versenyjog nemcsak a megállapodás révén, hanem az összehangolt magatartással megvalósuló versenykorlátozásokat is tiltja annak érdekében, hogy a versenykorlátozás tilalma a megállapodás szintjét (és formáját) el nem érő, de ugyanúgy tudatos versenykorlátozást magában hordozó összehangolt vagy egyeztetett magatartásokra is kiterjedjen. A versenyjog így tilalmazza a vállalkozások közötti koordináció azon fokát is, amely ugyan nem éri el a megállapodás szintjét, de a gyakorlatban a vállalkozások versenyt veszélyeztető kooperációját jelenti, a vállalkozások közötti együttműködés olyan formáját, amely a verseny, a verseny kockázatainak (azok egy részének) helyébe lép (szándékozik lépni).
284. A versenyjogi gyakorlat szerint „a vállalkozások magatartása egymástól való függetlenségének követelménye kizár minden olyan közvetlen vagy közvetett kapcsolatot a piaci szereplők között, amelynek célja vagy hatása a versenytársak piaci magatartásának befolyásolása, vagy a saját maga által követendő magatartás feltárása a versenytársak előtt. A kartellmagatartások (megállapodás, összehangolt magatartás, döntés) az egyeztetés révén kizárják a piaci magatartással kapcsolatos bizonytalanságot. Így a vállalkozások közötti kapcsolatfelvétel célja, vagy hatása, a vállalkozások piacon tanúsított magatartásának összehangolása, kizárja a vállalkozások által követett magatartások autonóm, egymástól függetlenül tanúsított, spontán, párhuzamos jellegének a megállapíthatóságát. Összehangolt magatartásnak minősül, ha egy bizonyos magatartás tanúsítása előtt az érintett vállalkozások közvetlen találkozózt szerveznek, azon részt vesznek, és ott a közbeszerzési eljárás során tanúsított magatartások lehetséges módzatairól tárgyalnak és megállapodnak, mint a perbeli esetben is. Ez ugyanis lehetővé teszi, hogy a versenytársak által követendő magatartás számításba vételével határozzák meg piaci magatartásukat, így hozott döntéseik függetlennek és spontánnak nem tekinthetők. Az eljárás alá vontak tekintetében a közöttük lévő megbeszélések, illetőleg megállapodások tartalma és az annak eredményeként kialakított és követett, a közbeszerzési eljárással összefüggésben tanúsított magatartás önmagában elengedő volt a Tpv. 11. §-ába ütköző jogsértés megállapításához.”¹⁹
285. Az összehangolt magatartás természeténél fogva nem tartalmazza a megállapodás minden egyes elemét, de például ilyennek minősülhet a résztvevők magatartásában megnyilvánuló koordináció. Az összehangolt magatartás így, mint a vállalkozások közötti koordináció a vállalkozások versenyből fakadó kockázatainak elkerülése, illetőleg kezelhetővé tétele érdekében juttatja szerephez a vállalkozások gyakorlati együttműködését.
286. Összehangolt magatartásnak minősül, például a vállalkozás olyan összejöveten való részvétele, amelyen a résztvevő vállalkozások jövőbeni piaci magatartásukra vonatkozó információkat közlik, cserélik ki egymással, mivel az így a versenytársak tudomására hozott információkat azok szükségszerűen figyelembe veszik piaci magatartásuk meghatározásakor. Ezen kívül az adott vállalkozás saját piaci magatartásának alakítása során (közvetlenül vagy közvetve) tekintettel van a versenytársak által közölt információkra, azaz ellenkező bizonyításáig az összehangolásban résztvevő és a piacon aktívan tevékenykedő vállalkozások számításba veszik a versenytársak által közölt információkat piaci magatartásuk meghatározása során. Az összehangolt magatartás fogalmi körébe vonható versenykorlátozó gyakorlatok esetében döntő szerephez jut a vállalkozások szándéka és az ebből eredő tudatos versenykorlátozás léte vagy lehetősége. A vállalkozások összehangolt magatartása olyan a vállalkozások közötti együttműködés formájában is elképzelhető, amely nem éri el a megállapodás szintjét.
287. Ha egy vállalkozás versenytársai előtt felfedi az általa a piacon a jövőben tanúsítandó magatartást (pl. alkalmazni kívánt árait, felmerült költségeit, kapacitásait, ügyfélállományára vonatkozó egyéb

¹⁹A Fővárosi Ítélet tábla 2.Kf. 27.798/2006/7. sz. ítélete a Vj-74/2004. sz. ügyben.

adatokat stb.) és versenytársait – jövőbeni magatartásuk befolyásolása céljából – ugyanezen magatartásra buzdítja, ésszerűen feltételezheti, hogy versenytársai az általa közölt információknak megfelelő magatartást fognak tanúsítani, vagy legalábbis figyelembe fogják venni azokat a piacon követett magatartásuk meghatározásakor. Mindez azt eredményezi, hogy az érintett vállalkozások a verseny kockázatai helyébe a köztük lévő kooperációt léptetik.

288. Az összehangolt magatartást tanúsító vállalkozások adott esetben nem nyilvánítják ki közös akaratukat, azonban tetten érhető a tevékenységük közötti koordináció.²⁰
289. Mindazonáltal a joggyakorlat tükrében megállapítható, hogy a vállalkozások közötti együttműködésnek, összejátszásnak, magatartásaik összehangolásának számtalan formája és intenzitása lehetséges. Ennek megfelelően a vállalkozások jogsértést követnek el (összehangolt magatartást tanúsítanak), ha egy olyan, a jövőbeni piaci magatartással kapcsolatos bizonytalanság helyébe lépő mechanizmusban vesznek részt, amely szükségszerűen magában rejti azt, hogy mindegyik vállalkozás jövőbeni piaci magatartásának kialakítása során figyelembe veheti a versenytársaktól kapott információkat.
290. A versenyjogi értékelés kapcsán leszögezendő, a vállalkozások közötti megállapodások, összehangolt magatartások versenyjogi megítélésének kiindulópontja azon követelmény, hogy a vállalkozások piaci döntéseiket önállóan hozzák meg, mellőzve a versenytársaikkal akarategységben tanúsított piaci magatartást. A piaci szereplőknek saját maguknak, önállóan kell kialakítaniuk a piacon általuk alkalmazott politikát, követett magatartást, s ez az elvárás megátol minden közvetlen vagy közvetett kapcsolatot az egymástól független piaci szereplők között.
291. Mindazonáltal „az összehangolt magatartást el kell határolni a Tpv. által nem tiltott párhuzamos magatartástól. Párhuzamos magatartás esetén a piac résztvevői spontán azonos, vagy nagymértékben hasonló magatartást tanúsítanak, amelynek racionális oka van, és amelyre azonos hatásmechanizmus okából - például a nyersanyag piaci árváltozása, valuta leértékelése - kényszerednek. Az azonos magatartás akkor bizonyítéka a kartellnak, ha a „párhuzamos” magatartásra egyetlen ésszerű magyarázat a magatartás összehangolása, arra más elfogadható magyarázat nincs. Akkor bizonyított az összehangolt magatartás, ha összehangolás hiányában az adott magatartás racionális ok nélküli, a piac logikája által nem alátámasztott, és életszerűtlen a létrejött állapot. Ha a vállalkozások közötti kapcsolatfelvétel célja vagy hatása a vállalkozások piacon tanúsított magatartásának versenytársak tudomására jutása, akkor ez kizárja a vállalkozások által követett magatartások autonóm, egymástól függetlenül tanúsított, spontán, párhuzamos jellegének a megállapíthatóságát. Nem lehet tehát párhuzamos magatartásról, csupán összehangolt magatartásról beszélni, ha egy bizonyos magatartás tanúsítása előtt az érintett vállalkozások közvetlen találkozót szerveznek, azon részt vesznek, ott az árak kialakításáról, jövőbeni magatartásuk lehetséges módzatairól tárgyalnak, különösen ha a célként megfogalmazott ár kinyilvánítására is sor kerül. Ez ugyanis lehetővé teszi a vállalkozásoknak, hogy a versenytársak által követendő álpolitika számításba vételével hozzák meg döntéseiket, határozzák meg piaci magatartásukat, az így hozott döntések függetlennek és spontánnak nem tekinthetők, azok párhuzamossága kizárt.”²¹

VII. 3. A versenykorlátozó cél illetve hatás

292. Egy megállapodás vagy összehangolt magatartás versenykorlátozó célúnak minősül, amennyiben jellege alapján a verseny korlátozására alkalmas. Mind a magyar, mind az európai joggyakorlat

²⁰ C-48/69 Imperial Chemical Industries Ltd. vs. Commission [1972] ECR 00619

²¹ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.713/2006/6. sz. ítélete a Vj-153/2002. sz. ügyben.

szerint nem szükséges megvizsgálni a megállapodás, illetve az összehangolt magatartás versenyre gyakorolt tényleges vagy potenciális hatásait, amennyiben a versenykorlátozó cél bizonyítást nyert.

293. A Tpv. 11. §-a három, egymástól külön választható magatartást rögzít olyanként, amely alapja lehet versenyjogi jogsértés megállapításának. A Tpv. 11. § (1) bekezdése értelmében „tilos az a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza (első magatartás), vagy ilyen hatást fejthet ki (második magatartás), illetve fejt ki (harmadik magatartás). A törvény tehát egyaránt jogellenesnek minősíti a versenykorlátozás célzatát, az arra való alkalmasságot vagyis a potenciális hatást, illetve a tényleges hatást is. Amennyiben a versenyfelügyeleti eljárás során megállapítást nyert, hogy a gazdasági szereplők megállapodtak, és ez a megállapodás a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását akár csak célozza is, már megvalósul a versenyjogi jogsértés. Éppen ezért, [...] a jogsértés megállapításához a megállapodás tényleges piaci hatásának vizsgálata szükségtelen volt. Nem a jogsértés megállapítására, hanem esetleg a szankció, így a bírság mértékének megállapítására tartozó kérdés lehet az, hogy a versenytorzító célú, vagy erre alkalmas megállapodás konkrétan ki is fejtett-e ilyen hatást.”²²
294. A versenyjogi gyakorlat szerint amennyiben a versenyellenes cél megállapítható, a jogsértés megállapításának nem feltétele annak vizsgálata, hogy a felek a megállapodásban foglaltaknak megfelelően cselekedtek-e. A Tpv. 11. §-ának helyes értelmezése szerint „a jogsértés megállapítása szempontjából nincs relevanciája annak, hogy a versenykorlátozó célú megállapodás ténylegesen kifejti-e a piacon ezen hatását, ugyanis a jogsértés abban az esetben is megvalósul, ha valamely megállapodás lehetőséget biztosít, vagyis alkalmas a versenykorlátozó hatás kifejtésére. Ebből következően nem terhelte a versenyhatóságot azon kötelezettség, vagy vizsgálat tárgyává tegye, hogy a szerződéses kikötés alkalmas-e arra, hogy a teljes releváns piacon értékelhető módon fejtsen ki versenykorlátozó hatást; így e tekintetben indokolási kötelezettség sem terhelte.”²³
295. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint „annak értékeléséhez, hogy egy megállapodás versenykorlátozó célú-e, figyelembe kell venni a megállapodást, az általa elérni kívánt célokat és azokat a gazdasági és jogi összefüggéseket, amelyeknek részét képezi.”²⁴
296. A Versenytanács 11.47.sz. elvi állásfoglalása szerint a joggyakorlat alapján versenykorlátozás a célja az olyan magatartásnak, amely természeténél fogva magában hordozza a versenykorlátozás lehetőségét. Ilyen magatartásnak minősül például az árrögzítés, a piacfelosztás vagy a kibocsátás korlátozása, hiszen ezen magatartások az erőforrások nem megfelelő elosztását eredményezik és csökkentik a fogyasztói jólétet. Számos tényezőtől függ, hogy egy megállapodásnak célja volt-e a verseny korlátozása. A döntés célja levezethető annak szövegéből, objektív törekvéseiből, a döntés jogi és gazdasági környezetéből, valamint a felek magatartásából, nem a felek szubjektív akaratát kell figyelembe venni. A megállapodás végrehajtásának módja is felfedheti a versenykorlátozó célt, még ha a megállapodás nem is tartalmaz erre utaló kifejezett rendelkezést. [...] Az európai uniós és magyar joggyakorlat szerint a versenykorlátozó cél keretén belül elsősorban a megállapodás természetét kell vizsgálni, nem pedig a vállalkozások szubjektív szándékait bizonyítani. A gazdasági kontextus feltárásának egyik eleme lehet a felek motiváltságának tisztázása. Különösen igaz ez a Tpv. szövegezése esetén (cél, hatással lehet, hatás). Továbbá az Európai Unió Bírósága ítélkezésének elismert tétele szerint az, hogy egy megállapodásnak a versenykorlátozó célon túl más, legitim célja is van, nem jelenti azt, hogy a jogsértés cél alapon ne lenne megállapítható.²⁵

²² A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.650/2010/7. számú ítélete a Vj-26/2006. sz. ügyben.

²³ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.314/2005/6. sz. ítélete a Vj-193/2001. sz. ügyben.

²⁴ Iránymutatás az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikkének a horizontális együttműködési megállapodásokra való alkalmazhatóságáról, 2011/C 11/01, 25. pont

²⁵ A Versenytanács határozata a Vj/3/2008. sz. ügyben.

VII. 4. A versenyeztetés során tanúsított összejátszás

297. A közbeszerzési pályázatok során a Kbt. rendelkezései alapján azonban nyilvánvalóan feladathoz csak az a vállalkozás juthatott, amelyik összességében a legkedvezőbb ajánlatot adta. Ezért egyeztetés nélkül könnyen számítani lehetett arra, hogy a piacon működő vállalkozások közül csupán egy, vagy csak néhány jut megrendeléshez. Az a körülmény, hogy a legkedvezőbb ajánlatokat produkálva a piac valamennyi szereplője feladathoz jutott, egyértelmű bizonyítéka annak, hogy a vállalkozások előzetesen megállapodást kötöttek. Amikor az ajánlatokat (különösen az ajánlati árakat) a közbeszerzési eljárásban résztvevő más vállalkozás ajánlatát ismerve lehet előterjeszteni, könnyűszerrel kivitelezhető, hogy a „kiválasztott” vállalkozás ajánlatát a többieknek kedvezőbb feltételeket megjelölve terjessze elő. Mindezzel azonban a közbeszerzés céljának megvalósulását zárták ki, hiszen olyan helyzetet teremtettek, amelyben nem érvényesülhetett a racionális költségek felmerülése, az optimális minőség elérése, a közpénzek felhasználhatóságának átláthatósága és a verseny megvalósulása.²⁶
298. A versenyjogi gyakorlat szerint a versenyeztetéssel kapcsolatos összejátszás során a közvetlen bizonyítékokban szereplő adatok (korlátokat, alapárakat tartalmazó táblázatok, a feltüntetett százalékarányok, a sorrendiség, az ezen elemekhez fűzött megjegyzésekkel, maga a szóhasználat) a ténylegesen elért pályázati eredmények ismeretében a vállalkozások közötti egyeztetés tényét tükrözik. A közvetett és közvetlen bizonyítékokkal szemben a vállalkozásoknak „a végeredmény előre látható” körülményére való hivatkozása – a gazdasági ésszerűség, üzleti indokoltság, valószínűsíthető piaci transzparencia, földrajzi és gazdasági adottságok – sem adja ésszerű magyarázatát annak, hogy a vállalkozások valóban egymástól függetlenül határozták meg piaci magatartásukat. A verseny tisztaságának követelménye kizár minden olyan közvetlen, vagy közvetett kapcsolatot a piaci szereplők között, amelynek célja, vagy hatása a versenytársak piaci magatartásának befolyásolása, vagy a követendő magatartás feltárása a versenytársak előtt. A vállalkozások az általuk kötött megállapodásokkal és az ennek ismeretében meghozott döntéseik keretében kizárták a magatartásuk autonóm, egymástól függetlenül tanúsított spontán, párhuzamos jellegének megállapíthatóságát.²⁷
299. Az egymással a közbeszerzési pályázaton versenyben lévő vállalkozások között tilos a kapcsolatfelvétel, ha az nem konzorcium létrehozását és nem alvállalkozói munka elosztását célozza. A vállalkozások magatartásának egymástól való függetlenségének követelménye ugyanis kizár minden olyan közvetlen vagy közvetett kapcsolatot a piaci szereplők között, amelynek célja vagy hatása a versenytársak piaci magatartásának befolyásolása vagy a saját maga által követendő magatartás feltárása a versenytársak előtt. Tényszerűen a vállalkozások a megbeszéléseken nem csak a saját magatartásukkal ismertették meg a versenytársakat, hanem a későbbi közös piaci magatartás tanúsítása tekintetében is konszenzusra jutottak. Tették ezt annak ellenére, hogy a közbeszerzési eljárás alapvető célja a közpénzek ésszerű felhasználása, átláthatóságának és széles körű nyilvános ellenőrizhetőségének megteremtése, továbbá a közbeszerzések során a verseny tisztaságának biztosítása. Ezt a törekvést alapvetően sérti, ha a versenytárs vállalkozások megállapodásukkal tovább csökkentik a verseny kockázatát ezen a sajátos piacon (ahol már a törvényi szabályozás miatt is korlátozottabb a verseny), illetőleg a versenyhelyzetet ténylegesen minimálisra redukálják a munkák felosztásával (irrelevánssá válik, ki nyer, ki veszít). A tények és rendelkezésre álló adatok, a tanúsított magatartások egyenkénti és összességében való értékelése alapján kétséget kizáró módon megállapítható volt, hogy a megbeszélések célja az volt, hogy az

²⁶ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.360/2006/29. sz. ítélete a Vj-27/2003. sz. ügyben.

²⁷ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.360/2006/29. sz. ítélete a Vj-27/2003. sz. ügyben.

érintettek a tenderek kapcsán a versenynyomást csökkentették, korlátozzák a vesztes kockázatát, biztosítják a közbeszerzési eljárás lefolytatását és befejezését, a munkák elosztását, és az árakat, továbbá a haszonból való részesedést. A feltárt tények és a vállalkozások utóbb tanúsított magatartása egy adott logikai láncolat mentén együttesen igazolhatják a versenyjogsértés elkövetését. Ezért nincs perbeli relevanciája annak, hogy az utóbb bekövetkezett események nem teljes körűen fedik le a feljegyzésekben vázolt megállapodásokat, egyes esetekben a vállalkozásokon kívül eső objektív okok (de akár a vállalkozások közötti újabb, fel nem tárt megbeszélésen) azt megváltoztatták.²⁸

VII. 5. Árrögzítés

300. A versenyjogi gyakorlat a Tpv. 11. § (2) bekezdés a) pontjában rögzített árrögzítést a legsúlyosabb versenyjogsértések egyikének tekinti. Ennek oka, hogy az *„árrögzítő megállapodás esetén az árak már nem a valóságos piaci viszonyok mutatói, nem képesek tükrözni a fogyasztók értékítéletét és jutalmazni a jobb forráskihasználást, illetve büntetni a hatékonyság hiányát.”*²⁹
301. Amennyiben az árak egyeztetését versenytársak tanúsítják, kökemény versenykorlátozásról van szó. A versenytársak közötti árrögzítés tartalmú egyeztetések különösen súlyos formája, ha azokra közbeszerzési eljárással összefüggésben kerül sor. A bírói gyakorlat szerint *„nem merülhet fel a jogsértések megállapítását kizáró módon megengedett együttműködés, ha a piac szereplői, kiiktatva a közpénzek optimális felhasználásának érvényesülését biztosító garanciális előírásokat, az ajánlattételtől elzárva, előzetesen egyeztetik ajánlataikat és árakat.”*³⁰
302. A közbeszerzési eljárások és a magánprojektek során az árrögzítés tipikusan abban nyilvánul meg, hogy az adott projekten indulók egyeztetik egymással ajánlati árakat, annak érdekében, hogy közülük az egyik indulót nyerteshez segítsék, cserében azért, hogy egy másik pályázaton a korábbi pályázatról „lemondó” vállalkozás kapjon nyeresési esélyt.

VII. 6. Piacfelosztás

303. Az eljáró versenytanács 11.36. sz. elvi állásfoglalása szerint a vállalkozásokat jobb teljesítményre ösztönző kockázatok egyik fontos eleme, hogy nem ismerik a tényleges és lehetséges piaci szereplők szándékait, terveit. A potenciális versenytársak közötti, arra irányuló egyeztetés, hogy mikortól, vagy éppen meddig nem lépnek be egymás hagyományos piacaira, piacfelosztó megállapodásnak minősülve a spontán piaci folyamatok versenyjog-ellenes önértékelő szabályozását jelenti.³¹
304. A bírói gyakorlat szerint amennyiben az egymással a közbeszerzési pályázaton versenyben lévő vállalkozások között a tiltott kapcsolatfelvételt sor került, *„a vállalkozások magatartása egymástól való függetlenségének követelménye kizár minden olyan közvetlen vagy közvetett kapcsolatot a piaci szereplők között, amelynek célja vagy hatása a versenytársak piaci magatartásának befolyásolása vagy a saját maga által követendő magatartás feltárása a versenytársak előtt. Tényszerűen a felperesek a megbeszéléseken nem csak a saját magatartásukkal ismertették meg a versenytársakat, hanem a későbbi közös piaci magatartás (pályázat elkészítése, gazdasági együttműködés) tanúsítása tekintetében is konszenzusra jutottak. Tették ezt annak ellenére, hogy a közbeszerzési eljárás alapvető célja a közpénzek ésszerű felhasználása átláthatóságának és széles körű nyilvános*

²⁸ A Fővárosi Ítéltábla 2. Kf. 27. 167/2008/22. sz. ítélete a Vj-56/2004. sz. ügyben.

²⁹ A Fővárosi Bíróság 2. K. 36.444/2000/6. sz. ítélete a Vj-97/2000. sz. ügyben.

³⁰ A Fővárosi Ítéltábla 2. Kf. 27.052/2007/22. sz. ítélete a Vj-138/2002. sz. ügyben.

³¹ A Versenytanács határozata a Vj-140/2006. sz. ügyben.

ellenőrizhetőségének megteremtése, továbbá a közbeszerzések során a verseny tisztaságának biztosítása. Ezt a törekvést alapvetően sérti, ha a kétszakaszos eljárás ajánlattételi szakaszába meghívott, illetőleg a döntéssel szemben jogorvoslati kérelmet előterjesztő ajánlattevők megállapodásukkal továbbcsökkentik a verseny kockázatát ezen a sajátos piacon (ahol már a törvényi szabályozás miatt is korlátozottabb a verseny), illetőleg a versenyhelyzetet ténylegesen minimálisra redukálják a munkák felosztásával. A tények és rendelkezésre álló adatok, a tanúsított magatartások egyenkénti és összességében való értékelése alapján kétséget kizáró módon megállapítható volt, hogy a megbeszélések célja az volt, hogy az érintettek a tender kapcsán a versenynyomást csökkentsék, korlátozzák a veszteség kockázatát, biztosítsák a közbeszerzési eljárás lefolytatását és befejezését, és a munkák elosztását, továbbá a haszonból való részesedést.”³²

VII. 7. Az árörögzítéshez és piacfelosztáshoz kapcsolódó információcsere

305. A piaci információcsere versenykorlátozást eredményezhet, ha lehetővé teszi a vállalkozások számára, hogy tudatában legyenek a versenytársaik által követett stratégiának. „Ezen túlmenően a versenytársak közötti információközlés képezhet különösen az árak vagy mennyiségek rögzítésére irányuló megállapodást, összehangolt magatartást [...]. Az információcsere megkönnyítheti a kartell végrehajtását azzal, hogy lehetővé teszi a vállalkozások számára annak nyomon követését, hogy a résztvevők betartják-e a megállapodott feltételeket. Az ilyen típusú információcserét a kartell részeként fogják értékelni.”³³

VII. 8. Az elhatárolódás

306. Az egységes ítélkezési gyakorlat szerint amennyiben egy vállalkozás részt vesz egy versenyellenes célú találkozón, a jogsértésért való felelőssége megállapítható.³⁴ Az eljáró versenytanács – a joggyakorlattal összhangban – megállapíthatónak tartja az adott vállalkozás felelősségét akkor is, ha a jogsértés adott elemében a vállalkozás részéről eljáró személy nem a törvényes képviselő vagy egyéb vezető állású munkavállaló volt.

307. A versenyjogi gyakorlat szerint „a jogsértés szempontjából közömbös a résztvevők tudatossága, ilyen tényállási elemet a Tpv. 11. §-a nem tartalmaz. Ennél fogva nincs jelentősége annak, hogy az egyes felperesek milyen célból vettek részt a tagozati ülésen, és nem értékelhető az sem, hogy volt-e szándékuk a verseny korlátozása vagy sem. A passzív magatartás a jogsértés megállapítása alól nem mentesít, pusztán a jelenlét, az elhangzott információk befogadása már kifejezi a többiekkel való együttműködést, azaz a jogsértésben való részvételt. Amely vállalkozás a közösség sorsában nem akar osztozni, annak erről hangot kell adnia, nyíltan a többiek tudomására kell hozni, hogy a közösségtől elzárkózik, velük nem akar azonosulni. Ilyen nyílt, elzárkózó magatartásra azonban egyik felperes sem hivatkozott, ilyet nem bizonyított. Ennél fogva az alperesnek nem kellett vizsgálnia és bizonyítania azt, hogy ténylegesen melyik felperes milyen információt és milyen céllal osztott meg a többiekkel.”³⁵

308. Következésképpen a versenyjogi gyakorlat szerint a vállalkozás passzív részvétele, amelybe önmagában egy találkozón való részvétel vagy egy e-mail fogadása is beleértendő, nem minősül elhatárolódásnak, ily módon nem alkalmas a versenyjogsértés miatti felelősség alóli mentesülésre.

³² A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.232/2007/14. sz. ítélete a Vj-28/2003. sz. ügyben.

³³ Iránymutatás az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikkének a horizontális együttműködési megállapodásokra való alkalmazhatóságáról, 2011/C 11/01, 58. pont

³⁴ C-235/92. P. Montecantini kontra Európai Bizottság [ECR 1999, I-4539] 177-181. pontok

³⁵ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.260/2011/13. sz. ítélete a Vj-57/2007. sz. ügyben.

Az eljáró versenytanács következetes gyakorlata szerint az elhatárolódást abban az esetben tartja megállapíthatónak, amennyiben az adott vállalkozás kifejezett, a többi résztvevő tudomására hozott nyilatkozatában közölte, hogy az adott találkozó vagy levelezés tartalmával nem ért egyet, abban nem kíván részt venni.

VII.9. A bizonyítás

309. Az eljáró versenytanács a rendelkezésre álló bizonyítékokat, főként irati és személyi bizonyítékokat a Ket. 50. §-ának (6) bekezdése alapján egyenként és összességükben értékeli.

310. A kartelljogsértések bizonyítása során az eljáró versenytanács a bírói gyakorlat alapján az alábbi elveket követi:

- a. szabad bizonyítási rendszer érvényesül a versenyhatósági eljárásokban;³⁶
- b. önmagában közvetett bizonyítékok alapján is megállapítható a versenyjogsértés;³⁷
- c. a vállalkozások irati bizonyítékkal ellentétes magyarázata önmagában nem elegendő a jogsértés alól történő mentesüléshez;³⁸
- d. a feltárt tények logikai láncolata elegendő a jogsértés megállapításához.³⁹

³⁶ „Vállalkozások közötti tiltott összehangolt magatartás miatt indult ügyben a tényállás megállapítása szabad bizonyítási rendszerben meghatározott bizonyítékokon alapul. [...] Az egyes bizonyítási eszközök bizonyító ereje az adott ügy tényállásának megállapításánál azonos, közöttük súlyuk szerinti sorrendiség nincs. Annak sincs jogi jelentősége, hogy közvetlen vagy közvetett bizonyíték kerül felhasználásra, értékelésre a tényállás megállapításához. A feljegyzések, iratokról készült fénymásolatok adott esetben éppen olyan bizonyító erővel rendelkeznek, mint más bizonyítékok, éppen úgy alkalmasak a tényállás megállapítására.” (2102/2009. sz. közigazgatási elvi határozat, Legfelsőbb Bíróság Kfv.III.37.084/2009. sz. ítélete a Vj-56/2004. sz. ügyben.)

„E körben a másodfokú bíróság hangsúlyozza, hogy főszabályként mind az Ae., mind a Pp. a szabad bizonyítási rendszer talaján áll, ami azt jelenti, hogy a közigazgatási hatóság és a közigazgatási per bírósága is felhasználhat minden olyan bizonyítékot, amely a tényállás tisztázására, felderítésére alkalmas.” (A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.195/2012/6. sz. ítélete a Vj-162/2004. sz. ügyben.)

³⁷ „A közvetett bizonyítékok alapján sem kizárt egy jogsértő magatartás megállapítása, ha a közvetett bizonyítékok olyan bizonyító erővel bírnak, olyan logikai láncot alkotnak, amelynek révén a jogsértés elkövetését tanúsítják.” (A Legfelsőbb Bíróság Kfv.II.39. 259/2006/4. sz. ítélete a Vj-70/2002. sz. ügyben.)

„A Tptv. 11. §-ába ütköző megállapodás és összehangolt magatartás az alperes által szankcionálandó, ezért az abban részes felek rendszerint igyekeznek azt titokban tartani. Általában nem verik nagydobra, hogy a verseny korlátozásában, egy sajátos piacfelosztásban állapodtak meg, céljuk a versenynyomás csökkentése, a munkák elosztása és a haszonból való közös részesedés. Éppen ezért nem várható el, hogy az alperes egy konkrét, vagy több, pontosan meghatározott írásbeli bizonyítékra alapozza döntését, amely mindenki számára világosan, egyértelműen igazolja a felek titkos megállapodáson alapuló versenyjog-sértő magatartását. A tiltott kartellezés jellegéből fakadóan tehát a közvetett bizonyítéknak is lehet döntő súlya; az egyes elektronikus levelek meghatározott részei, a levelek útja (feladó, címzett, továbbító, továbbítást fogadó stb.), egyéb levelek, jegyzetek, iratrészletek is alkalmasak lehetnek a tényállás megállapítására és ezért a versenyjogsértés igazolására.” (A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.195/2012/6. sz. ítélete a Vj-162/2004. sz. ügyben.)

³⁸ „A bíróság továbbá úgy látta, hogy az alperes helyesen járt el akkor, amikor az egyes tárgyalásokon résztvevőket meghallgatta, és az általuk a tárgyalás tartalmáról tett nyilatkozatukat, egyéb azt alátámasztó, objektív bizonyíték hiányában, nem fogadta el, ha az az írásos feljegyzésekkel ellentétben állt, és az előadás nem tudott elfogadható és koherens magyarázatot adni az írásos feljegyzésben foglaltak értelmezésére.” (A Fővárosi Bíróság Legfelsőbb Bíróság által helybenhagyott 7.K.31091/2007/16. sz. ítélete.)

³⁹ „Itt jegyzi meg a másodfokú bíróság, hogy a jogellenesen folytatott egyeztetések esetén igen kivételes esetben kerül a hatóság elé szabályos formátumú és közvetlen bizonyítékként felhasználható írásos dokumentum, amelyből akár az akarategység, akár a megállapodás minden részlete kétséget kizáróan beazonosítható. A másodfokú bíróság álláspontja szerint a feltárt tények és a vállalkozások utóbb tanúsított magatartása egy adott logikai láncolat mentén együttesen igazolhatják a versenyjogsértés elkövetését. Ezért nincs perbeli relevanciája annak, hogy az utóbb bekövetkezett események nem teljes körűen fedik le a feljegyzésekben vázolt megállapodásokat, egyes esetekben a vállalkozásokon kívül eső objektív okok (de akár a vállalkozások közötti újabb, fel nem tárt megbeszélésen) azt megváltoztatták.” (A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.167/2008/22. sz. ítélete a Vj-56/2004. sz. ügyben.)

„A jogellenesen folytatott egyeztetések esetén igen kivételes esetben kerül a hatóság elé szabályos formátumú és közvetlen bizonyítékként felhasználható írásos dokumentum, amelyből akár az akarategység, akár a megállapodás minden részlete kétséget

- e. a feltárt levelezés „belső” jellegére hivatkozással a vállalkozások nem mentesülhetnek a versenyjogi felelősségre vonás alól;⁴⁰
- f. a jogsértés megállapításának nem akadálya valamely kartelltalálkozóról való távolmaradás, ha ésszerűen következtetni lehet arra, hogy az adott vállalkozás a megbeszélésről értesült és attól nem határolódott el;⁴¹
- g. nem elegendő kimentési ok, ha valamely levelet az egyik résztvevő nem kapott meg;⁴²
- h. más személyek levelezése is igazolhatja a konkrét levelezésben részt nem vevő fél jogsértését;⁴³
- i. a jogsértés megállapíthatósága szempontjából nincs relevanciája annak, hogy az utóbb bekövetkezett események nem teljes körűen fedik le a megállapodásban foglaltakat;⁴⁴
- j. az ügyfél- illetve tanúként nyilatkozó személyek vallomásának értékelése során figyelembe kell venni az ügygel összefüggő esetleges érdekelttségüket;⁴⁵
- k. a rajtaütésen birtokba vett irati bizonyíték esetében az utólagos motivációk nem bírnak relevanciával, nagy bizonyossággal kizárható ennek szándékos, a versenytársak ellen irányuló szándékból való készítése;⁴⁶
- l. valamely bizonyíték esetében az egyéb lehetőségek kizárásához elegendő az egyéb bizonyítékokkal és körülményekkel való összevetése, annak megállapításához, hogy az kellően konzisztens és pontos-e.⁴⁷

311. A jogellenesen folytatott egyeztetések esetén igen kivételes esetben kerül a hatóság elé szabályos formátumú és közvetlen bizonyítékként felhasználható írásos dokumentum, amelyből akár az

kizáróan beazonosítható. A másodfokú bíróság álláspontja szerint a feltárt tények és a vállalkozások utóbb tanúsított magatartása egy adott logikai láncolat mentén együttesen azonban igazolhatják a versenyjogsértés elkövetését.” (A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.232/2007/14. sz. ítélete a Vj-28/2003. sz. ügyben.)

⁴⁰ „A tényállást megalapozó belső levelek nem minősülnek magánleveleknek, azok mind a felperesi vállalkozások tevékenységéhez kapcsolódtak, az ő érdekükben merültek fel, ezért azok a felperesi magatartásokat igazolják. A levelek „belső” jellegére való hivatkozással tehát a felperesek nem mentesülhetnek a jogsértés következményei alól. Az üzenet továbbított jellegének ugyancsak nincs jelentősége, mert aki azt megkapta, nem furcsállotta, nem kérdezte a továbbítás célját, okát, attól el nem határolódott, viszont annak tartalmát megismerhette. Az pedig, hogy egy levél valamely jogsértéshez képest később készül, még nem zárja ki azt, hogy tartalmilag igazolja a korábbi magatartást.” (A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.195/2012/6. sz. ítélete a Vj-162/2004. sz. ügyben.)

⁴¹ „A jogsértés megállapításának a kartellezéssel összefüggő megbeszélésről való távolmaradás sem lehet akadálya, ha a távolmaradó a megbeszélésről szóló üzenetet megkapta, azt nem kért ki, azon nem csodálkozott.” (A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.195/2012/6. sz. ítélete a Vj-162/2004. sz. ügyben.)

⁴² „Nem zárja ki a sem a kartellezést, sem a tiltott kartellezésben való részvételt önmagában az sem, hogy a más személyek közötti, ám a kartellezéssel kapcsolatos megbeszéléssel összefüggő üzenetet valamelyik részes fél nem kapta meg.” (A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.195/2012/6. sz. ítélete a Vj-162/2004. sz. ügyben.)

⁴³ „A más személyek, köztük egyes kartelltagok levelezése, annak tartalma igazolhatja a levelezésben részt nem vevő harmadik személy részvételét is.” (A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.195/2012/6. sz. ítélete a Vj-162/2004. sz. ügyben.)

⁴⁴ A Fővárosi Ítéltábla 2. Kf. 27. 167/2008/22. sz. ítélete a Vj-56/2004. sz. ügyben.

⁴⁵ „[...] 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 Kúria Kfv.III.37.690/2013/29. sz. ítélete a Vj-174/2007. sz. ügyben.)

⁴⁶ „Az a tény, hogy azt helyszíni rajtaütésen foglalták le kizárja annak lehetőségét; hogy utólagos, az engedékenység! 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.” (A Kúria Kfv.III.37.690/2013/29. sz. ítélete a Vj-174/2007. sz. ügyben.)

⁴⁷ „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.” (A Kúria Kfv.III.37.690/2013/29. sz. ítélete a Vj-174/2007. sz. ügyben.)

akarategység, akár a megállapodás minden részlete kétséget kizáróan beazonosítható. Ugyanakkor a feltárt tények és a vállalkozások utóbb tanúsított magatartása egy adott logikai láncolat mentén együttesen azonban igazolhatják a versenyjogsértés elkövetését.⁴⁸

312. A rendelkezésre álló bizonyítékok bizonyító ereje kapcsán – a bizonyíték tartalmán túlmenően – az eljáró versenytanács figyelembe vette az adott bizonyíték beszerzésének időpontját, körülményeit, a forrását, a bizonyíték forrása esetében az érdekeltség és a motiváció szempontjait valamint a bizonyíték jellegét. A bizonyítékok összességének értékelése során figyelemmel volt továbbá arra is, hogy az adott bizonyíték milyen módon viszonyul egyéb bizonyítékokhoz.
313. Az eljáró versenytanács a rendelkezésre álló bizonyítékok hitelességének/hitelt érdemlőségének illetve felhasználhatóságának vizsgálatát tekintette a jelen ügyben elsődleges, a jogsértés megállapíthatóságának feltételét képező előkérdésnek. Ennek során elsőként a rendelkezésre álló irati bizonyítékok felhasználhatóságát és hitelességét, majd a személyi bizonyítékok hitelességét vizsgálta. Az eljáró versenytanács a bizonyítékok tartalmi vizsgálatát és értékelését a VII.10. fejezetben végzi el. Az alábbi alfejezetekben a bizonyítékok felhasználhatóságát és hitelességét alaki szempontból értékeli.

VII.9.1. Az irati bizonyítékok felhasználhatósága és hitelessége alaki szempontból

314. Az eljárás alá vontak jogsértését igazoló irati bizonyítékok közül a lehallgatási jegyzőkönyveknek kiemelt szerepe van. Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy a versenyfelügyeleti eljárás során az eljárás alá vontak iratbetekintési jogának megnyíltát követően valamennyi bizonyíték betekintheső változata hozzáférhetővé vált az eljárás alá vontak számára, valamint külön végzésben adott engedély alapján sor került üzleti titkot valamint személyes adatot tartalmazó iratok eljárás alá vonta betekintésére is.

A) A lehallgatási jegyzőkönyvek és egyéb bűnügyi iratok

315. Az eljáró versenytanács szerint a [személyes adat] telefonbeszélgetéseit rögzítő lehallgatási jegyzőkönyvek az eljárás alá vontak jogsértésének közvetlen bizonyítékát képezik, hiszen ezen bizonyítási eszközök közvetlenül utalnak a bizonyítandó tényre, olyan személytől származnak, aki a tender eseményeinek, az azzal összefüggő megbeszéléseknek illetve az adott találkozóknak a közvetlen résztvevője volt, így módon ezen irati bizonyítékok közvetlenül rögzítik a megbeszéléseken, találkozókön elhangzottakat. Az eljáró versenytanácsnak a lehallgatási jegyzőkönyvek kapcsán is vizsgálnia kellett a bizonyítékok beszerzésének módját, forrását, a beszerzés körülményeit, valamint az érdekeltség és a motiváció szempontjait.
316. A lehallgatási jegyzőkönyvek a Ket. 26. § (1) bekezdés c) pontja alapján szabályszerűen – 2013. július 17-én kelt, Vj/28-27/2013. sz. végzéssel – kiadott belföldi jogsegély keretében kerültek a GVH birtokába 2013. július 18-án. A GVH belföldi jogsegélyről szóló végzésében arra kérte a Nemzeti Nyomozó Iroda, Készenléti Rendőrség Korruptió és Gazdasági Bűnözés Elleni Főosztályát, hogy a 29022/179/2012. bü. szám alatt ismeretlen tettes ellen a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban: Btk.) 296/B. §-a alapján, versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban büntett gyanúja miatt folytatott büntetőügy irataiba biztosítson betekintést, majd a betekintést követően a Vj/28/2013. sz. versenyfelügyeleti eljárásban a bizonyításhoz felhasználható iratokat hiteles másolatban küldje meg a GVH-nak. A GVH belföldi jogsegélykérelemlről szóló végzése tartalmazta a büntetőeljárásról

⁴⁸ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.232/2007/14. sz. ítélete a Vj-28/2003. sz. ügyben.

szóló 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban: Be.) 71/B. § (1) bekezdésére történő hivatkozást, amely szerint a közigazgatási hatóság megkeresésére – törvényben meghatározott feladataik ellátásához szükséges mértékben és időtartamban – a nyomozó hatóság a büntetőügy iratait vagy annak hiteles másolatát megküldi, illetve azokba betekintést engedélyez.

317. Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy – az eljárás alá vontak ilyen tartalmú kifogásával ellentétben – a GVH hivatalos úton és nem informális módon szerzett tudomást az érintett büntetőügy létezéséről, amelyet a 2013. június 10-én érkezett, Vj/28-23/2013. sz. irat igazol, amelyben a Nemzeti Nyomozó Iroda az előtte folyamatban lévő büntetőügy számának és tárgyának megjelölésével kérte a GVH-tól a Vj/28/2013. sz. versenyfelügyeleti eljárás iratainak másolatát. A Nemzeti Nyomozó Iroda hivatalos, jogszerű tudomással bírt a GVH versenyfelügyeleti eljárásáról, hiszen a GVH 2013. május 8-án sajtóközleményt adott ki a jelen versenyfelügyeleti eljárás megindításáról, a sajtóközlemény elérhető a GVH honlapján. A versenyfelügyeleti eljárás során a GVH újabb megkeresésére 2014. június 10-én kelt, Vj/28-202-203/2013. sz. alatt a Pesti Központi Kerületi Bíróság valamint a Fővárosi Törvényszék Gazdasági Hivatalának Bűnjel Csoportja is megküldte azon iratokat, amelyek a GVH törvényben meghatározott feladatai ellátásához szükségesek. Az eljáró versenytanács mindezekre tekintettel megállapította, hogy a GVH vizsgálója a Ket. 26. § (1) bekezdés c) pontja valamint a Be. 71/B. § (1) bekezdése alapján – törvényi felhatalmazással – jogszerűen kért a 29022/179/2012. bü. szám alatt folyamatban lévő büntetőügy irataiba betekintést és ezen iratbetekintés során jogszerűen kért hiteles másolatot a büntetőügy azon iratairól, illetve ezt követően is jogszerűen szerzett be hiteles másolatokat a büntetőügyben feltárt bizonyítékokról, amelyek a GVH törvényben meghatározott feladatai ellátásához szükségesek.
318. A GVH immáron a büntető bíróság előtt folyamatban lévő büntetőügy iratai közül nemcsak a lehallgatási jegyzőkönyveket, hanem a törvényben meghatározott feladatai ellátásához szükséges egyéb nyomozati iratokat, köztük a lehallgatási jegyzőkönyvek felhasználhatóságának és hitelességének vizsgálata körében releváns iratokat is beszerezte, amelyek felsorolását az alábbi táblázat tartalmazza: (Vj/28-202-203/2013.)

	Releváns irat	Releváns irat tartalma
1.	Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Rendőr-főkapitányság Gazdaságvédelmi Osztálya 2012. augusztus 9-én kelt, 15700-279/48/2011.TÜK. sz. levele	A Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Rendőr-főkapitányság levelének mellékleteként megküldte a Nemzeti Nyomozó irodának a minősítés megszüntetéséről rendelkező határozatokat, valamint a bizonyítékként felhasználható közleményeket CD-n.
2.	Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Rendőr-főkapitányság Gazdaságvédelmi Osztályának 2012. július 30-án kelt, 15700-279/43-44-46/2011. sz. határozata minősítés megszüntetéséről	A Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Rendőr-főkapitányság határozatában a 2009. évi CLV. törvény 8. § (1) bekezdése alapján elrendelte az Emsz.: 1510/22/2012. sz. és hozzájárulási nyilatkozat, PKKB 4.TBN.052/2/2012. sz. végzés és 15700-200/69/1/2011. sz. kivonat tárgyú iratok minősítésének megszüntetését.
3.	Nemzeti Nyomozó Iroda Gazdaságvédelmi Főosztályának 2012. július 18-án kelt, 29015-124/2012. bü/10. sz. levele	A Nemzeti Nyomozó Iroda megküldte a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Rendőr-főkapitányságnak a PKKB nyomozási bírójának végzését, amelyre tekintettel kérte a beszélgetéseket tartalmazó CD-ket és kivonatokat, valamint kérte a beszélgetések minősítésének feloldását.

4.	Pesti Központi Kerületi Bíróság nyomozási bírájának 2012. július 9-én kelt, 4.TBN.052/2/2012. sz. jogerős végzése	A nyomozási bíró megállapította, hogy versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárás büntette miatt folyamatban lévő büntetőeljárásban felhasználható a titkos információgyűjtés eredménye.
5.	Országos Rendőr-főkapitányság Bűnügyi Igazgatójának 2012. május 2-án kelt hozzájárulási nyilatkozata	Országos Rendőr-főkapitányság Bűnügyi Igazgatója hozzájárulását adta a Nemzeti Nyomozó Iroda által [személyes adat] és társai ellen a Btk. 296/B. § (1) bekezdésébe ütköző büntett elkövetésének gyanúja miatt elrendelendő büntetőeljárásban a hanghordozók bizonyítékként történő felhasználásához.
6.	Nyíregyházi Törvényszék elnökének 2012. március 13-án kelt, B. 1-2/2012. sz. igazolása	A Nyíregyházi Törvényszék elnöke a Be. 206/A. § (5) bekezdése alapján igazolta, hogy a Nyíregyházi Városi Bíróság T.001/2011/140. sz. végzésével engedélyezte [személyes adat] telefonkészülékén továbbított közlések tartalmának megismerését és rögzítését 2011. szeptember 24-én 8:00 órától 2011. december 22. 8 óráig.
7.	Országos Rendőr-főkapitányság Bűnügyi Igazgatójának 2012. március 12-én kelt, 29700-1/77-3/2012.TÜK sz. engedélye	A Bűnügyi Főigazgató engedélyezte, hogy az Rtv. 63. § (1) bekezdése alapján végzett titkos információgyűjtésben keletkezett 15700-279/22/2011.TÜK sz. feljelentés adatainak nyílttá tétele esetén bizonyítékként történő felhasználását a Nemzeti Nyomozó Iroda Btk. 296/B. § (1) bekezdésébe ütköző büntett miatt elrendelésre kerülő büntetőeljárásban.
8.	Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Rendőr-főkapitányság Gazdaságvédelmi Osztályának 2012. február 13-án kelt, 15700-279/22/2011.TÜK sz. feljelentése	A nyomozó hatóság feljelentést tett a Btk. 296/B. § (1) bekezdésébe ütköző versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban büntett elkövetésének gyanúja miatt a BEK Zrt. 2011-es tendere kapcsán

319. Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy Pesti Központi Kerületi Bíróság nyomozási bírása 2012. július 9-én kelt, 4.TBN.052/2/2012. sz. végzésében az alábbiak szerint rendelkezett:

„A versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban büntette miatt a [személyes adat] ellen a Nemzeti Nyomozó Iroda Gazdaságvédelmi Főosztály Pénzügyi Visszaélések Osztályán 29015/124/2012. bü. számon folyamatban lévő büntetőügyben a bíróság megállapítja, hogy a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Rendőr-főkapitányság Bűnügyi Igazgatóságán különösen jelentős kárt okozó csalás büntette miatt folyamatban lévő nyomozásban [személyes adat] személyéhez köthető [...] telefonszámon a Nyíregyházi Városi Bíróság T.001/2011/1140. sz. végzésével engedélyezett titkos információgyűjtés eredményének a Nemzeti Nyomozó Iroda Gazdaságvédelmi Főosztály Pénzügyi Visszaélések Osztályán 29015/124/2012. bü. számon folyamatban lévő büntetőeljárásban bizonyítékként történő felhasználásra alkalmas. A bíróság a telefonbeszélgetések hanganyagainak, és az

azokról készített kivonatoknak a Nemzeti Nyomozó Iroda Gazdaságvédelmi Főosztály Pénzügyi Visszaélések Osztályán fenti bü. számon folyamatban lévő büntetőeljárásban a titkos információgyűjtés eredménye a büntetőeljárásban bizonyítási eszközként felhasználható.”

320. Ezen végzés indokolása rögzíti, hogy a telefonbeszélgetések megismerését és rögzítését a Nyíregyházi Városi Bíróság engedélyezte, a Nyíregyházi Törvényszék elnöke a bírói engedélyhez kötött titkos információgyűjtés tényét igazolta, a Budapest X. és XVII. Kerületi Ügyészség indítványozta a büntetőeljárásban bizonyítékként történő felhasználásra való alkalmasság megállapítását és a büntetőeljárásban bizonyítási eszközként történő felhasználást, valamint a jelenleg még ismeretlen elkövető terhére róható bűncselekmény megfelel a Be. 206/A. § (1) bekezdés a) pontjának, figyelemmel a Be. 201. § (1) bekezdés a) pontjára is. (Vj/28-202-203/2013.)
321. Az eljáró versenytanács a fenti iratokra tekintettel megállapította, hogy a lehallgatási jegyzőkönyvek rendőrség által az Rtv. 63. §-a és 69. §-a alapján – bírói engedély alapján végzett titkos információgyűjtés alkalmával kerültek rögzítésre. Az eljáró versenytanács utal arra, hogy ezen bizonyítékok esetében a nyomozási bíró megállapította, hogy azok bizonyítékként történő felhasználásra alkalmasak és bizonyítási eszközként felhasználhatók a versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban büntette miatt folyamatban lévő büntetőeljárásban.
322. Az eljáró versenytanács azt is megállapította továbbá a fenti iratok alapján, hogy mind a lehallgatási jegyzőkönyvek, mind azok bizonyítékként történő felhasználásáról szóló iratok esetében 2012. július 30-án – jóval a jelen versenyfelügyeleti eljárás megindítása előtt – az arra hatáskörrel és illetékességgel rendelkező szerv megszüntette a minősített adatként történő kezelést, amely tényt valamennyi a GVH birtokába került, érintett iraton a 90/2010. (III. 26.) Kormányrendelet előírásai szerint feltüntettek.
323. Kiemelendő, hogy 2006. július 1-jétől a Be. külön választotta a titkos adatszerzés (Be. 206. §) és a titkos információgyűjtés (Be. 206/A. §) felhasználásának módját. A Be. V. címe a bírói engedélyhez kötött titkos adatszerzés szabályait tartalmazza, amely kapcsán a 200. § (3) bekezdés kifejezetten rögzíti, hogy e cím rendelkezései nem érintik a nyomozás elrendelését megelőzően a bírói, illetőleg az igazságügyért felelős miniszter engedélyéhez kötött titkos információgyűjtést; e tevékenységet a külön törvényekben meghatározottak szerint az erre feljogosított szervezetek a rájuk irányadó szabályok szerint végzik. Tekintettel arra, hogy jelen ügyben a lehallgatási jegyzőkönyvek nem titkos adatszerzés, hanem titkos információgyűjtés keretében készültek, a lehallgatási jegyzőkönyvek felhasználhatóságának értékelése körében a Be. 206/A. §-a tartalmazza az irányadó rendelkezéseket.
324. A fenti büntetőeljárás során keletkezett iratok igazolják, hogy a lehallgatási jegyzőkönyvek bizonyítékként felhasználhatók. Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy sem a Be., sem az Rtv. illetve egyéb jogszabály nem tartalmaz olyan rendelkezést, amely szerint a titkos információgyűjtés keretében beszerzett bizonyítékot, annak minősített adatként történő kezelésének megszüntetését követően egy közigazgatási szerv ne ismerhetné meg, illetőleg a törvényben meghatározott feladatai ellátásához szükséges mértékben és időtartamban – a szabad bizonyítás elvére is figyelemmel – ne használhatná fel bizonyítékként a hatósági eljárás során.
325. A Be. 71/B. §(1) bekezdése értelmében a közigazgatási hatóság megkeresésére – törvényben meghatározott feladatai ellátásához szükséges mértékben és időtartamban – a bíróság, az ügyész, illetve a nyomozó hatóság a büntetőügy iratait vagy annak hiteles másolatát megküldi, illetve azokba betekintést engedélyez.

326. Az eljáró versenytanács szerint a Be. 71/B. § (1) bekezdése kifejezetten csak célhoz kötött betekintést engedélyez a közigazgatási hatóságok számára a büntetőügy iratai vonatkozásában, amely célhoz kötöttség követelményének teljesülését a GVH belföldi jogsegélyről szóló végzésében igazolta, és ezen célhoz kötöttség teljesülését mind a nyomozó hatóság, mind a büntető bíróság igazoltnak találta, ezáltal ezen célhoz kötött körben biztosították a GVH iratbetekintését, illetve a büntetőügy releváns és a fentiek szerint megismerhető iratairól másolatot állítottak ki.
327. Az eljáró versenytanács megállapította továbbá, hogy a lehallgatási jegyzőkönyvek 2012. július 30-át követően már nem minősülnek minősített adatnak, azok bírói engedély alapján kerültek beszerzésre az engedély keretei között és nyomozási bíró megállapította, hogy azok bizonyítékként felhasználhatók.
328. Az eljáró versenytanács utal a 30/2014. (IX. 30.) AB határozatra, amelyben az Alkotmánybíróság elhatárolta egymástól a versenyfelügyeleti és a büntetőeljárást az alábbiak szerint
- [61] *„Az is megállapítható, hogy a kartellügyekben lefolytatott hatósági eljárások kimenetele az eljárás alá vont személy számára a büntetőjogi elmarasztaláshoz sok tekintetben hasonló hátrányokkal járhat. Versenyfelügyeleti eljárás alá vállalkozások vonhatók, melyek jellemzően jogi személyek (társaságok). A büntetőjogi elmarasztaláshoz hasonló hátrány e szervezetek tekintetében a bírság, mely – mértékétől függően – a vállalkozás gazdasági megrendüléséhez, akár fizetéseképtelenségéhez és emiatt megszűnéséhez is vezethet. Versenyügyekben a GVH azonban nem természetes személyek bűnössége felől dönt, a felelősségre vonással olyan súlyú stigmatizáció, negatív társadalmi előítélet, illetve kifejezett joghátrány, mint a büntetőjogi elítéléssel, nem jár. A versenyellenes magatartáshoz – a büntetőjog ultima ratio jellegével összefüggésben álló – súlyos alapjog-korlátozással járó büntetések nem kapcsolódnak.*
 - [62] *A versenyfelügyeleti eljárás ezért nem tekinthető a szoros értelemben vett büntetőjogi vád elbírálására irányuló eljárásnak (hard core of criminal law), emiatt ugyanolyan szigorú követelmények, mint a tulajdonképpeni büntetőeljárások tekintetében, az ilyen eljárásokkal szemben nem támaszthatóak. Az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdéséből az államnak az a kötelezettsége fakad, hogy a GVH határozatának bírósági felülvizsgálatát a XXVIII. cikknek megfelelő tisztességes eljárásban biztosítsa. Ebbe beletartozik az is, hogy a „vádról való döntéssel” szemben megfogalmazott követelményeknek megfelelően (azaz a tulajdonképpeni büntetőeljárásokhoz képest korlátozottabb módon ugyan, de) érvényesülniük kell a kartellügyekben is.*
 - [65] *Az Alkotmánybíróság esetjoga alapján és az EJEB és az uniós bíróságok ítélkezési gyakorlatát is figyelembe véve nem következik azonban a tisztességes eljáráshoz való jogból, hogy már a GVH előtti eljárásnak meg kellene felelnie a XXVIII. cikk (1) bekezdésének, ha bíróság a határozatot mind tény- mind jogkérdésben – a kereseti kérelem tartalmáról függően – teljes körűen felülvizsgálhatja, és a GVH határozatát hatályon kívül helyezheti, esetleg maga hozhat döntést. Az ártatlanság vélelmét is magában foglaló tisztességes eljáráshoz való jogból származó követelmények teljesülnek, ha a versenyfelügyeleti eljárásban szabnak ki bíróság által felülvizsgálható bírságot.*
 - [70] *Az Alkotmánybíróság szerint a kétséget kizáróan nem bizonyított tényeknek a terhelt terhére való értékelésének tilalma – az ártatlanság vélelmének részeként – a versenyfelügyeleti ügyekben is köti a hatóságot, illetve felülvizsgálatot végző bíróságokat. Ez összhangban áll az EJEB gyakorlatával, illetve az Európai Unió Bíróságának felfogásával is.*
 - [105] *A kartellek tilalmazásával és büntetésével az állam az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdésében foglalt kötelezettségének tesz eleget, mely szerint Magyarország biztosítja a*

tisztességes gazdasági verseny feltételeit. Ennek a célnak a megvalósítása egyaránt kiterjed a tisztességtelen verseny miatt hátrányt szenvedő magánjogi jogalanyok (versenytársak, fogyasztók) egyéni igényérvényesítésének szabályozására, és az egyéni jogsérelmeken túlmutató, a tisztességes verseny, mint általános közérdek védelme érdekében a GVH eljárási jogosítványainak megeremtésére is. Ez utóbbi keretébe illeszkedik a GVH bírságolási jogosítványa, melynek célja – a fent már kifejtettek szerint – egyrészt a jogsértő vállalkozások „büntetése” a kartelltilalom megsértése miatt, másrészt ezen és más vállalkozások elrettentése általánosságban a tisztességes versenyre épülő gazdasági rend működési elvét sértő (adott esetben súlyos, akár nemzetgazdasági szinten kárt okozó) jogsértések elkövetésétől. Bár a versenyjogsértésnek lehetnek kifejezetten büntetőjogi jogkövetkezményei is az abban résztvevő természetes személyek számára (lásd a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény 420. §-át a versenyt korlátozó megállapodásról közbeszerzési és koncessziós eljárásban), a közigazgatási természetű bírsággal az állam a vállalkozásokat (vagyis jellemzően jogi személyeket) akarja visszatartani a versenykorlátozó vagy -torzító kartell-megállapodásoktól és összehangolt magatartásoktól. Súlyos bírság (mind abszolút értékben, mind az egyes vállalkozáskora nézve, amely miatt jelentősen megváltozhat a vállalkozás piaci helyzete) azonban csak a jogállamiság követelményeinek megfelelően alkalmazható.”

329. Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy az Alkotmánybíróság fent idézett megállapításaiból is következően a lehallgatási jegyzőkönyvek valamint az egyéb, büntetőeljárás során keletkezett irati és személyi bizonyítékok azon okból is felhasználhatók a versenyfelügyeleti eljárás során, hogy a Btk. 296/B. §-ában⁴⁹ szabályozott bűncselekménynek valamint a Tptv. 11. §-a által tilalmazott közbeszerzési kartellnek közös eredője van, mindkét törvényi tényállásnak azonos a védett jogi tárgya, amely a verseny szabadsága és tisztasága. Az Alkotmánybíróság ezzel összefüggésben rögzítette, hogy a verseny tisztaságának és szabadságának fogalmán keresztül egyedileg meg nem határozott piaci szereplők és fogyasztók összességének érdeke áll jogvédelem alatt. (ABH 2002, 768, 771.)
330. Az eljáró versenytanács a lehallgatási jegyzőkönyvek titkos információgyűjtés keretében történő beszerzésével összefüggésben értékelése során figyelemmel volt a 2/2007. (I. 24.) AB határozatban és a 32/2013. (XI. 22.) AB határozatban foglaltakra is, amelyekben az Alkotmánybíróság kimondta, hogy

„A meghatározott célból történő alkalmazás azt jelenti, hogy a titkos eszközök alkalmazására csak a 8. Cikk. 2. bekezdésében felsorolt okokból (a nemzetbiztonság, a közbiztonság, az ország gazdasági jóléte, zavargás vagy a bűncselekmény megelőzése, a közegészség, illetve az erkölcsök védelme, továbbá mások jogainak védelme érdekében) kerülhet sor. Szorosan ehhez kapcsolódik a szükségesség követelményének érvényesülése is. Alapfeltétel, hogy az állami beavatkozásra nyomós közérdekből kerüljön sor, s annak az elhárítani kívánt veszéllyel és az okozott joghátránnyal arányban állónak kell lennie. [...] A titkos nyomozások bírói kontroll alá rendelése a jogbiztonságot, a jogállami garanciák érvényesülését, az alapjogok védelmét hivatott szolgálni.”

⁴⁹ A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (Régi Btk.) 296/B. §-ában nevesített bűncselekményt a 2013. július 1-jét követően a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény 420. §-a szabályozza.

331. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint a 2/2007. (I. 24.) AB határozatban rögzített elvek a Btk. 296/B. §-ában szabályozott versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban bűncselekmény esetében teljesülnek, hiszen az EJEE 8. cikkében felsorolt okok közül több is, példának okáért az ország gazdasági jólétének, illetve mások jogainak védelme is teljesül ezen törvényi tényállás által. Tekintettel arra, hogy a Btk. 296/B. §-ában (az új Btk. 420. §-ában) szabályozott bűncselekmény és a Tpv. 11. §-a szerint tilalmazott közbeszerzési kartell védett jogi tárgya azonos, engedékenységi kérelem benyújtása esetén a két törvényi tényállást egymással összhangban, egymásra tekintettel kell alkalmazni, ily módon a versenyfelügyeleti eljárás esetében is teljesülnek az EJEE 8. cikkében meghatározott okok, ezáltal a Btk. 296/B. §-ának megsértését vizsgáló büntető eljárásban keletkezett titkos információgyűjtés eredménye, annak minősített adatként történő kezelésének megszüntetését, valamint a törvény szerinti bírói kontrollt követően a versenyfelügyeleti eljárásban is felhasználható.
332. Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy a titkos információszerzéssel nyert adatok felhasználásában nincsenek olyan törvényi korlátozások, amelyek kizárólag a bírói engedélyben megjelölt személyre illetőleg feltételezett bűncselekményre szűkítenék az információk bizonyítékként történő alkalmazását. A Legfelsőbb Bíróság is kimondta a Bf.I.2758/2000. számú elvi határozatában, hogy *„a titkos információszerzéssel nyert adatok felhasználásában nincsenek olyan törvényileg meghatározott személyi vagy tárgyi korlátozások, amelyek kizárólag a bírói engedélyben megjelölt személyre szűkítenék az információk bizonyítékként történő alkalmazását.”* A Legfelsőbb Bíróság törvényes bizonyítékok körében értékelhetőnek találta mindazon személyek telefoni lehallgatásának adatait, akik a bíróilag engedélyezett időben az azonosítható – és az engedélyben megjelölt személy – telefonján az ügyben releváns adatokat közöltek.
333. Tekintettel arra, hogy a konkrét versenyfelügyeleti eljárásban ugyanazon közbeszerzési eljárással – azaz a BEK Zrt. 2011-es keretmegállapodásos tenderével összefüggő – versenyjogsértést vizsgálta a GVH, mint a büntető hatóságok, pusztán az elmarasztható személyi kört kezeli másként a büntetőjog illetve a versenyjog a két jogterület sajátosságaiból adódóan, az eljáró versenytanács megállapította, hogy a célhoz kötöttség követelménye a lehallgatási jegyzőkönyvek és a büntetőeljárás egyéb bizonyítékai esetében ez okból is teljesül. Következésképpen a lehallgatási jegyzőkönyvek és egyéb büntetőeljárás során keletkezett iratok a versenyfelügyeleti eljárásban bizonyítékként történő felhasználása az elérni kívánt célnak megfelel, ahhoz szükséges illetve azzal arányos.
334. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint a célhoz kötöttség elve nem szűkíthető le úgy, hogy csakis a bírói engedélyben megjelölt jogi minősítéssel azonosan minősülő bűncselekmény bizonyításához lehet törvényesen felhasználni a titkos információgyűjtés eredményét.
335. Az eljáró versenytanács a Btk. 296/B. §-ában (új Btk. 420. §-ában) szabályozott bűncselekmény és a Tpv. 11. §-ában szabályozott versenyjogsértés azonos védett jogi tárgya és a két törvényi tényállás az engedékenységre tekintettel történő kölcsönhatására és a célhoz kötöttség teljesülésére tekintettel arra a következtetésre jutott, hogy a versenyfelügyeleti eljárásban is felhasználható bizonyítékként a titkos információgyűjtés eredménye, amennyiben a GVH által folytatott versenyfelügyeleti eljárás azzal a konkrét ügygel, amire vonatkozóan az engedély kiadása megtörtént, tárgyi és/vagy személyi összefüggésbe hozható.
336. A büntetőeljárás iratai közül bizonyítékként jogsegély keretében a GVH birtokába került a BEK Zrt. 2011. évi keretmegállapodásos tenderének dokumentációja illetőleg [személyes adat] mobiltelefonjának cellainformációi.
337. A tenderdokumentáció esetében az eljáró versenytanács megállapította, hogy az nyilvánosan is hozzáférhető dokumentumokat is tartalmaz, illetőleg ezen iratok egyéb forrásból – pl. a Hungaropharmánál tartott Tpv. 65/A. §-a szerinti helyszíni kutatás során is rendelkezésre állnak. E

különböző forrásból származó dokumentumok azonos tartalmúak, illetőleg ezen irati bizonyítékok tartalmát személyi bizonyítékok – pl. [személyes adat] tanúvallomása, [személyes adat] tanúvallomása, [személyes adat] valamint az 1. sz. védett tanú vallomása is megerősítenek. Az eljáró versenytanács ezen irati bizonyítékokat hitelt érdemlőnek találta.

338. A cellainformációkkal összefüggésben az eljáró versenytanács kiemeli, hogy az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény 157. § (8a) bekezdése értelmében ezen adatok közvetlenül is átadhatók a GVH-nak. Az Eht. kötelezi a szolgáltatókat, hogy az egyes mobiltelefonok celladatait három évig őrizzék. A mobilszolgáltatóknak országos szinten több ezer adótornya van, és az adótornyok illetve az általuk határolt cellák – alapján 50-100 méteres pontossággal meghatározható egy mobiltelefon helyzete.
339. A cellainformációk alapján megállapítható, hogy [személyes adat] 2011. december 9-én és 10-én ugyanazon a címen tartózkodott, amely az Örs vezér tér közelében található. A cellainformációkat az eljáró versenytanács arra tekintettel is hitelt érdemlő bizonyítéknak találta, hogy a lehallgatási jegyzőkönyvek tanúsága szerint 2011 decemberében egymást követő napokon, folytatólagosan [személyes adat] találkozózn vett részt az Euromedic, a Hungaropharma és a TEVA képviselőjével, ugyanakkor önmagában a cellainformációk alapján nem állapítható meg [személyes adat] pontos tartózkodási helye.
340. Ezt követően az eljáró versenytanács ezen irati bizonyítékokat – a konkrét tartalmi értékelést megelőzően – abból a szempontból vizsgálta, hogy ésszerűen felvetődik-e a bizonyítékok valódiságát illetően kétely, vagyis észlelhető-e idegenkezűsége utaló jel illetve a versenytársak ellen irányuló egyéb ártó szándékból való készítésre utaló jel az adott bizonyítékok esetében.
341. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint önmagában az a körülmény, hogy a lehallgatott telefonbeszélgetések folytatója, [személyes adat] maga is büntetőügy vádlottja, ebből adódóan a lehallgatási jegyzőkönyvekben szereplő telefonbeszélgetések saját személyére nézve közvetlenül terhelőek, ezért alappal nem vetődik fel annak gyanúja, hogy a telefonbeszélgetések fikciók, azok rendeltetése a piaci szereplőkkel – akik a jelen ügy eljárás alá vont vállalkozásai – szembeni ártó szándék manifesztálódása lenne. Mindazonáltal az eljáró versenytanács kiemeli, hogy a Tptv. 65/A. §-a alapján lefolytatott helyszíni vizsgálati cselekmények során birtokba vett – alább megjelölt – irati bizonyítékok, a tenderdokumentációk, a cellainformációk szintén alátámasztják a lehallgatási jegyzőkönyvek hitelt érdemlőségét.
342. Az a körülmény, hogy az eljárás alá vont vállalkozások illetve a nevükben nyilatkozó személyek a BEK Zrt. tendere kapcsán tagadták törvény által tiltott kartellegeteztetés folytatását, nem alkalmas a lehallgatási jegyzőkönyvek valótlanságának alátámasztására, illetve ezen irati bizonyítékok hitelességének megcáfolására. Ennek oka, hogy a lehallgatási jegyzőkönyveket tartalmi szempontból más irati bizonyítékok, a Tptv. 65/A. §-a alapján lefolytatott helyszíni vizsgálati cselekmények során birtokba vett – alább megjelölt – irati bizonyítékok, a tenderdokumentációk, a cellainformációk közvetlenül is megerősítik, hiszen az eljárás alá vontak közötti jogsértő tartalmú egyeztetésekre egyezően utalnak. Ezen túlmenően az eljáró versenytanács szerint a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján nem okszerű a közvetlen bizonyítékot képező, jelentős súlyú bizonyító erővel rendelkező irattal szemben az eljárás alá vontak működéséhez kapcsolódó személyek tagadó nyilatkozatának az irati bizonyíték hitelességét megdöntő bizonyító erőt tulajdonítani.
343. Következésképpen a jelen ügyben nemcsak a lehallgatási jegyzőkönyvek, hanem más irati bizonyítékok (outlook naptár, határidőnapló, cellainformáció, e-mailezés, tenderdokumentáció) is igazolják a lehallgatási jegyzőkönyvek hitelességét, valamint az eljárás alá vontak működési köréhez tartozó személyek nyilatkozatai okszerűen nem kérdőjelezik meg ezen irati bizonyíték hitelességét.

344. Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy a jelen eljárásban a fegyverek egyenlősége is teljeskörűen teljesült, hiszen az eljárás alá vont vállalkozások a párhuzamosan folyó büntetőeljárás ugyanazon irataihoz és ugyanolyan terjedelemben kaptak hozzáférést – külön kérelmükre engedélyezett iratbetekintés során – mint a versenyhatóság, valamint ezen iratbetekintéseket követően az eljárás alá vontak mind szóban, mind írásban korlátozásmentesen kifejthették az ügyre vonatkozó álláspontjukat. Következésképpen a tisztességes eljárás követelménye a versenyfelügyeleti eljárásban maradéktalanul érvényre jutott.
345. Mindezekre tekintettel az eljáró versenytanács arra következtetésre jutott, hogy a GVH birtokába került lehallgatási jegyzőkönyvek és a büntetőügy egyéb iratai a Be. 71/B. § (1) bekezdése alapján jogszerűen kerültek a GVH birtokába, hiteles irati bizonyítékok és azok a versenyfelügyeleti eljárás során is bizonyítékként felhasználhatók.

B) A rajtaütés során birtokba vett iratok

346. A jelen versenyfelügyeleti eljárás során a Tptv. 65/A. §-a szerinti helyszíni vizsgálati cselekmény során került a GVH birtokába [személyes adat] outlook naptárbejegyzése, [személyes adat] e-mailezése, [személyes adat] határidőnaplói, illetőleg [személyes adat], [személyes adat] és [személyes adat] e-mailváltásai.
347. Az eljáró versenytanács ezen irati bizonyítékokat – a konkrét tartalmi értékelést megelőzően – abból a szempontból vizsgálta, hogy ésszerűen felvetődik-e a bizonyítékok valóságát illetően kétely, vagyis észlelhető-e idegenkezűsége utaló jel illetve a versenytársak ellen irányuló egyéb ártó szándékból való készítésre utaló jel az adott bizonyítékok esetében.
348. Az eljáró versenytanács utal a Kúria Kfv.III.37.690/2013/29. sz. ítéletében foglaltakra, mely szerint *„Az a tény, hogy azt helyszíni rajtaütéssel foglalták le kizárja annak lehetőségét, hogy utólagos, az engedekekenységi kérelem alátámasztása céljából készült Feljegyzésről van szó, vagy más egyéb visszaélésszerű motiváció vezérelhette az I. r. felperes törvényes képviselőjét, hogy azt utólagosan és hamis tartalommal készítse el.”* Az eljáró versenytanács szerint a jelen esetben e kúriai megállapítás alapján a rajtaütésen talált irati bizonyítékok annál is inkább hiteles irati bizonyítéknak minősülnek, mivel azon túlmenően, hogy helyszíni kutatás során került a GVH birtokába, a jelen ügyben nem került benyújtásra engedekekenységi kérelem, így az irati bizonyítékok készítői esetében eleve fel sem vetődhet az engedekekenységi kérelem alátámasztása céljából történő készítés motivációja.
349. Az eljáró versenytanács a rajtaütésen birtokba vett irati bizonyítékok készítésének körülményei, a készítők előadása, az eljárás alá vontak előadása, valamint az irati bizonyíték forrása alapján megállapította, hogy a rajtaütésen talált irati bizonyítékok hitelesek, amelyek esetében idegenkezűségnek nincs nyoma.
350. Az eljáró versenytanács utal arra, hogy [személyes adat] outlook naptára, [személyes adat] e-mailezése, [személyes adat] határidőnaplói, illetőleg [személyes adat], [személyes adat] és [személyes adat] e-mailváltásairajtaütés alkalmával kerültek a GVH birtokába, így alappal nem vetődik fel a bizonyíték bármiféle manipuláltságának gyanúja, arra is tekintettel, hogy ezen irati bizonyítékok készítői nem tagadták, hogy az adott bejegyzések tőlük származnak, kizárólag annak tartalmi értelmezését illetően vitatták a GVH álláspontját. Mindazonáltal ezen bizonyítékok manipuláltságára egyéb jel, illetve bizonyíték sem utal.
351. Mindezekre tekintettel az eljáró versenytanács hiteles irati bizonyítéknak tekintette a Tptv. 65/A. §-a szerinti helyszíni vizsgálati cselekmény során birtokba vett irati bizonyítékokat.

VII.9.2. A személyi bizonyítékok

352. A jelen ügyben az eljáró versenytanács a BEK Zrt. munkatársait és az eljárás alá vontak korábbi alkalmazottait, illetve egyéb a BEK Zrt. 2011. évi tenderével kapcsolatba kerülő személyeket tanúként hallgatta meg, míg az eljárás alá vontak törvényes képviselőjére jogosult tisztségviselői ügyfélnyilatkozatot tettek a versenyfelügyeleti eljárás során. A meghallgatott személyek közül hárman kérték adataik zárt kezelését a Ket. 39/A. §-a alapján.
353. Az eljáró versenytanács a személyi bizonyítékok közül elsőként a védett tanúk nyilatkozatainak hitelességét vizsgálta meg.
354. Az eljáró versenytanács előjáróban szükségesnek tartja a védett tanú jogintézménye esetében érvényesülő szabályozás és elvi gyakorlati tételek bemutatását, amely során alapvetően a Ket. Nagykommentárjában⁵⁰ szereplő értelmezésre támaszkodott. A Ket. 39/A. §-át a 2008. évi Ket. novella iktatta a törvény rendelkezései közé és jelentős mértékben kiszélesítette a védettség személyi körét és részletszabályait. A Ket. 39/A. § (1) bekezdése alapján a tanú erre irányuló indokolt kérelmével kérheti, hogy természetes személyazonosító adatait és lakcímét a hatóság zártan kezelje, amennyiben valószínűsíti, hogy őt az eljárásban való közreműködése miatt súlyosan hátrányos következmény érheti. A Ket. Nagykommentárja szerint *„a védettség megszerzéséhez a Ket. azt a feltételt támasztja, hogy indokolt kérelmet kell előadni, és valószínűsíteni kell, hogy a kérelmezőt az eljárásban való közreműködése miatt súlyosan hátrányos következmény érheti. A valószínűsítés nem bizonyítás. Alapvetően elegendő, ha a kérelmet előterjesztő összefüggő ésszerű indokát adja a védettség iránti kérelemnek.”*
355. Az eljáró versenytanács súlyosan hátrányos következmények alatt a Ket. Nagykommentárjával egyezően az alábbiakat érti: *„az érintett vagy hozzátartozói sérelmére kilátásba helyezett vagy már véghez is vitt büncselekményt, szabálysértést, személyi vagy vagyoni hátrányt, amely alkalmas arra, hogy a megfenyegetettben komoly félelmet keltsen. E körben gondolni lehet például munkavállaló-munkáltató közötti konfliktusra, megtorlásra, zaklatásra, vagy éppen a szomszédok között az együttélést elmérgesítő vagy továbbmérgesítő vitás helyzetre.”*
356. Következésképpen amennyiben a tanú indokolt kérelmében valószínűsíti, hogy az eljárásban való közreműködése miatt súlyosan hátrányos következmény érheti, a hatóság elrendeli a tanú természetes személyazonosító adatainak és lakcímének zárt kezelését.
357. A Ket. 39/A. §-a alapján elrendelt természetes személyazonosító adatok és lakcím zárt kezelése következtében a tanú anonim marad az eljárásban, amely fizikai anonimitást is jelent. A Ket. Nagykommentárja szerint: *„A zárt adatkezelés elsődleges joghatása tehát az, hogy a tanú anonim marad az eljárásban, adatait nem lehet megismerni. [...] A zárt adatkezelés másik következménye, hogy a tanú a közigazgatási hatósági eljárás során személyében-fizikai valójában is anonim marad, és ezt a hatóságnak igazgatási-ügyviteli intézkedésekkel is biztosítania kell. A fizikai anonimitás annyiban jelent többet, hogy az ügyfél és az eljárás egyéb résztvevője nem lehet jelen a tanú meghallgatásán, másképpen tehát a fizikai valóját sem láthatják. [...] Ennek azért van jelentősége, mert a zárt adatkezelés elrendelése iránti kérelemmel az érintett szereplő nem csupán információs önrendelkezési jogát gyakorolja, hanem egy különleges eljárásjogi helyzetbe kerül, hiszen a fizikai anonimitásánál fogva hozzá kérdés közvetlenül nem intézhető, nem szembesíthető.”*
358. Az eljáró versenytanács az alkalmazandó jogszabályi rendelkezések alapján nem látott lehetőséget a védett tanúk az eljárás alá vontak jelenlétében történő meghallgatására illetve szembesítésére még oly módon sem, hogy az egyidejű jelenlét más helyiségekben történjen, és e helyiségek közötti

⁵⁰ Barabás Gergely-Baranyi Bertold-Kovács András György (szerk.): Nagykommentár a közigazgatási eljárási törvényhez, Complex, Budapest, 340-344. oldalak

kapcsolat zártláncú távközlő hálózat útján, a tanú képének és hangjának torzításával kerüljön biztosításra, mivel ennek technikai feltételeit egy közigazgatási hatóság a hatályos jogszabályok alapján biztosítani nem képes arra is figyelemmel, hogy nemcsak számítástechnikai, hanem személyvédelmi, illetve a védett tanú fizikai anonimitását biztosító intézkedések meghozatalát is igényelték volna. Az eljáró versenytanács ennek kapcsán utal a Kúria Kfv.III.39.690/2013/29. sz. ítéletében és a 30/2014. (IX. 30.) AB határozatban foglaltakra, amely szerint az Európai Emberi Jogi Egyezmény versenyjogi ügyekben „nem jelenti azt az EJEB joggyakorlata alapján, hogy büntetőeljárást kéne lefolytatni.”

359. A Ket. 39/A. § (3) bekezdése értelmében a hatóság a tanú természetes személyazonosító adatait és lakcímét az ügy iratai között elkülönítetten, zártan kezeli és biztosítja, hogy ezen adatok az eljárási cselekmények során ne váljanak megismerhetővé. A Ket. 39/A. § (4) bekezdése alapján a zártan kezelt adatok megismerésére csak az ügyintéző, a jegyzőkönyvvezető és a leíró, a hatóság vezetője, a felügyeleti szerv, valamint a fellebbezés elbírálására jogosult hatóság erre felhatalmazott ügyintézője és vezetője, az illetékes ügyész és a bírósági felülvizsgálat során eljáró bíró jogosult. A zártan kezelt adatok megismerésére jogosult személyeket a Ket. taxatíven határozza meg, következésképpen a jogszabályban megjelölt személyeken kívül más személy előtt nem fedhetők fel a védett tanúk zártan kezelt adatai. A Ket. Nagykomentárja szerint: „a Ket. a Pp.től eltérően nem tartalmaz olyan szabályt, amely szerint, ha az eljárás során a bíróság megállapítja, hogy a tanút megidézni kérő fél ellenfele (a féllel ellenérdekű egyéb perbeli személy) – az ügyészt ide nem értve – a tanú személyi adatait ismeri, a bíróság a tanú személyi adatainak zárt kezelését megszünteti. Ilyen rendelkezés hiányában a hatósági eljárásban pusztán erre alapozva a védettség nem szüntethető meg, az csak a védett személy kifejezett nyilatkozata alapján történhet meg.” Következésképpen az eljáró versenytanács szerint a jelen ügyben elvi szinten sincs jogszabályi felhatalmazása arra, hogy az eljárás alá vontak által védett tanúnak vélt személyek elviekben történő azonosítása esetén a védett tanú kifejezett, erre irányuló nyilatkozata hiányában a Ket. 39/A. §-a alapján jogerős végzésben elrendelt természetes személyazonosító adatok és lakcím zárt kezelését megszüntesse.
360. Az eljáró versenytanács ezt követően megvizsgálta, az 1., a 2. és a 3. sz. védett tanú személyi körülményeit és motivációt és megállapította, hogy egyik védett tanú esetében sem merült fel az eljárás során a Tpv. 79/B. (2) bekezdés alkalmazhatósága, azaz egyik tanú esetében sem ezen jogszabályhely alkalmazásával került sor a „védett tanúi” státusz elrendelésére, következésképpen a jelen ügyben alappal nem vetődhet fel, hogy a védett tanúk bármelyikét egy esetleges informátori díjigény vezérelte volna a vallomásának megtétele során. Az eljáró versenytanács áttekintette továbbá a védett tanúk egyéb személyi körülményeit, amelyeket összevetett az általa hivatalosan ismert nyilvántartások adataival és megállapította, hogy egyéb okból sem vezérelte őket anyagi érdekelttség illetőleg az eljárás alá vontak vagy azok munkavállalói irányában olyan elfogultság vagy jelentős súlyú érdek (például per, harag, rokonság fennállása), amely befolyásolta volna őket a vallomásuk megtétele során.
361. Az eljáró versenytanács a jelen eljárás tényei és körülményei alapján megállapította, hogy a védett tanúk egymás személyéről bizonyíthatóan nem bírnak tudomással, illetve az egymás által elmondottak ismeretének hiányában tették meg nyilatkozataikat a versenyfelügyeleti eljárás során.
362. A jelen ügyben beszerezett egyéb irati bizonyítékok (tenderdokumentáció, lehallgatási jegyzőkönyvek, rajtaütésen birtokba vett irati bizonyítékok) illetőleg [személyes adat] és [személyes adat], valamint [személyes adat] és [személyes adat] tanúvallomásai egyébiránt tartalmuk szerint szintén alátámasztják a védett tanúk nyilatkozatában elhangzottakat, erre tekintettel azokat az eljáró versenytanács hitelt érdemlő bizonyítékoknak tekintette.

363. A versenyfelügyeleti eljárás során tanúként meghallgatásra került [személyes adat] és [személyes adat] is, akik első meghallgatásuk alkalmával arra hivatkozással, hogy velük szemben büntetőeljárás van folyamatban, megtagadták a versenyfelügyeleti eljárás során a nyilatkozatételt. Ugyanígy tett [személyes adat] szóbeli ügyfélnyilatkozata során. A GVH eljárási bírságot szabott ki velük szemben, amely végzéseket bírósági felülvizsgálata során a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a következőképpen foglalt állást:

„A Ket. 53. § (2) bekezdése kimondja, hogy a tanúként megidézett személy köteles a meghallgatása végett megjelenni és - a (3) bekezdés b) pontjában, továbbá a (4) és (6) bekezdésben meghatározott kivétellel - tanúvallomást tenni. Ugyanezen jogszabályhely (4) bekezdés b) pontja akként rendelkezik, hogy a tanúvallomás megtagadható, ha a tanú vallomásával saját magát vagy hozzátartozóját bűncselekmény elkövetésével vádolná. A bíróság álláspontja szerint az utóbb hivatkozott rendelkezés értelmében a vallomástétel alóli mentesség kizárólag azon kérdésekre vonatkozik, amelyek tekintetében megállapítható annak lehetősége, hogy a tanú adott nyilatkozattal saját magát vagy hozzátartozóját bűncselekmény elkövetésével vádolná. A tanú a meghallgatása során különböző kérdésekben tesz nyilatkozatot, mely nyilatkozatok egymástól tartalmilag elkülönülnek, ebben az értelemben pedig a tanú vallomása lényegét tekintve több, egymástól az előbbieik szerint elválasztható vallomást jelent. Ennek megfelelően a vallomásmegtagadási jog csak azokra a nyilatkozatokra (vallomásra) vonatkozik, amelyek megfelelnek a hivatkozott jogszabályhely keretében meghatározott kritériumnak, s nem a lehetséges összes felmerülő kérdésre, illetve azokra adandó válaszra. Vagyis a tanú a Ket. 53. § (4) bekezdés b) pontjára hivatkozva nem tagadhatja meg a vallomástételt a maga egészében, hanem csak egyes meghatározott kérdésekben, melyek esetében ezt indokolnia kell, s erről az eljáró hatóság külön döntést hoz. Ellenkező értelmezés ugyanis odavezetne, hogy a tanú a fenti körülményre hivatkozva olyan kérdésekben is korlátozás nélkül megtagadhatná a vallomástételt, amelyek esetében nyilvánvalóan fel sem merülhet, hogy azok rá vagy hozzátartozójára nézve büntetőjogi szempontból hátrányos következménnyel járhatnak, miközben adott ügyben a hatóságot terheli a tényállás tisztázási kötelezettség. Így a bíróság megítélése szerint semmilyen ésszerű, jogpolitikailag indokolható érv nem hozható fel a vallomástétel teljes körű megtagadását képviselő értelmezés mellett.”⁵¹

„Azzal, hogy a kérelmező előre, azon tények ismerete nélkül, amelyekre a kérdés vonatkozna, teljes egészében megtagadja a nyilatkozatot, a kérelmezett számára ellenőrizhetetlenné teszi, hogy ez a megtagadás jogos-e, egyben indokolatlanul akadályozza a kérelmezetti tényállás-tisztázást. Ezzel a magatartással éppen a kérelmező teremt alkotmányosan visszás helyzetet, mert egyoldalúan kizárólag az ügyféli érdekek védelmét helyezi előtérbe megfosztva a kérelmezettet attól, hogy alkotmányos és uniós jogi feladatát elláthassa. Sem a büntetőeljárás terhelte pozícióból, sem a folyamatban lévő büntetőeljárásból önmagában nem lehet olyan következtetést levonni, hogy a versenyfelügyeleti eljárásban valamennyi kérdés tekintetében fennállna az ügyféli mentességi jog. Az ügyfél és a terhelte helyzete egyébként sem azonos. Az ügyfelet a versenyfelügyeleti eljárásban együttműködési kötelezettség terheli [Tpvt. 65. § (2)].”⁵²

⁵¹ A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 36.Kpk.46.392/2014/5. sz. végzése a Vj/28/2013. sz. ügyben.

⁵² A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 33.Kpk.46.061/2014/4. sz. végzése a Vj/28/2013. sz. ügyben.

364. Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy fenti jogerős bírósági végzésekből is következően a PharmAudit kifogásával ellentétben nem sértette meg az önvádra kötelezés tilalmát, következésképpen törvényesen kötelezte tanúvallomás, illetve ügyfélnyilatkozat megtételére [személyes adat]-t, [személyes adat]-t és [személyes adat]-t.
365. A versenyfelügyeleti eljárás során az eljárási bírságról szóló végzések jogerőssé válását követően az eljáró versenytanács tanúként meghallgatta [személyes adat]-t és [személyes adat]-t, akik a meghallgatásuk során kizárólag általános piaci információikról, valamint azon kérdéskörben tettek vallomást, hogy [személyes adat]-val, [személyes adat]-val illetve egymással mikor és milyen körülmények között kerültek ismeretségbe.
366. Az eljáró versenytanács utal arra, hogy versenytanácsai szakaszban a PharmAudit már végelszámolás alatt állt, erre tekintettel a vállalkozás törvényes képviselőjének a végelszámoló minősült, ezért [személyes adat]-t nem ügyfélként, hanem tanúként kötelezte nyilatkozattételre.[személyes adat] többszöri idézés ellenére sem jelent meg meghallgatásán, így módon az eljáró versenytanács az általa korábban tett nyilatkozatot vette alapul a jogi értékelés során, amely a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 33.Kpk.46.061/2014/4. sz. végzésére is tekintettel szabályosan beszerzett ügyfélnyilatkozatnak minősül.
367. Ezzel összefüggésben az eljáró versenytanács kiemeli, hogy [személyes adat], [személyes adat] és [személyes adat] azáltal, hogy a BEK Zrt. 2011-es tenderével összefüggésben keletkezett lehallgatási jegyzőkönyvek vonatkozásában nem tettek értelmező jellegű nyilatkozatot, így módon alternatív magyarázat adását sem kísérelték meg, illetőleg nem értelmezték a telefonbeszélgetések során általuk mondottakat illetve hallottakat.
368. A versenyfelügyeleti eljárás során valamennyi eljárás alá vont vállalkozás több alkalommal is részletes ügyfélnyilatkozatot tett írásban illetve az eljáró versenytanács által tartott tárgyalásokon szóban nyilatkoztak. Az eljárás alá vontak működésével kapcsolatban álló személyek is szóbeli meghallgatás keretében ügyfélnyilatkozatot tettek. Mindazonáltal az ügyfélnyilatkozatot tevő személyek a jogsértő találkozókon való részvételt tagadták, valamint a jogsértés egyéb mozzanatait cáfoló előadást tettek. Az eljáró versenytanács a cégnyilvántartás adatai és egyéb társasági információk alapján megállapította, hogy ezen személyek az eljárás alá vontakkal olyan jogviszonyban álltak, amelyre tekintettel az eljárás alá vontak működési körébe tartozó tevékenységet fejtettek ki a vizsgált időszakban. Tekintettel arra, hogy ezen személyek cáfoló előadását objektív, főként irati bizonyíték nem támasztotta alá, a jogsértés elkövetésében való részvételt tagadó előadásukat az eljáró versenytanács nem tudta elfogadható és koherens magyarázatként elfogadni az irati bizonyítékokkal és az egyéb, nem az eljárás alá vontak érdekkörébe tartozó tanúk egybehangzó, pontos és konzisztens nyilatkozataival szemben.

VII. 10. A BEK Zrt. keretmegállapodásos tenderével összefüggésben tanúsított magatartások értékelése

369. Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy [személyes adat] az általa folytatott telefonbeszélgetések megtörténtét a PharmAudit nevében tett ügyfélnyilatkozata során nem vitatta, csak azok tartalmát. Ezen túlmenően a rendelkezésre álló bizonyítékok igazolják, hogy [személyes adat], az Euromedic, a Hungaropharma és a TEVA vezetőit, munkatársait valamint a Mezadin [személyes adat]-t ismerte, velük személyesen találkozott, illetve telefonbeszélgetéseket folytatott a BEK Zrt. tenderével összefüggésben. Az érintettek szintén nem tagadták a [személyes adat]-val fennálló ismeretséget, találkozókat, telefonbeszélgetések megtörténtét, pusztán azok tartalmát.
370. Az eljáró versenytanács szerint az a körülmény, hogy [személyes adat] és [személyes adat] állítása szerint csak a BEK Zrt. tenderét követően találkoztak személyesen, nem alkalmas a jogsértés alóli

mentesülésre az eljárás alá vontak vonatkozásában. A rendelkezésre álló bizonyítékok szerint az egyeztetések azon fázisa, amelyben [személyes adat] és [személyes adat] részt vettek, esetükben telefonon zajlott, amely során [személyes adat] által vezetett PharmAudit és a [személyes adat] által vezetett Mezin szervező szerepet játszottak, vagyis egyfajta közvetítőként léptek fel nemcsak a BEK Zrt. irányában, hanem az eljárás alá vontak egymás közötti egyeztetését is koordinálták.

371. A BEK Zrt. hosszas szakmai előkészítést követően, 2011. november 10-én „Gyógyszerek és infúziós oldatok szállítása” tárgyban gyorsított meghívásos közbeszerzési eljárást írt ki tizenkét, a Fővárosi Önkormányzathoz tartozó kórház gyógyszer- és infúzió-beszerzésére, 5 milliárd forint/év értékben.
372. A közbeszerzés a Régi Kbt. IV. fejezetének 7/A. címe szerinti keretmegállapodásos eljárás volt. A Régi Kbt. 136/A. §-ának (1) bekezdése szerint ezek az eljárások két részből állnak. Az első részben az ajánlatkérő nyílt vagy meghívásos eljárást volt köteles alkalmazni keretmegállapodás megkötése céljából. A vonatkozó közbeszerzési szabályok szerint a kiíró dönthetett úgy, hogy az egyes részek tekintetében keretmegállapodást köt a három legjobb pályázóval, vagy pedig keretszerződést a legeredményesebbel. A második szakaszban – a Régi Kbt. 136/B. § (3) bekezdés b) pontja alapján – a keretmegállapodást vagy keretszerződést kötő ajánlattevő írásbeli konzultációt követően, a verseny újbóli megnyitása nélkül köt szállítási szerződést az ajánlatkérővel, a jelen esetben a közbeszerzés jellegéből adódóan az egyes kórházakkal. Az eljárás sajátossága volt ugyanakkor, hogy ha az intézmények a tényleges beszerzéskor a keretmegállapodásban foglaltnál kedvezőbb árajánlatot kaptak, akkor a keretmegállapodásos eljárásban való nyertesség, sőt részvétel hiányában is szerződhetek az adott szállítóval. Az eljáró versenytanács ennek kapcsán utal arra, hogy ezen körülmény a jogsértés súlyossága körében bír relevanciával, ezért azt a körülményt, hogy az eljárás alá vontak magatartása a Régi Kbt. szabályozásából adódóan nem eredményezte a verseny teljes kizárását az eljárás alá vontak javára értékeli a bírságkiszabás során is.
373. A keretmegállapodás megkötésére irányuló első eljárási szakasz maga is két részre bomlott. Ennek első szakaszában arról hozott döntést a BEK Zrt., hogy mely jelentkezők felelnek meg a pályázati részvételi feltételeknek. Ekkor iratokat, referenciákat, igazolásokat kellett benyújtani, amelyek ezt az alkalmasságot igazolták. A megfelelőnek minősülő pályázók azután megkapták a teljes ajánlati dokumentációt, amelyek alapján kellett a konkrét árajánlatokat megtenniük. Ezen ajánlatok alapján kötötte meg a BEK Zrt. a keretmegállapodásokat.
374. A BEK Zrt. „sikertörténetnek” tartotta a tendert, mert az Euromedic-kel, a Hungaropharmával és a TEVA-val aláírt keretszerződésekben 3,9 milliárd Ft-os érték szerepelt a kiírás szerint – az előzetes becslések alapján meghatározott – 5 milliárd Ft-os értékhez képest. [személyes adat] és [személyes adat] tettek ilyen tartalmú nyilatkozatot a tanúvallomásaik során. A rendelkezésre álló bizonyítékok alapján ugyanakkor az eljáró versenytanács megállapítja, önmagában a keretszerződésekben szereplő szerződéses érték nem nyújt megfelelő képet a tender „sikerességéről”, e körben az Euromedic, a Hungaropharma és a TEVA könyvvizsgáló által hitelesített, a BEK Zrt. tenderével összefüggésben elért nettó árbevételt illetve az eljárás alá vontak egyéb adatszolgáltatásait tekintette irányadónak, amelyek az eljárás alá vontak bírsága keretében kerülnek részletesen értékelésre. Ugyanakkor az a tény, hogy a kifejezetten a BEK Zrt. tenderével összefüggésben a keretszerződés szerinti értéknél összességében kisebb értékben származott árbevétele az eljárás alá vontaknak, nem befolyásolja a jogsértés megállapíthatóságát, hiszen a Tptv. 11. §-a önmagában a cél szerinti versenykorlátozásokat is tilalmazza.

VII. 10. 1. Az egységes, komplex és folyamatos jogsértés az átfogó terv

375. A Kúria a Kfv. II.31.076/2012/28. sz. ítéletében a következőképpen értelmezte az egységes, folyamatos jogsértés jogintézményét: „az egységes és folyamatos jogsértés akkor állapítható meg, ha az egységes cél, az átfogó terv és a folyamatos magatartás együttesen fennáll. [...] egységes, folyamatos jogsértés esetén nem egyenként, külön-külön kell a versenyjogsértő magatartásokat értékelni, hanem összességükben és összefüggésükben kell vizsgálni, különösen, ha azok sorozatban, időben és tartalmilag összefüggően valósulnak meg az adott tenderek megnyerését, egymás közti felosztását, egymásra tekintettel valósítják meg, maguk között az adott piacot felosztva és az árakat meghatározva járnak el.[...] egységes, folyamatos jogsértés esetén nem kell bizonyítani, hogy az egységes jogsértés minden eleme a megállapodással érintett tenderek esetében külön-külön fennállt, ugyanis a jogsértés minősítésénél annak van jelentősége, hogy a folyamatos magatartás egy átfogó, egységes tervnek a részeként valósult meg, közös cél érdekében működtek együtt az érintett vállalkozások. Az egységes, folyamatos jogsértés esetében nem feltétel, hogy minden vállalkozás azonosan vegyen részt a közös cél megvalósításában, minden tender esetében árajánlatot tevő legyen, vagy részt vegyen az elnyert tender beruházási munkájában. A jogsértés megvalósulhat úgy is, hogy az egyes tenderekben az adott vállalkozás nem vett részt, de ez a passzivitása nem a megállapodás felmondásából fakadt. Az átfogó terv megléte – ahogy arra az alperes helytállóan utalt és ezt közösségi (uniós) ítéletekkel is alátámasztotta – megállapítható a résztvevők körének nagymértékű azonossága, az érintett termékek közelsége, az alkalmazott eszközök és mechanizmusok hasonlósága alapján. A perbeli ügyben az egyeztetési módszer és a résztvevők körének azonossága megállapítható volt.”
376. A versenyjog általában azon versenykorlátozó jogsértéseket tekinti egységesnek, amelyekben résztvevő vállalkozások minden intézkedése ugyanazon versenyellenes célt vagy hatást szolgálja. Az ilyen típusú jogsértések akkor minősülnek komplexnek (összetettnek), ha versenykorlátozó megállapodások és összehangolt magatartások útján egyaránt megvalósították.
377. Az egységes és komplex jogsértések bizonyítása szempontjából kulcsfontosságú jelentőséggel bír azon tény, amely szerint az egy bizonyos időszakot felölelő komplex jogsértések esetén a versenyhatóságnak nem szükséges ezeket az illegális attitűdök kizárólag egy vagy több formáival jellemeznie. Éppen ezért egy kartell ugyanazon időben egyszerre leírható a megállapodás és az összehangolt magatartás elkövetési formájával egyaránt. Egy komplex kartell tulajdonképpen egy egységes és folyamatos jogsértésnek tekinthető arra az időszakra vonatkozóan, amikor fennállt. Megállapítható, hogy a felek megállapodása időről időre változhat, vagy annak működése során a felek figyelembe vehetnek új fejleményeket. Hangsúlyozandó, hogy az értékelés érvényét nem befolyásolja az az eshetőség, hogy a felek által tanúsított cselekménysorok egy vagy több eleme, illetőleg egy magatartás folyamatos tanúsítása egyedileg és önmagában a kartelljogi szabályok sérelméhez vezet.⁵³
378. Azon tény, hogy az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdése valamint a Tpv. 11. §-a szerinti jogsértés akkor válik befejezetté, amikor a jogszerűtlen megállapodást kötötték, nem jelenti egyben azt, hogy a megállapodás ne lehetne folyamatos, ha a felek eszerint cselekszenek a piacon addig, amíg ezzel fel nem hagynak. Amint arra az Európai Bíróság is rámutatott a Bizottság kontra Anic Partecipazioni SpA ügyben⁵⁴ az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésének szövegéből következik, hogy egy megállapodás nemcsak elkülönült aktusokból, hanem aktusok sorából vagy magatartások tanúsításából is állhat.

⁵³ COMP/IV.35.691/E-4 számú ügy, Pre-Insulated Pipe cartel, 1999/60/EC határozat, OJ [1999] L 24/1, para 134

⁵⁴ C-49/92 P Commission vs. Anic Partecipazioni SpA [1999] ECR I-4125, para 81

379. A luxemburgi Törvényszék az egységes és folyamatos jogsértés bizonyításával kapcsolatban kifejezésre jutatta, hogy

„Emlékeztetni kell, hogy az esetek nagy részében a versenyellenes magatartás vagy megállapodás létezését bizonyos egybeesésekből és jelekből kell kikövetkeztetni, amelyek együtt figyelembe véve, más összefüggő magyarázat hiányában a versenyjogi szabályok megsértésének bizonyítékául szolgálhatnak. Ez az ítélkezési gyakorlat az egységes és folyamatos jogsértés fogalmára is átültethető. Ugyanis amikor összetett, egységes és folyamatos jogsértés áll fenn, minden egyes megnyilvánulás azt erősíti, hogy e jogsértés valóban létrejött. A felperes állításával szemben tehát a kérdéses jogsértés különböző megnyilvánulásait abban az átfogó szövegkörnyezetben kell értelmezni, amely magyarázatot ad fennállásuk indokára. Ilyen esetben nem körkörös érvelésről van szó, hanem a bizonyítékok olyan értékeléséről, amely során a különböző tényelemek bizonyító erejét más létező tényelemek megerősítik vagy cáfolják, és amelyek együttesen bizonyíthatják az egységes jogsértés fennállását.”⁵⁵

380. Az Alkotmánybíróság a 30/2014. (IX. 30.) AB határozatában (IV/1629/2013. sz. ügy) akként foglalt állást, hogy:

„A GVH és a Kúria döntésének indokolásából megállapíthatóan az egységes és folyamatos jogsértés nem külön tényállásként, hanem a Tptv. 11. § (1) és (2) bekezdésében – egyébként igen absztrakt módon – megfogalmazott versenykorlátozó magatartás kifejtésének módjaként jelent meg, amely befolyásolta a bizonyítás körét, az elévülés kezdő időpontját, illetve a bírság mértékét. Miként azt a GVH határozat megfogalmazta: „A versenyjogi tilalom (a Tptv. 11. §-ának) megsértése nem csak egyetlen magatartással, aktussal, hanem egymással tartalmilag és időben összefüggő magatartásokkal, aktusokkal és ezek sorozatával is megvalósulhat. [...] Az is megállapítható, hogy a Tptv. 11. § (1) bekezdésének ilyen értelmezése nem volt előreláthatatlan.”

381. A Fővárosi Törvényszék 2015. május 12-én kelt, jogerős ítéletében⁵⁶ a következőképpen foglalt állást az egységes, folyamatos és komplex jogsértés értelmezéséről:

„A peres felek nem vitatták, hogy az egységes és folyamatos jogsértés akkor állapítható meg, ha az egységes cél, az átfogó terv és a folyamatos magatartás együttesen fennáll. Ez esetben nem egyenként, külön-külön kell a versenyjogsértő magatartásokat értékelni, hanem összességükben és összefüggésükben kell vizsgálni az egyes cselekmények időbeli és tartalmi összefüggéseit. Az egységes és folyamatos jogsértés esetén nem feltétel, hogy minden vállalkozás azonosan vegyen részt a közös cél megvalósításában, azt kell alátámasztani, hogy a folyamatos magatartás egy átfogó, egységes tervnek a részeként valósult meg, az érintett vállalkozások a közös cél érdekében működtek együtt. Az ilyen jogsértés egy magatartásnak minősül, ezért nem kell azt igazolni, hogy minden részes vállalkozás minden jogsértő cselekménynél aktív részes volt, és nem szükséges minden vállalkozásra, a vizsgált időszak minden pillanatára pontosan minősíteni az egyes cselekményeket, azok jogsértő jellegét. Az azonos cél megvalósítását szolgáló folyamatos magatartást kell igazolni; a résztvevő

⁵⁵ T-53/03. sz. BPB plc kontra Európai Közösségek Bizottsága ügyben 2008. július 8-án hozott ítélet [EBHT 2008., II-1333 oldal] 249-250. pontok

⁵⁶ A Fővárosi Törvényszék 2.Kf.650.018/2015/14. sz. ítélete a Vj/69/2008. sz. ügyben.

vállalkozások komplex jogsértésben való részvétele eltérő formát ölthet, sőt a jogsértés megállapításához a jogsértésben való passzív részvétel is elegendő lehet. [...]

Az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg azt, hogy a jogsértés kezdő és végső időpontja immanens eleme az egységes, folyamatos és összetett jogsértésnek. E körülmények bizonyítása azonban nem térhet el a fentiek szerinti szabad bizonyítás elvéből fakadó követelményektől. A versenykorlátozó jogsértést egységesnek kell tekinteni a kezdő és a végső időpont tekintetében is, amellyel szemben eltérő időtartam megállapításnak csak akkor lehet helye, ha konkrét bizonyíték merül fel a kartellba való belépésre, illetve az attól való elhatárolódásra, vagy a kartellból való kilépésre. Mivel az elsőfokú bíróság is elfogadta, hogy nem kell minden egyes vállalkozás, minden egyes találkozón való részvételét külön-külön bizonyítani, és hogy a hosszabb időszakra nyúló bizonyított távolmaradás sem ad felmentést a jogsértés megállapítása alól, ezért nem lehet kiemelt jelentősége annak, hogy az egyes vállalkozás bizonyítottan melyik találkozón vett részt először, illetve utoljára. A törvényszék álláspontja szerint, ha csak nincsen kifejezett bizonyíték ellenkező kezdő, illetve végső időpontra, a vállalkozás az egész, a teljes időtartamú jogsértésért felel. Az elsőfokú bíróság annak ellenére változtatta meg egyes felperesek jogsértésben való részvételének időtartamát, hogy kifejezett bizonyíték a belépésre, illetve elhatárolódásra nem merült fel. Az érintett felperesek ugyanis magát a kartelltevékenységben való részvételt is tagadták, így értelemszerűen maguk még rövidebb időtartamban sem ismerték el a jogsértést. Nem merült fel arra bizonyíték, hogy valamely vállalkozás a jogsértés megállapított kezdő időpontjában ne lett volna piaci szereplő, ne végzett volna vállalkozási tevékenységet, vagy nem tudott a többi kartell-részrtvevő cselekményéről, tevékenységükért ne vállalt volna kockázatot. Ugyanez vonatkozik a végső időpontra is; kifejezetten egyik felperes sem határolódott el a jogsértésben való részvételtől. Önmagában a találkozón való részvételtől való távolmaradása nem igazolja a jogsértéstől, mint egységes, folyamatos, komplex, ezért egyetlen magatartásként értékelendő jogsértéstől való távolmaradást is. A találkozók önmagukban nem igazolják vagy cáfolják a jogsértést, ezért pusztán a hiányzás sem lehet kulcsfontosságú körülmény.”

382. Az eljáró versenytanács szerint az eljárás alá vontak a jelen ügyben feltárt bizonyítékok alapján egységes, folyamatos és összetett (komplex) jogsértést valósítottak meg, az általuk tanúsított magatartások – értelemszerűen – a megállapodás és az összehangolt magatartás fogalmi elemeit egyaránt magukon viselik, e versenyjogi kategóriákat adott esetben egyedileg is kimerítik.
383. Az eljáró versenytanács szerint az eljárás alá vontak egységes átfogó tervének létét hiteles irati és személyi bizonyítékok logikai láncolata támasztja alá.
384. Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy az eljárás alá vonta átfogó tervét a lehallgatási jegyzőkönyvek, a tenderdokumentációk, a cellainformációk, a rajtaütésen talált – alább ismertetésre kerülő – irati bizonyítékok, az 1., 2. sz. védett tanúk vallomásai, [személyes adat], [személyes adat], [személyes adat], [személyes adat], a Fresenius, a B.Braun és a GSK nyilatkozatainak logikai láncolata támasztja alá.
385. Az eljáró versenytanács a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján megállapítja, hogy az eljárás alá vontak átfogó terve arra irányult, hogy a BEK Zrt. tenderén az Euromedic, a Hungaropharma és a TEVA számára biztosítsák a tendernyertességet, ennek érdekében
- egyrészt versenykorlátozó céllal befolyásolták a pályázati kiírás oly módon történő megváltoztatását, hogy számos versenytársuk a közbeszerzési eljáráson ne tudjon indulni, illetve számukra a részvételi feltételek teljesítését megnehezítették,
 - másrészt ezt követően a több mint 900 ajánlati sor vonatkozásában árrögzítés és piacfelosztás céljával egyeztetették ajánlataikat.

VII. 10. 2. A közbeszerzési kiírást (2011. november 8.) megelőző események értékelése

386. A rendelkezésre álló bizonyítékok tanúsága szerint a kiírást megelőzően és azt követően az ajánlatok benyújtása előtt, a kiíróval megbízási szakmai tanácsadóként szerződéses jogviszonyban álló PharmAudit [személyes adat], [személyes adat] mind a Hungaropharmával, mind a TEVA-val, mind az Euromedic-kel egyeztetett a kiírás szakmai feltételeinek befolyásolásáról. Az egyeztetésekről a [személyes adat] vezette Mezadinnak is tudomása volt, illetőleg a lehallgatási jegyzőkönyvek tanúsága szerint a Mezadin abba tevékenyen belefolyt.
387. Az egyeztetéseknek az volt a céljuk, hogy a közbeszerzést úgy írják ki, hogy azon csak az eljárás alá vont három nagykereskedő tudjon indulni. Az egyeztetés ellenére azonban, [személyes adat] ellenállása miatt a 919 sorra bontott kiírás olyan részvételi feltételekkel jelent meg, hogy azon a kisebb nagykereskedések, illetve gyógyszergyárak is tudtak volna indulni.
388. A PharmAudit és TEVA valamint a Hungaropharma közötti egyeztetéseket a lehallgatási jegyzőkönyvek szövegszerűen, közvetlenül igazolják. Ezt támasztják alá közvetve a rajtaütésen birtokba vett azon e-mailek is, amelyek a PharmAudittal és a Mezadinnal kötendő megbízási szerződés tárgyalására vonatkoznak. Az a körülmény, hogy a TEVA nyilatkozata szerint ezen megbízási szerződéseket végül nem kötötték meg, nem befolyásolja a jogsértés megállapíthatóságát, mivel a megbízásokról történő tárgyalások – tényleges szerződéskötés nélkül is – önmagukban igazolják egyrészt a TEVA és a PharmAudit valamint a Mezadin közötti kapcsolatot a vizsgált időszak elején, másrészt közvetve utalnak arra, hogy felmerült az ellentételezés szükségessége ezen vállalkozások vonatkozásában, amely az egyéb események és időponti egybeesések tükrében a BEK Zrt. tenderével összefüggésben kifejtett tevékenységükkel állt ok-okozati összefüggésben. Az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy a megbízási szerződések aláírásának hiányából, nem következik szükségszerűen az, hogy PharmAudit és a Mezadin ellentételezésére egyéb módon nem kerülhetett sor.
389. Az Euromedic képviselőjével folytatott telefonbeszélgetést a lehallgatási jegyzőkönyvek nem tartalmazzák, azonban [személyes adat] 2011. évi határidőnaplójának augusztus 9-ei bejegyzése igazolja, hogy [személyes adat] a közbeszerzési eljárás előkészítése körében személyesen találkozott [személyes adat]-val, továbbá [személyes adat] és [személyes adat] november 7-ei telefonbeszélgetése kifejezetten tartalmazza, hogy „háromszereplős lesz a sztori”, valamint a 2011. december 10-én [személyes adat] és [személyes adat] közötti telefonbeszélgetés kifejezetten olyan kontextusban utal [személyes adat]-ra, mint aki a jogellenes egyeztetések résztvevője, valamint a tenderdokumentáció is igazolja, hogy a tender valóban „háromszereplős” felállásban működött. Az eljáró versenytanács szerint ezen bizonyítékok közül a határidőnapló az Euromedic részvétele tekintetében közvetlen bizonyíték, míg a lehallgatási jegyzőkönyvek és a tenderdokumentáció közvetett bizonyítékok, amelyek összességükben okszerűen igazolják, hogy az Euromedic a kezdetektől részese volt az egységes, folyamatos és komplex kartellnek.
390. A közbeszerzési kiírást megelőző események bizonyítékait az alábbi táblázat szemlélteti összefoglaló jelleggel:

Időpont	A közbeszerzési kiírást megelőző események	Bizonyíték
2011. április-október	A közbeszerzési eljárás előkészítése, részvételi feltételek meghatározása, [személyes adat] megbízása külső szakértőként	1. [személyes adat] tanúvallomása – Vj/28-111/2013. 2. [személyes adat] tanúvallomása-

		Vj/28-86/2013. 3. 1. sz. védett tanú vallomása – Vj/28-98/2013. 4. Hungaropharma ügyfélnyilatkozata – Vj/28-113/2013. 5. Euromedic ügyfélnyilatkozata – Vj/28-123/2013., Vj/28-140/2013. 6. [személyes adat] 2011. évi lila határidőnaplójának 2011. augusztus 9-ei bejegyzése – Vj/28-4/2013.
2011. október 26.	[személyes adat] és [személyes adat] közötti telefonbeszélgetés – a referenciák módosításával próbálják meg azt elérni, hogy a közbeszerzésen csak a három eljárás alá vont nagykereskedő tudjon indulni.	1. Lehallgatási jegyzőkönyv – Vj/28-27/2013.
2011. október 27.	[személyes adat] és [személyes adat] közötti telefonbeszélgetés – a napi kétszeri kiszállítás feltételének előírása megfelelő-e a gyógyszergyárak kizárására a tenderből.	1. Lehallgatási jegyzőkönyv – Vj/28-27/2013.
2011. október 28.	[személyes adat] és [személyes adat] közötti telefonbeszélgetés – személyes találkozót beszélnek meg, amelynek során egyeztetnének a TEVA napi kétszeri kiszállítási referenciáiról.	1. Lehallgatási jegyzőkönyv – Vj/28-27/2013.
2011. október 28.	[személyes adat] és [személyes adat] közötti telefonbeszélgetés – [személyes adat] kéri, hogy próbálja meg a referenciákat begyűjteni és tájékoztatja a TEVA-val való egyeztetésről.	1. Lehallgatási jegyzőkönyv – Vj/28-27/2013.
2011. november 2.	Találkozóra került sor [személyes adat] szervezésével az ajánlattevői kört szűkítő javaslatokról.	1. Lehallgatási jegyzőkönyv – Vj/28-27/2013.
2011. november 2.	TEVA belső e-mail a [személyes adat] által képviselt PharmAudittal kötendő megbízási szerződésről.	1. [személyes adat][személyes adat]-nek küldött e-mailje – Vj/28-159/2013.
2011. november 2.	Mezadin e-mailje TEVA-nak együttműködési szerződés megkötése céljából.	1. [személyes adat]e-mailje [személyes adat]-nak, melyet [személyes adat]-nak továbbít – Vj/28-159/2013.
2011. november 4.	[személyes adat] és [személyes adat] közötti telefonbeszélgetés – tájékoztatás az egyeztetés állásáról és találkozó megbeszélése 2011. november 5-re.	1. Lehallgatási jegyzőkönyv – Vj/28-27/2013.
2011. november 5.	[személyes adat] és [személyes adat] találkozója Debrecenben.	1. Lehallgatási jegyzőkönyv – Vj/28-27/2013.
2011. november 7.	[személyes adat] és [személyes adat] közötti	1. Lehallgatási jegyzőkönyv –

	telefonbeszélgetés – tájékoztatás arról, hogy a kiírást az előre eltervezett módon sikerült alakítani.	Vj/28-27/2013.
--	--	----------------

391. [személyes adat], [személyes adat] és az 1. sz. védett tanú vallomásai valamint a közbeszerzési eljárás kiírásának dokumentációja igazolják, hogy az ajánlatkérő szándéka arra irányult, hogy oly módon kerüljön a közbeszerzési eljárás kiírásra, hogy azon minél nagyobb tere legyen a gazdasági versenynek. A kiírás azon konstrukciója, hogy az egyes hatóanyagokat 919 sorba rendezték annak érdekében, hogy akár egyetlen sorra is lehessen ajánlatot benyújtani elkerülve ezzel, hogy a mesterségesen képzett termékkörök révén bármely piaci szereplőt kizárjanak az indulásból, szintén azt igazolja, hogy a cél az volt, hogy ne csak gyógyszer-nagykereskedők, hanem a nagyobb gyógyszergyártók mellett a kisebb gyógyszergyártók is indulni tudjanak a tenderen.
392. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint a soronkénti indulás lehetősége önmagában alátámasztja, hogy a kiírás későbbi módosítása során meghatározott szigorúbb feltételek indokolatlanok és szakmai érvekkel nem igazoltak voltak. Az eljáró versenytanács ennek kapcsán utal arra, hogy az a tény, hogy adott esetben lehetnek olyan termékkörök, amelyek esetében indokolt lehet a napi többszöri kiszállításra való képesség, ugyanakkor ez a kiírás szerinti 919 sorból csekély mértékű hatóanyag esetében releváns, ezért erre hivatkozással sem volt indokolt mind a 919 sor vonatkozásában szigorúbb feltételek támasztása. Ugyanez igaz a pénzügyi alkalmassági kritérium szigorítására is, amely kapcsán az eljáró versenytanács kiemeli, hogy az Euromedic, a Hungaropharma és a TEVA könyvvizsgálói hitelesítéssel ellátott adatszolgáltatásaikban tételesen kórházanként és termékenként adták meg a tenderrel összefüggésben elért árbevételüket és ezen listákból látható, hogy számos termék mindösszesen néhány ezer forintos tételt jelentett, amelyből következően ezen „sorok” szállítása nem feltétlenül igényelte magasabb pénzügyi alkalmassági küszöb előírását.
393. Az eljáró versenytanács szerint a napi kétszeri kiszállítás szükségessége a kórházak raktárkészletének hiányosságaival valamint a rendelések pénzügyi teljesítésével sem indokolhatók, mivel számos bizonyíték megerősítette, hogy a kórházak rendszerint 60 napos fizetési határidővel fizetnek a megrendelésekért, következésképpen a napi többszöri kiszállítás nem eredményezte egyidejűleg azt, hogy egy adott kórház hamarabb kiegyenlítette a tartozását.
394. Az eljáró versenytanács a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján megállapítja, hogy a kiírás későbbi szigorítása mesterségesen, az eljárás alá vontak érdekei szerint kreált, fiktív érvek mentén történt, amelynek folytán döntő mértékben pénzügyi kérdéseket az eljárás alá vontak háttéralkui szerint valótlannul „szakmai” köntösbe bújtattak. Az eljárás alá vontak ezen magatartása nemcsak befolyásolta, hanem ténylegesen meghatározta a kiírást, amely az ajánlatkérő szándékaival teljes mértékben ellentétesen gyakorlatilag három szereplőre korlátozta a tenderen indulók körét, amelyek ezt követően tanúsított összejátszó magatartása a BEK Zrt. tenderén csökkentette a gazdasági verseny érvényesülését.
395. A kiíró szándékaival szemben a PharmAudit és a Mezadin szervezésével a nagykereskedők magatartásának a célja az volt, hogy a közbeszerzésen csak az eljárás alá vont három nagykereskedő tudjon indulni. Ennek érdekében [személyes adat] és [személyes adat]e felekkel egyeztetve megpróbálta a pályázati feltételeket oly módon meghatározni, illetve befolyásuk révén meghatároztatni, hogy a többi potenciális pályázót, így a gyógyszergyárakat távol tudja tartani a tendertől.
396. [személyes adat] tanúvallomása igazolja, hogy a piacon köztudomású tény volt, hogy a gyógyszergyárak a napi kétszeri kiszállítást – erre szakosodott gépjárműpark és infrastruktúra hiányában – nem tudják teljesíteni.

397. [személyes adat][személyes adat]-tal és [személyes adat]-val folytatott telefonbeszélgetései közvetlenül igazolják, hogy a napi kétszeri kiszállítás a TEVA és a Hungaropharma esetében is valótlan tartalmú referenciákon alapult, amelyeket utóbb dokumentáltak.
398. [személyes adat] az Euromedic valamely képviselőjével ugyan ezen időszakban nem folytatott telefonbeszélgetést, azonban igazolt, hogy a kiírást megelőzően [személyes adat] az Euromedic [személyes adat]-val is találkozott valamint [személyes adat] és [személyes adat] közötti telefonbeszélgetés bizonyítja, hogy a napi kétszeri kiszállítási feltétel meghatározása során az Euromedic érdekeire és képességeire is figyelemmel voltak a vele folytatott korábbi egyeztetés alapján.
399. Az eljáró versenytanács önmagában a soronkénti indulás lehetősége miatt a megemelt forgalmi korlátot is indokolatlan feltételnek tartja, mindamellett, hogy az a kiíró szándékaival is ellentétben állt.
400. Az eljárás alá vontaknak, az önös érdekeik szerinti, a kiírás befolyásolását célzó magatartásának a PharmAudit és a Mezadin szervező/közreműködő szerepe mellett az Euromedic, a Hungaropharma és a TEVA egyaránt tevékeny részese volt. A kiírás befolyásolását célzó magatartás kapcsán az Euromedicet, a Hungaropharmát és a TEVA-t a tendernyerés folytán elérhető minél nagyobb profit elérése, míg a PharmAuditot és a Mezadint az eljárás alá vontak által a szervező tevékenységükért cserében kért anyagi előny motiválta.

VII. 10. 3. A közbeszerzési kiírás (2011. november 8.) és a kiírás módosítása (2011. november 17.) közötti események értékelése

401. A közbeszerzési kiírás 2011. november 8-án az eljárás alá vontak szándékával és előzetes egyeztetéseivel ellentétesen került kiírásra. A hirdetmény megjelenését követően ezért a PharmAudit [személyes adat] valamint [személyes adat] a Mezadin részéről lépéseket tett annak érdekében, hogy módosítsák a kiírást. [személyes adat]-nak [személyes adat] közreműködésével sikerült is elérnie, hogy a közbeszerzési kiírást a BEK Zrt. 2011. november 17-én módosította.
402. A módosítás eredményeként az eredeti kiírás gazdasági és pénzügyi alkalmassági minimum követelményeinél az évenkénti árbevételi küszöböt a teljes árbevétel tekintetében nettó 1 milliárd Ft-ról 3 milliárd Ft-ra, a gyógyszerek és infúziós oldatok szállítása tekintetében pedig nettó 500 millió Ft-ról 2 milliárd Ft-ra emelkedett. A módosítás szigorította továbbá a műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelményeket is. Az eredeti kiírás szerint azt kellett referenciákkal igazolni, hogy az ajánlattevő a részvételi felhívás feladásától visszszámított 24 hónap alatt, legalább évenként hat egészségügyi intézménybe szállított tizenkét hónapon keresztül, az eljárás tárgyával megegyező tárgyú, összesen legalább 100.000.000,- Ft értékű terméket. A módosítást követően az érvényes referencia időszak a részvételi felhívás feladásától visszszámított tizenkét hónapra rövidült, a szállítási összérték 500.000.000,- Ft-ra emelkedett, és a referenciát igazoló intézmények közül legalább kettőnek napi kétszeri kiszállítás megtörténtét is igazolnia kellett.
403. A módosítást követően az ajánlattétel határideje és a részvételi jelentkezések felbontásának az időpontja 2011. november 23-áról 2011. november 28-ára, az eredményhirdetés időpontja 2011. november 29-éről 2011. december 2-ára változott. Az e szakaszban sikeres ajánlattevőknek a részletes árajánlatokat 2011. december 12-éig kellett benyújtaniuk.
404. A kiírás módosított feltételeinek eredményeként, az eljárás alá vontak szándékaival egyezően végül csak a Hungaropharma, a TEVA és az Euromedic tett érvényes ajánlatot a közbeszerzésen.
405. A közbeszerzési kiírás (2011. november 8.) és a kiírás módosítása (2011. november 17.) közötti eseményeket és az azokat alátámasztó bizonyítékokat az alábbi táblázat szemlélteti:

Időpont	A közbeszerzési kiírás (2011. november 8.) és a kiírás módosítása (2011. november 17.)	Bizonyíték
2011. november 8.	A BEK Zrt. elküldi a kiírást a hivatalos lapoknak, amely 2011. november 12-én jelenik meg, először az Európai Unió hivatalos lapjában, a TED-en. A napi kétszeri kiszállítási képesség, vagy erre vonatkozó referencia benyújtása nem volt a részvételi feltételek között megjelölve.	1. Tenderdokumentáció – Vj/28-203/2013.
2011. november 8.	[személyes adat] és [személyes adat] közötti telefonbeszélgetés – tájékoztatás arról, hogy a kiírást nem a nagykereskedőkkel előre megbeszélt tartalommal jelentetik meg, aminek következtében nemcsak a három eljárás alá vont, hanem a kisebbek is tudnak indulni.	1. Lehallgatási jegyzőkönyv – Vj/28-27/2013.
2011. november 9.	[személyes adat] és [személyes adat] közötti telefonbeszélgetés – tájékoztatás a kiírásról és annak felvetése, hogy próbálják meg bojkottálni a tendert.	1. Lehallgatási jegyzőkönyv – Vj/28-27/2013.
2011. november 10.	[személyes adat] telefonjáról e-mailben továbbítja [személyes adat] részére a [személyes adat] Mezadin nevű cégével kötendő szerződésre vonatkozó, [személyes adat]-tól kapott adatokat. Válaszul [személyes adat] a szerződéstervezetben a megbízás tárgyaként, az „ajánlattétel során meghatározott árakra vonatkozó tanácsadást” jelöli meg.	1. TEVA belső e-mail – Vj/28-159/2013.
2011. november 11.	[személyes adat] és [személyes adat] közötti telefonbeszélgetés – tájékoztatás arról, hogy [személyes adat] készített egy, a kiírás módosítása melletti érveket felsorakoztató iratot, amelyben a napi kétszeri kiszállítás és a magasabb forgalmi referenciaérték játszik fő szerepet, és egyeztetés annak átadásáról.	1. Lehallgatási jegyzőkönyv – Vj/28-27/2013.
2011. november 11.	[személyes adat], „Módosítás gyógyszerben” tárgymegjelölésű e-mailt küld [személyes adat] részére.	1. E-mail – Vj/28-201/2013.
2011. november 14.	[személyes adat] és [személyes adat] közötti telefonbeszélgetés – tájékoztatás a tenderkiírás módosításáról.	1. Lehallgatási jegyzőkönyv – Vj/28-27/2013. 2. [személyes adat] e-mailje – Vj/28-201/2013. 3. [személyes adat] tanúvallomása – Vj/28-111/2013. 4. [személyes

		adat]tanúvallomása – Vj/28-162/2013.
2011. november 14.	[személyes adat] és [személyes adat] közötti telefonbeszélgetés – tájékoztatás a tenderkiírás módosításáról.	1. Lehallgatási jegyzőkönyv – Vj/28-27/2013.
2011. november 14.	[személyes adat] és [személyes adat] közötti telefonbeszélgetés – tájékoztatás arról, hogy kik vették meg a pályázati kiírást.	1. Lehallgatási jegyzőkönyv – Vj/28-27/2013.
2011. november 17.	A kiírás módosítása megjelenik a TED-en.	1. Tenderdokumentáció – Vj/28-203/2013.

406. Az egyik piaci szereplő véleménye szerint a gyógyszer tárgyú kórházi közbeszerzéseken infúziók tekintetében általában a B. Braun és a Fresenius, gyógyszerek vonatkozásában pedig az Egis, a Biotest és a Richter szokott indulni. A közbeszerzési eljárás során a Fresenius és a B. Braun kifejezetten szeretett volna indulni, de a napi kétszeri kiszállítást nem tudták igazolni. A GSK az ingyenes részvételi dokumentációt a BEK Zrt.-től átvette, de a kiírás módosítását követően az új feltételeknek való megfelelést már nem volt ideje igazolni. A műszaki illetve szakmai alkalmasság körében a napi kétszeri kiszállítási képességet angliai anyacégének a bevonásával kívánta igazolni, azonban a kért dokumentumok nem érkeztek meg időre, így azokat a GSK sem részvételi jelentkezésében, sem hiánypótlás keretében nem tudta benyújtani.
407. A rendelkezésre álló bizonyítékok – elsősorban a lehallgatási jegyzőkönyvek – igazolják, hogy a kiírás módosítására az eljárás alá vontak összejátszására tekintettel és nem valós szakmai indokok alapján került sor. Az eljárás alá vontak ezen magatartásai azt eredményezték, hogy a kiírás az ő érdekeik szerint, a gazdasági verseny tényleges korlátozását célzó és eredményező módon módosításra került. Az eljárás alá vontak ezen magatartásának az volt a következménye, hogy számos versenytársuk, köztük a Fresenius, a B. Braun, az Egis, a GSK nem tudott a tenderen indulni, amely tény a tenderdokumentáció, [személyes adat] tanúvallomása, [személyes adat] tanúvallomása, a 2. sz. védett tanú vallomása valamint a GSK nyilatkozata is alátámasztanak.
408. [személyes adat]tanúvallomása, [személyes adat] tanúvallomása, [személyes adat] tanúvallomása, az 1. és a 2. sz. védett tanú vallomásai igazolják, hogy a napi kétszeri kiszállítás szükségessége csak bizonyos, a 919 sorból álló hatóanyagok csekély számánál merülhet fel, ezért az eljáró versenytanács arra a következtetésre jutott, hogy a módosítás ezen feltétele szakmai érvekkel nem igazolt. Az eljáró versenytanács ennek kapcsán utal arra, hogy az eljárás alá vontak könyvvizsgáló által hitelesített adatszolgáltatásai, amelyekben a BEK Zrt. tenderével összefüggésben elért árbevételüket részletezték oly módon, hogy kórházanként és hatóanyagokként tételesen megjelölték az árbevételüket, szintén arra enged következtetni, hogy számos termék esetében nem volt szükség a napi többszöri kiszállításra, mivel a termékek nagy aránya esetében a teljes tenderidőszak alatt mindösszesen pár ezer forintos kiszállítás történt. Az eljáró versenytanács szerint ezen körülmény szintén arra utal, hogy ezen kis értékű termékekből származó árbevételek nagy valószínűséggel nem napi többszöri kiszállítás révén álltak elő.
409. Az a körülmény, hogy az Euromedic és a Hungaropharma ügyfélnyilatkozataikban illetve [személyes adat] és [személyes adat] a versenyfelügyeleti eljárás során tett tanúvallomásaikban ezen feltétel szokásos voltáról számoltak be, az eljáró versenytanács szerint nem alátámasztott, mivel ténylegesen egyetlen tender kiírásában sem szerepelt korábban ilyen feltétel, amelyet az eljárás alá vontak érdekkörén kívüli személyek tanúvallomásai is alátámasztanak.
410. Az eljáró versenytanács nem tartotta elfogadhatónak [személyes adat] a Medicon, illetve [személyes adat] a PharmAudit nevében tett ügyfélnyilatkozatait azzal kapcsolatban, hogy milyen okból

folytattak telefonbeszélgetéseket a BEK Zrt. tenderével összefüggésben, mert egyrészt maguk a lehallgatási jegyzőkönyvek, a rajtaütésen talált irati bizonyítékok – e körben a megbízási szerződésekkel kapcsolatos levelezés a releváns – valamint személyi bizonyítékok és a tenderdokumentáció által is igazolt piaci tények nem támasztották alá az általuk előadott alternatív magyarázatot, másrészt a tagadó tartalmú ügyfélnyilatkozat nyilvánvaló érdekükben állt.

411. Az eljáró versenytanács szerint a rendelkezésre álló bizonyítékok igazolják, hogy a tenderkiírás módosítása a PharmAudit és a Mezadin szervezése mellett az Euromedic, a Hungaropharma és a TEVA tevékeny összejátszásának eredménye, amely arra vezetett, hogy számos piaci szereplő a tenderen történő indulás feltételeit nem tudta teljesíteni, ezáltal a gazdasági verseny jelentős mértékben korlátozásra került.

VII. 10. 4. A kiírás módosítását (2011. november 17.) követő események értékelése

412. A BEK Zrt. 2011. december 2-án hirdette ki, hogy az Euromedicet, a Hungaropharmát és a TEVA-t hívja fel ajánlattételre.

413. Ezt követően a három nagykereskedő cég, a PharmAudit koordinálása mellett egy több napon át tartó találkozó keretében egyeztetett és megállapodott a tender soronkénti felosztásában és a beadandó ajánlati árakban. Ezt igazolják részletesen a lehallgatási jegyzőkönyvek.

414. A kiírás módosítását követő eseményeket és azok bizonyítékait az alábbi táblázat szemlélteti:

Időpont	A kiírás módosítását (2011. november 17.) követő események	Bizonyíték
2011. november 24.	Az Euromedic benyújtja a részvételre vonatkozó ajánlatát a BEK Zrt.-nek.	1. Tenderdokumentáció – Vj/28-202/2013.
2011. november 25.	A Hungaropharma és a GSK benyújtja a részvételre vonatkozó ajánlatát a BEK Zrt.-nek.	1. Tenderdokumentáció – Vj/28-202/2013.
2011. november 28.	A TEVA benyújtja a részvételre vonatkozó ajánlatát a BEK Zrt.-nek.	1. Tenderdokumentáció – Vj/28-202/2013.
2011. november 29.	[személyes adat] és [személyes adat] közötti telefonbeszélgetés – tájékoztatás az ajánlattevők közötti december 2-ai találkozóról és arról, hogy milyen ellentételezést kér a szervezésért cserében.	1. Lehallgatási jegyzőkönyv – Vj/28-27/2013.
2011. december 2.	Találkozó [személyes adat] és a többi résztvevő között.	1. Lehallgatási jegyzőkönyv – Vj/28-27/2013.
2011. december 2.	A BEK Zrt. az Euromedic, a Hungaropharma és a TEVA részvételi jelentkezését érvényesnek nyilvánította.	1. Tenderdokumentáció – Vj/28-202/2013.
2011. december 8-10.	[személyes adat] szervezésével találkozóra került sor az	1. Lehallgatási jegyzőkönyv – Vj/28-27/2013.

	Euromedic, a Hungaropharma és a TEVA részvételével.	2. Cellainformációk – Vj/28-203/2013. 3. [személyes adat] adott napi e-mailküldései – Vj/28-192/2013. 4. [személyes adat] ügyfélnyilatkozata – Vj/28-113/2013. 5. [személyes adat] outlook naptárának bejegyzése – Vj/28-7/2013.
2011. december 9.	[személyes adat] és [személyes adat] közötti telefonbeszélgetés – tájékoztatás a 2011. december 8-ai találkozóról	1. Lehallgatási jegyzőkönyv – Vj/28-27/2013.
2011. december 10.	[személyes adat] és [személyes adat] közötti telefonbeszélgetés – tájékoztatás a találkozó tartalmáról, az Euromedic részvételének bizonyítéka	1. Lehallgatási jegyzőkönyv – Vj/28-27/2013.
2011. december 12.	Az Euromedic, a Hungaropharma és a TEVA benyújtották a BEK Zrt.-nek az ajánlataikat.	1. Tenderdokumentáció – Vj/28-202/2013.
2011. december 16.	A BEK Zrt. eredményhirdetése	1. Tenderdokumentáció – Vj/28-202/2013.
2011. Karácsonya után	A BEK Zrt. aláírta a keretmegállapodásokat az Euromedic-kel, a Hungaropharmával és a TEVA-val.	1. Tenderdokumentáció – Vj/28-202/2013.
2012. eleje	Az aláírt keretmegállapodások alapján az Euromedic, a Hungaropharma és a TEVA szállítási szerződéseket kötnek a kórházakkal.	1. [személyes adat] tanúvallomása – Vj/28-162/2013.

415. A rendelkezésre álló bizonyítékok alapján megállapítható, hogy a tender soronkénti felosztása a résztvevők személyes találkozásánál történt, amelyre ugyanazon a helyszínen került sor 2011. december 8-ától 10-ig. A helyszín azonossága és az időpont a lehallgatási jegyzőkönyv illetve [személyes adat] mobiltelefonjának cellainformációi alapján bizonyított.
416. A résztvevők személyes találkozója 2011. december 8-10. között olykor éjszakába zajlóan történt, amelyről [személyes adat] részletesen beszámolt [személyes adat]-val illetve [személyes adat]-val folytatott telefonbeszélgetései során. A személyes találkozón az Euromedic részéről [személyes adat] vett részt, akinek a jelenlétét a lehallgatási jegyzőkönyvek igazolják, illetve azon tények, hogy az adott napon a találkozó idejekor az e-mailezése alapján megállapíthatóan bizonyíthatóan nem tartózkodott az irodájában. Az eljáró versenytanács nem tudta elfogadni azon eljárás alá vonti védekezést, miszerint [személyes adat]-nak munkaköréből adódóan nem „kell” az e-mailekre válaszolnia, illetve rendelkezik olyan mobileszközzel, amellyel irodán kívül is válaszolhatott volna az e-mailjeire, azonban azokra azért nem válaszolt, mert maguk a megkeresések olyan jellegűek voltak, hogy nem igényelték, hogy e-mailben intézkedjen. Az eljáró versenytanács szerint az a körülmény, hogy [személyes adat] szombaton már e-maileket küldött, cáfolja, hogy munkaköréhez nem tartozik szervesen az e-maileken keresztüli kommunikáció, hiszen ha munkaszüneti napon is szükségesnek tartotta az e-mailküldést, akkor nem életszerű azon eljárás alá vonti hivatkozás, hogy

az e-mailezés hiánya nem utal egyéb elfoglaltságra. Az eljáró versenytanács szerint az az eljárás alá vonti hivatkozás miszerint [személyes adat] rendelkezik olyan mobileszközzel, amelynek segítségével irodán kívül megválaszolhatja az e-mailben érkező megkereséseket, sokkal inkább azt támasztja alá, hogy a kérdéses időpontokban [személyes adat] a jogsértő tartalmú, fentebb azonosított találkozókra vett részt és érdemben a jogsértő tartalmú „osztzkodással” volt elfoglalva, ezért nem ért rá e-mailküldéssel/olvasással foglalkozni.

417. Az Euromedic részéről a személyes találkozón részt vett [személyes adat] is, akinek jelenlétét a lehallgatási jegyzőkönyvek támasztják alá. Ezen túlmenően [személyes adat] és [személyes adat] a tenderrel összefüggő személyes ismeretségét igazolja [személyes adat] rajtaütésen birtokba vett határidőnaplójának bejegyzése is.
418. A Hungaropharma részéről személyesen [személyes adat] vett részt a találkozón, akinek a jelenlétét a lehallgatási jegyzőkönyvek, saját outlook naptárbejegyzése, valamint azon ügyfélnyilatkozata támasztja alá, amelyben elismeri, hogy [személyes adat] és [személyes adat] a releváns telefonbeszélgetésben róla beszéltek. [személyes adat] folyamatosan telefonon tartotta a kapcsolatot [személyes adat]-val, aki tételesen beszámolt neki az egyeztetések – a tender 919 sorának egymás közötti felosztása – alakulásáról.
419. A TEVA részéről [személyes adat] vett részt a személyes találkozón, akinek jelenlétét a lehallgatási jegyzőkönyvek igazolják. Az a körülmény, hogy [személyes adat] nem töltött be vezérigazgatói pozíciót a Tevánál, nem befolyásolja a TEVA jogsértésben illetve a találkozón való részvételének megállapíthatóságát, hiszen a TEVA-nál vezető beosztású tisztségviselő volt, illetve maga a lehallgatási jegyzőkönyv szöveggörnyezetére egyértelműen beazonosíthatóvá teszi a személyét, valamint a TEVA-nál a vizsgált időszakban nem dolgozott más [személyes adat] keresztnévű, vezető állású személy. Következésképpen a TEVA jogsértésének megállapíthatóságára nincs kihatással az, hogy [személyes adat] a lehallgatási jegyzőkönyv tanúsága szerint a [személyes adat] kifejezést használta. Az eljáró versenytanács ezen álláspontját erősíti az alábbi uniós ítélet is, amelyben az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárás keretében fogalmazta meg a megállapításait:

„Figyelemmel e körülményekre, a harmadik kérdésre azt a választ kell adni, hogy az EUMSZ 101. cikk (1) bekezdését úgy kell értelmezni, a versenykorlátozó megállapodás létezésének megállapításához nem szükséges a versenykorlátozó megállapodásban részt vevő vállalkozás törvényes képviselője személyes magatartásának vagy meghatalmazás útján kinyilvánított olyan személyes egyetértésének a bizonyítása, amellyel e törvényes képviselő jóváhagyta azon alkalmazottjának magatartását, aki versenyellenes találkozón vett részt.”⁵⁷

420. A résztvevők közötti személyes találkozók tartalmát [személyes adat][személyes adat]-val és [személyes adat]-val folytatott telefonbeszélgetései igazolják, amely szerint a találkozó résztvevői hosszas vita és egyezkedések megtörtént követően felosztották egymás között a BEK Zrt. tenderének 919 sorát. A lehallgatási jegyzőkönyvek tanúsága szerint [személyes adat]-nak tudomása volt az egyeztetések alakulásáról, mivel [személyes adat] a találkozó szervezője és az egyeztetések moderátora részletesen beszámolt neki a fejleményekről.
421. Az eljáró versenytanács szerint a rendelkezésre álló bizonyítékok egyértelműen igazolják, hogy az eljárás alá vontak 2011. december 8-10. között, még a tenderajánlatuk benyújtása előtt részletesen egyeztettek egymással ajánlati áraikat valamint a BEK Zrt. tenderének 919 sorát egymás között felosztották.

⁵⁷ C-68/12. sz. Protimonopoly úrad Slovenskij republiky kontra Slovenska sporitelna a.s sz. ügyben 2013. február 7-én hozott ítélet [EBHT-ban még nem tették közzé] rendelkező rész 2) pontja

422. A BEK Zrt. az eljárást lezáró döntést 2011. december 16-án hozta meg. A szerződés odaítéléséről szóló hirdetmény alapján a Hungaropharma 37,17%-ban, a TEVA 31,02%-ban, az Euromedic pedig 31,82%-ban lett nyertes a közbeszerzésen. Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy a lehallgatási jegyzőkönyvekben elhangzó százalékokkal (31,94%, 36,73%, 31,24%) nagyságrendileg megegyeznek a tenderen ténylegesen elért „részesedések”, ezért a tényleges tendereredmény is okszerűen közvetetten igazolja az egyeztetéseket.
423. Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy a jogsértés megállapíthatóságát nem befolyásolja, hogy a 2011. december 8-10. között tartott találkozók esetében kétséget kizáróan az állapítható meg, hogy valóban ezen időpontban, és [személyes adat] mobiltelefonjának cellainformációi alapján azonos helyszínen, az Őrs vezér tere környékén történtek, azonban a találkozók pontos helyszínét az Ében Hotel adatszolgáltatása nem igazolta. Tekintettel arra, hogy hiteles irati bizonyítékok közvetlenül igazolják a találkozók létrejöttét és azok jogellenes tartalmát, amelyek megtörténtét közvetve igazolnak az utólagos tenderadatok, az eljáró versenytanács megalapozottan következtet arra – a helyszín pontos meghatározásának hiányában is – hogy az eljárás alá vontak árrögzítési és piacfelosztási céllal egyeztetéseket folytattak. Az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy a jelen ügyben feltárt bizonyítékok önmagukban arra utalnak, hogy az eljárás alá vontak kifejezetten ügyeltek arra, hogy az egyeztetéseiknek ne legyen írásos nyoma, erre utal a 2013. november 20-ai nyomozás során készült értékelő jelentés is, amelyben megállapításra került, hogy [személyes adat] jegyzetfüzetéből az egyeztetéseket érintő időszakhoz tartozóan keletkezett, jegyzeteket tartalmazó 2 db lap kivágásra került.

VII. 11. Az eljárás alá vontak felelőssége

424. Az egységes ítélkezési gyakorlat szerint amennyiben egy vállalkozás részt vesz egy versenyellenes célú találkozón, a jogsértésért való felelőssége megállapítható.⁵⁸ Ezen túlmenően az állandó ítélkezési gyakorlat szerint

„[...] amennyiben bizonyított, hogy egy vállalkozás versenytárs vállalkozások közötti versenyellenes találkozón vett részt, e vállalkozás feladata annak bizonyítására alkalmas bizonyítékokat nyújtani, hogy a találkozón történő részvétele mögött nem volt semmilyen versenyellenes szándék, bizonyítva, hogy versenytársainak jelezte, hogy a szóban forgó találkozók az övéktől eltérő szándékkal vesz részt. Ahhoz, hogy a vállalkozás ilyen találkozón való részvétele ne minősüljön valamely jogellenes kezdeményezés hallgatóságos jóváhagyásának, sem e kezdeményezés eredményéhez való csatlakozásnak, az szükséges, hogy a vállalkozás e kezdeményezéstől nyilvánosan elhatárolódjon oly módon, hogy a többi résztvevő úgy ítélje meg, hogy a vállalkozás véget vet a részvételének vagy, hogy a jogellenes kezdeményezést bejelentse a közigazgatási hatóságoknak.”⁵⁹

425. Az eljáró versenytanács – a töretlen joggyakorlattal összhangban – megállapíthatónak tartja az adott vállalkozás felelősségét akkor is, ha a jogsértés adott elemében a vállalkozás részéről eljáró személy nem a törvényes képviselő vagy egyéb vezető állású munkavállaló volt. Az eljáró versenytanács ezen álláspontját erősíti az alábbi uniós ítélet is:

⁵⁸ C-235/92. P. Montecantini kontra Európai Bizottság [ECR 1999, I-4539] 177-181. pontok

⁵⁹ C-68/12. sz. Protimonopoly úrad Slovenskij republiky kontra Slovenska sporitelna a.s sz. ügyben 2013. február 7-én hozott ítélet [EBHT-ban még nem tették közzé] 27. pont

„[...] az EUMSZ 101. cikk (1) bekezdését úgy kell értelmezni, a versenykorlátozó megállapodás létezésének megállapításához nem szükséges a versenykorlátozó megállapodásban részt vevő vállalkozás törvényes képviselője személyes magatartásának vagy meghatalmazás útján kinyilvánított olyan személyes egyetértésének a bizonyítása, amellyel e törvényes képviselő jóváhagyta azon alkalmazottjának magatartását, aki versenyellenes találkozón vett részt.”⁶⁰

426. Az Európai Bíróság megállapítása szerint

„Az EK 81. cikk (1) bekezdésének megsértése nem csupán egyetlen elkülönült akcussal valósulhat meg, hanem egy cselekménysorral, sőt folytatólagos magatartással is. Ezt az értelmezést nem vonja kétségbe az, hogy e cselekménysor vagy folytatólagos magatartás egy vagy több tényezője önmagában és elkülönülten véve is alkalmas a szóban forgó rendelkezés megsértésére. Amennyiben a különböző cselekmények a közös piacon az azonos versenyellenes cél miatt egy „egységes terv”-be illeszkednek, a Bizottság jogosult arra, hogy az e cselekményekért való felelősséget a jogsértés egészében való részvétel függvényében állapítsa meg.”⁶¹

427. Pusztán az a tény, hogy a versenykorlátozásban résztvevő vállalkozások mindegyike a saját egyéni helyzetének megfelelő szerepet játsza a kartellben, nem zárja ki eleve a jogsértés egészéért történő felelősségre vonását, amely alatt olyan cselekedetek is értendők, amelyeket más résztvevő felek követtek el, de ugyanazon jogellenes célt és versenyellenes hatást szolgálnak. A luxemburgi Törvényszék ítélete szerint:

„Márpedig az ítélkezési gyakorlatból az következik, hogy amennyiben valamely vállalkozás egy több elemből álló versenyellenes jogsértésben olyan sajátos magatartással vesz részt, amely az EK 81. cikk (1) bekezdése értelmében vett versenykorlátozó célú megállapodásban vagy összehangolt magatartásban való részvételre enged következtetni, amelyek célja a jogsértés egészében való megvalósítása, ez a vállalkozás felelős lehet az ugyanazon jogsértés során a részvétele időtartama alatt a többi vállalkozás által folytatott magatartásért, amennyiben bizonyítást nyer, hogy tudott a többi vállalkozás jogsértő magatartásáról, vagy azt ésszerű módon feltételezhette volna, és hajlandó volt ennek kockázatát elfogadni.”⁶²

428. Mindezek alapján egy vállalkozás, amely egy közös jogellenes tevékenység résztvevője, amely hozzájárul a közös jogellenes céljuk megvalósulásához, egyenlő mértékben felel a jogsértés egészéért, más résztvevők ugyanazon jogsértés keretében elkövetett tevékenységéért. Az Európai Bíróság a Bizottság kontra Anic Partecipazioni ügyben hozott ítélete⁶³ szerint minden bizonnyal ez az az eset, amelyben megállapításra került, hogy a szóban forgó vállalkozás tudatában volt a másik résztvevő jogsértő magatartásának, vagy ésszerűen előrelátta annak következményeit és ennek alapján felkészült arra, hogy vállalja a kockázatot.

⁶⁰ C-68/12. sz. Protimonopoly úrad Slovenskij republiky kontra Slovenska sporitelna a.s sz. ügyben 2013. február 7-én hozott ítélet [EBHT-ban még nem tették közzé] rendelkező rész 2) pontja és 28. pont

⁶¹ T-279/02. sz. Degussa AG kontra Európai Közösségek Bizottsága ügyben 2006. április 5-én hozott ítélet [EBHT 2006., II-897. oldal] 155. pont, Megjegyzés: EB C-266/06. sz. alatti eljárásban helyben hagyta.

⁶² T-456/05. és T-457/05. sz. Gütermann AG és Zwicky & Co. AG kontra Európai Bizottság egyesített ügyekben 2010. április 28-án hozott ítélet [EBHT-ban még nem tették közzé] 45.-46., 50., 53. pontok

⁶³ C-49/92 P Commission vs. Anic Partecipazioni SpA [1999] ECR I-4125, para 83

429. Az Európai Bíróság a már többször hivatkozott Bizottság kontra Anic Partecipazioni ügyben is kifejezésre juttatta, az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdése szerinti megállapodások és összehangolt magatartások szükségszerűen számos vállalkozás együttműködéséből származnak. A kartellben résztvevő vállalkozások mind közös elkövetői a jogsértésnek, bár a részvételük eltérő formát ölthet az érintett piac sajátosságai, az egyes vállalkozások piaci pozíciója, a kitűzött cél és az implementáció választott vagy előírányzott módja alapján. Mindezek alapján a Tpv. 11. §-ának és az EUMSZ. 101. cikkének sérelmét egy elkülönült cselekedet, tettek sora vagy egy folytatódólagosan tanúsított magatartás is előidézhetheti, amely interpretáció nem kifogásolható azon az alapon, hogy a kifogásolt cselekménysor vagy folyamatos magatartás egy vagy több eleme önmagában is sérti a Tpv. 11. §-át és az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdését.
430. Önmagában az a tény tehát, hogy minden vállalkozás a saját módján részese a jogsértésnek, nem elegendő ahhoz, hogy kizárja a felelősségét a teljes jogsértésért, amelybe olyan magatartások is beletartoznak, amelyek más résztvevő vállalkozásokhoz köthetők, de ugyanazt a versenyellenes célt vagy hatást szolgálják. Ezt a körülményt ugyanakkor mégis számításba kell venni a jogsértés súlyosságának mérlegelésekor, amennyiben megállapításra került, hogy a jogsértést elkövették a felek.

„Az ítélkezési gyakorlatból a versenyszabályok megsértésének jellege és az ennek okán kiszabott szankciók súlyának mértéke tekintetében az következik, hogy e jogsértések elkövetésének felelőssége személyes jellegű. Az EK 81. cikk (1) bekezdésében hivatkozott megállapodások és összehangolt magatartások ugyanis szükségszerűen több vállalkozás közreműködésének az eredményei, akik mindnyájan társelkövetők a jogsértésben, de a részvételük többek között az érintett piac jellemzőitől, az egyes vállalkozások e piacon betöltött pozíciójától, az elérendő céloktól és a választott vagy tervbe vett végrehajtási módoktól függően különböző formát ölthet. Mindazonáltal önmagában az a körülmény, hogy az egyes vállalkozások a rájuk jellemző sajátos formában vesznek részt a jogsértésben, nem elegendő ahhoz, hogy felelősségüket kizárják a jogsértés egészéért, beleértve azokat a magatartásokat, amelyeket gyakorlatilag más részt vevő vállalkozások hajtottak végre, de amelyeknek ugyanaz a versenyellenes célja vagy hatása.

Ily módon valamely vállalkozást akkor is felelősnek lehet tekinteni a teljes kartell miatt, ha bizonyított, hogy a kartellnek közvetlenül csak egy vagy néhány alkotó elemében vett részt, amennyiben egyfelől tudott, vagy tudnia kellett volna arról, hogy az az összejátszás, amelyben közreműködött, különösen több évig rendszeresen szervezett találkozók révén, olyan átfogó rendszerbe illeszkedett bele, amelynek célja a versenyfeltételek torzítása volt, és amennyiben másfelől ezen átfogó rendszer magában foglalta a kartell összes alkotóelemét. Hasonlóképpen, ha különböző vállalkozások eltérő szerepet játszottak a közös cél elérése érdekében, ez nem változtat a versenyellenes cél és így a jogsértés fennállásán, ha minden vállalkozás a saját szintjén hozzájárult e közös cél eléréséhez. [...]

Továbbá, az ítélkezési gyakorlat szerint elegendő, ha a Bizottság bizonyítja, hogy az érintett vállalkozás olyan találkozókon vett részt, amelyeken versenyellenes megállapodásokat kötöttek, anélkül hogy ezek ellen kifejezetten tiltakozott volna, ezzel kellőképpen bizonyítja az említett vállalkozás kartellben való részvételét. Amennyiben az ilyen találkozókra való részvétel bizonyított, e vállalkozás feladata olyan bizonyítékok bemutatása, amelyek alapján bizonyítható, hogy az említett találkozásokon való részvétele minden versenyellenes szándékot nélkülözött, és bizonyítania kell, hogy ő tájékoztatta a versenytársait arról, hogy az e találkozókra való részvételi szándéka eltér az övékéétől. A fenti jogelvet azon indok alapozza meg, hogy amennyiben az adott vállalkozás úgy vett részt a hivatkozott találkozón, hogy annak

tartalmától nem határolódott el nyilvánosan, a többi résztvevő arra következtethetett, hogy annak eredményét jóváhagyja, és annak megfelelő magatartást fog tanúsítani. Ez érvényes abban az esetben is, ha valamely vállalkozás egyetlen megállapodás végrehajtásában vesz részt. Annak megállapítása tekintetében, hogy valamely vállalkozás részt vett-e ilyen megállapodásban, a Bizottságnak kell bizonyítania különösen azt, hogy a vállalkozás saját magatartásával hozzá kívánt járulni a valamennyi résztvevő által támogatott közös célokhoz, és tudomása volt a más vállalkozások által azonos célok elérése végett tervezett vagy ténylegesen megvalósított magatartásról, illetve azt, hogy e magatartást ésszerűen előre láthatta, és kész volt ennek kockázatát elfogadni.”⁶⁴

431. A joggyakorlat alapján az egységes és folyamatos jogsértés keretében a vállalkozás felelősségre vonható más kartelltagok cselekedeteiért, vagyis az egységes és folyamatos jogsértésért, amennyiben a más vállalkozások tervezett magatartásáról tudomással bírt illetve azt ésszerűen előre láthatta és kész volt ennek a kockázatát vállalni.

„Az is megtörténhet, hogy valamely vállalkozás csupán az egységes és folyamatos jogsértést képező versenyellenes magatartások egy részében vett közvetlenül részt, ám tudomása volt a más vállalkozások által azonos célok elérése végett tervezett vagy ténylegesen megvalósított magatartásról, illetve e magatartást ésszerűen előre láthatta, és kész volt ennek kockázatát elfogadni. Ebben a helyzetben a Bizottság arra is jogosult, hogy az egységes és folyamatos jogsértést képező versenyellenes magatartások összességéért fennálló felelősségét is betudja e vállalkozásnak.

[...] Az a tény ugyanis, hogy valamely vállalkozás nem vett részt a kartellt képező összes elemben, vagy hogy kisebb szerepet játszott azon aspektusaiban, amelyekben részt vett, irreleváns valamely jogsértés létezése megállapítására nézve, tekintettel arra, hogy ezeket a megfontolásokat csak a jogsértés súlyának értékelésekor és adott esetben a bírság megállapításakor kell figyelembe venni.”⁶⁵

432. Az eljáró versenytanács a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján megállapítja, hogy az eljárás alá vontak mindegyike részt vett az egységes, folyamatos és komplex kartelljogsértésben és a többi kartelltag cselekményeiről, magatartásairól kölcsönösen tudomással bírtak, azokat ésszerűen előre láthatták és vállalták ennek kockázatát. Ezzel összefüggésben az eljáró versenytanács kiemeli, hogy maguk a lehallgatási jegyzőkönyvek szövegszerűen tanúsítják, hogy azon eljárás alá vontak is tudomással bírtak a kartell egyes mozzanatairól, akik nem voltak szereplői az adott telefonbeszélgetésnek, hiszen a beszélgetésekben többször megjelenik a vállalkozásra, vagy valamely képviselőjére illetve az általa korábban elmondottakra való utalás. Ezen túlmenően a rajtaütésen birtokba vett, fentebb ismertetett irati bizonyítékok, a tenderdokumentáció, illetve [személyes adat], [személyes adat], [személyes adat], [személyes adat], [személyes adat], az 1. és a 2. sz. védett tanúk vallomásai, illetve a GSK nyilatkozata – okszerű logikai láncolatban igazolják a jogsértés elkövetését.

433. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint azon tény, hogy az eljárás alá vontak nem mindegyike vett részt az egységes, komplex és folyamatos jogsértés minden elemében, nem jelenti egyidejűleg azt, hogy az adott résztvevővel szemben nem lenne megállapítható a jogsértés, azonban a jogsértés

⁶⁴T-452/05. sz. Belgian Sewing Thread (BST) NV kontra Európai Bizottság ügyben 2010. április 28-án hozott ítélet [EBHT-ban még nincs közzétéve] 31.-33., 37. pontok

⁶⁵C-441/11. P. Európai Bizottság kontra Verhuizingen Coppens NV ügyben 2012. december 6-án hozott ítélet [EBHT-ban még nem tették közzé] 43. és 45. pontok

bizonyos elemeiben történő szervezői részvételt, a kisebb fokú részvételt az adott résztvevő jogsértésének súlyossága körében szükséges értékelni, amely a bírságkiszabással függ össze.

434. Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy az Euromedic, a Hungaropharma és a TEVA a BEK Zrt. 2011. évi tendere vonatkozásában egymás versenytársai és közvetlen, aktív elkövetői a jogsértésnek. Az eljárás alá vontak felelősségét az eljáró versenytanács az alábbiak szerint részletezi:

VII.11.1. Az Euromedic felelőssége

435. Az eljáró versenytanács a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján megállapította, hogy az Euromedic – a többi eljárás alá vonttal együttműködésben – a gazdasági verseny korlátozását célzó és ténylegesen ilyen hatással járó, egységes, komplex és folyamatos jogsértést tanúsított a Budapesti Egészségközpont Zrt. 2011. évi „Gyógyszerek és infúziós oldatok szállítása” tárgyában kiírt közbeszerzési eljárásával összefüggésben, amikor
- a közbeszerzési kiírást befolyásolták valamint
 - a közbeszerzési ajánlatuk benyújtása előtt az ajánlati árakat egymásra tekintettel határozták meg és felosztották egymás között a piacot.
436. Az Euromedic ezen magatartása a Tpv. 11. § (2) bekezdés a), d) és f) pontjának megsértésével a Tpv. 11. § (1) bekezdése szerinti tilalomba ütközik.
437. Az Euromedic jogsértésének ideje a jogsértés teljes időszakára vonatkozott, amelybe a rendelkezésre álló bizonyítékok szerint a tender kiírása előtti jogsértő egyeztetések is beletartoznak. A feltárt egységes, folyamatos és komplex kartelljogsértés idejének kezdő időpontja az Euromedic esetében a rajtaütésen birtokba vett határidőnapló 2011. augusztus 9-ei bejegyzéséhez igazodik, a jogsértés pedig a keretszerződés aláírása folytán váltott ki tényleges hatást. Az eljáró versenytanács hangsúlyozza, hogy a jelen ügyben a bírságkiszabásra nem hat ki közvetlenül a jogsértés pontos ideje, mert közbeszerzési kartellról lévén szó a releváns forgalom a joggyakorlat szerint nem az időarányos árbevételhez, hanem a nyertes ajánlatok értékéhez igazodik.
438. Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy a jogsértés tényét nem, azonban annak súlyát csökkenti, hogy a kórházakkal kötött szállítási szerződések alapján kifejezetten a BEK Zrt. tendere keretében az eljárás alá vont alacsonyabb összegű árbevételt realizált, amely körülményt az eljáró versenytanács a bírságkiszabás során az eljárás alá vont javára vesz figyelembe.

VII.11.2. A Hungaropharma felelőssége

439. Az eljáró versenytanács a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján megállapította, hogy a Hungaropharma – a többi eljárás alá vonttal együttműködésben – a gazdasági verseny korlátozását célzó és ténylegesen ilyen hatással járó, egységes, komplex és folyamatos jogsértést tanúsított a Budapesti Egészségközpont Zrt. 2011. évi „Gyógyszerek és infúziós oldatok szállítása” tárgyában kiírt közbeszerzési eljárásával összefüggésben, amikor
- a közbeszerzési kiírást befolyásolták valamint
 - a közbeszerzési ajánlatuk benyújtása előtt az ajánlati árakat egymásra tekintettel határozták meg és felosztották egymás között a piacot.
440. A Hungaropharma ezen magatartása a Tpv. 11. § (2) bekezdés a), d) és f) pontjának megsértésével a Tpv. 11. § (1) bekezdése szerinti tilalomba ütközik.
441. A Hungaropharma jogsértésének ideje a jogsértés teljes időszakára vonatkozott, amelybe a rendelkezésre álló bizonyítékok szerint a tender kiírása előtti jogsértő egyeztetések is

beletartoznak. A feltárt egységes, folyamatos és komplex kartelljogsértés idejének kezdő időpontja a Hungaropharma esetében azért a rajtaütésen birtokba vett Euromedic-től származó határidőnapló 2011. augusztus 9-ei bejegyzéséhez igazodik, mert a rendelkezésre álló bizonyítékok (e körben főként a lehallgatási jegyzőkönyvek a relevánsak) igazolják, hogy a Hungaropharma más kartelltagok cselekményeiről egyrészt kifejezett tudomással bírt, másrészt ha kifejezetten nem is tudott arról, hogy augusztus 9-én [személyes adat] találkozott az Euromedic képviselőjével, azonban azt a feltárt közbeszerzési kartell jellegéből adódóan ésszerűen előre láthatta és csatlakozásával ennek kockázatát elfogadta, hiszen a kiírás befolyásolása szükségszerűen igényelte, hogy a többi érintettel is egyeztetés történjen. A Hungaropharma esetében is megállapítható, hogy jogsértés pedig a keretszerződés aláírása folytán váltott ki tényleges hatást. Az eljáró versenytanács hangsúlyozza, hogy a jelen ügyben a bírságkiszabásra nem hat ki közvetlenül a jogsértés pontos ideje, mert közbeszerzési kartellről lévén szó a releváns forgalom a joggyakorlat szerint nem az időarányos árbevételhez, hanem a nyertes ajánlat értékéhez igazodik.

442. Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy a jogsértés tényét nem, azonban annak súlyát csökkenti, hogy a kórházakkal kötött szállítási szerződések alapján kifejezetten a BEK Zrt. tendere keretében az eljárás alá vont alacsonyabb összegű árbevételt realizált, amely körülményt az eljáró versenytanács a bírságkiszabás során az eljárás alá vont javára vesz figyelembe.

VII.11.3. A TEVA felelőssége

443. Az eljáró versenytanács a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján megállapította, hogy a TEVA a TEVA Magyarország Gyógyszerforgalmazó Zártkörűen Működő Részvénytársaság jogutódjaként – a többi eljárás alá vonttal együttműködésben – a gazdasági verseny korlátozását célzó és ténylegesen ilyen hatással járó, egységes, komplex és folyamatos jogsértést tanúsított a Budapesti Egészségközpont Zrt. 2011. évi „Gyógyszerek és infúziós oldatok szállítása” tárgyában kiírt közbeszerzési eljárásával összefüggésben, amikor
- a közbeszerzési kiírást befolyásolták valamint
 - a közbeszerzési ajánlatuk benyújtása előtt az ajánlati árakat egymásra tekintettel határozták meg és felosztották egymás között a piacot.
444. A TEVA ezen magatartása a Tptv. 11. § (2) bekezdés a), d) és f) pontjának megsértésével a Tptv. 11. § (1) bekezdése szerinti tilalomba ütközik.
445. A TEVA jogsértésének ideje a jogsértés teljes időszakára vonatkozott, amelybe a rendelkezésre álló bizonyítékok szerint a tender kiírása előtti jogsértő egyeztetések is beletartoznak. A feltárt egységes, folyamatos és komplex kartelljogsértés idejének kezdő időpontja a TEVA esetében azért a rajtaütésen birtokba vett Euromedic-től származó határidőnapló 2011. augusztus 9-ei bejegyzéséhez igazodik, mert a rendelkezésre álló bizonyítékok (e körben főként a lehallgatási jegyzőkönyvek a relevánsak) igazolják, hogy a TEVA más kartelltagok cselekményeiről egyrészt kifejezett tudomással bírt, másrészt ha kifejezetten nem is tudott arról, hogy augusztus 9-én [személyes adat] találkozott az Euromedic képviselőjével, azonban azt a feltárt közbeszerzési kartell jellegéből adódóan ésszerűen előre láthatta és csatlakozásával ennek kockázatát elfogadta, hiszen a kiírás befolyásolása szükségszerűen igényelte, hogy a többi érintettel is egyeztetés történjen. A TEVA esetében is megállapítható, hogy jogsértés pedig a keretszerződés aláírása folytán váltott ki tényleges hatást. Az eljáró versenytanács hangsúlyozza, hogy a jelen ügyben a bírságkiszabásra nem hat ki közvetlenül a jogsértés pontos ideje, mert közbeszerzési kartellről lévén szó a releváns forgalom a joggyakorlat szerint nem az időarányos árbevételhez, hanem a nyertes ajánlat értékéhez igazodik.

446. Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy a jogsértés tényét nem, azonban annak súlyát csökkenti, hogy a kórházakkal kötött szállítási szerződések alapján kifejezetten a BEK Zrt. tendere keretében az eljárás alá vont alacsonyabb összegű árbevételt realizált, amely körülményt az eljáró versenytanács a bírságkiszabás során az eljárás alá vont javára vesz figyelembe.

VII.11.4. A PharmAudit és a Mezadin felelőssége

447. Az eljáró versenytanács a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján megállapította, hogy a PharmAudit és a Mezadin – a többi eljárás alá vonttal együttműködésben – a gazdasági verseny korlátozását célzó és ténylegesen ilyen hatással járó, egységes, komplex és folyamatos jogsértést tanúsított a Budapesti Egészségközpont Zrt. 2011. évi „Gyógyszerek és infúziós oldatok szállítása” tárgyában kiírt közbeszerzési eljárásával összefüggésben, amikor

- a közbeszerzési kiírást befolyásolták valamint
- a közbeszerzési ajánlatuk benyújtása előtt az ajánlati áraikat egymásra tekintettel határozták meg és felosztották egymás között a piacot.

448. A PharmAudit és a Mezadin ezen magatartása a Tpv. 11. § (2) bekezdés a), d) és f) pontjának megsértésével a Tpv. 11. § (1) bekezdése szerinti tilalomba ütközik.

449. A PharmAudit és a Mezadin esetében az egységes, folyamatos és komplex jogsértés tekintetében a rendelkezésre álló bizonyítékok szerint alapvetően szervező feladatokat látott el annak ellenére, hogy a vállalkozás maga nem nyújt gyógyszernagykereskedői szolgáltatást. Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy a versenyjogi gyakorlat szerint az adminisztratív szervezői jellegű feladatok ellátása alapján is megállapítható az egységes, folyamatos és komplex kartelljogsértés miatti felelősség. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja szerint:⁶⁶

„A valamely tanácsadó vállalkozásnak az EK 81. cikk (1) bekezdésének megsértéséért való együttes felelősségét megállapító bizottsági határozat, ha az a vállalkozás aktívan és szándékosan közreműködik az attól elkülönült piacon működő gyártók közötti kartellben, mint ahol ő maga működik, nem lépi túl az e rendelkezés által megállapított tilalom korlátait, és következésképpen a Bizottság azáltal, hogy bírságot szab ki az említett vállalkozásra, nem lépi túl a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdésében számára biztosított jogköröket.

Az EK 81. cikk (1) bekezdése „vállalkozások közötti megállapodások” kifejezésének szó szerinti, rendszertani és teleologikus értelmezése ugyanis nem teszi szükségessé a jogsértés elkövetője fogalom megszorító értelmezését, amely szerint az ilyen vállalkozás csak nem büntethető részes a kartellben. Ellenkezőleg, az ilyen vállalkozás sértheti az említett cikkben előírt tilalmat, ha a más vállalkozásokkal egyeztetett magatartásának célja a verseny korlátozása a közös piacon belüli releváns piacon, anélkül, hogy ez szükségképpen feltételezné, hogy ő maga az említett releváns piacon tevékenykedjen. Bármilyen egyéb értelmezés ugyanis a hatékony érvényesülésével és az EK 3. cikk (1) bekezdésének g) pontjára tekintettel értelmezett, a belső piaci torzításmentes verseny fenntartásának biztosítására vonatkozó alapvető céljával ellentétes mértékben szűkíthetné az EK 81. cikk (1) bekezdésében megállapított tilalom terjedelmét, mivel nem tenné lehetővé, hogy valamely vállalkozás aktívan közreműködjön a verseny korlátozásában pusztán azon tény miatt, hogy e közreműködés nem azon releváns piacra vonatkozó gazdasági tevékenységből ered, ahol e korlátozás megvalósul, vagy azt megvalósítani célozzák.

⁶⁶ T-99/04 AC Treuhand AG kontra Európai Bizottság 2008. július 8-án hozott ítélete [EBHT 2008, II-1501] 112., 113., 117., 122., 123., 127., 133–135., 149., 150., 157., 163., 164. pontok

Az egészében vett jogsértés ilyen vállalkozásnak történő betudása csak két, egy objektív és egy szubjektív feltétel betartása mellett felel meg a személyes felelősség elvére vonatkozó követelményeknek. Ami az első feltételt illeti, az érintett vállalkozásnak akár feltételhez kötött, járulékos vagy passzív módon hozzá kellett járulnia a kartell végrehajtásához, és e közreműködés esetleg korlátozott jelentőségét figyelembe lehet venni a szankció szintjének meghatározása során. Ami a második feltételt illeti, az említett vállalkozásnak ki kellett fejeznie saját szándékát, ami bizonyítja, hogy akár csak hallgatólágosan is, de jóváhagyja a kartell célkitűzéseit, ami olyan igazolást jelent, amely lehetővé teszi az érintett vállalkozás felelősségének megállapítását, hiszen saját magatartásával kíván hozzájárulni a résztvevők összessége által követett közös célkitűzésekhez, és ismeri a többi résztvevő jogsértő magatartását, vagy azt ésszerűen előre láthatta és kész volt vállalni annak a kockázatát.

Még akkor is, ha a kifogásolt tényállás megvalósításának szakaszában a közösségi bíróság nem határozott kifejezetten e kérdésről, az EK 81. cikk (1) bekezdésének ilyen értelmezése nem ellentétes a bűncselekmények és büntetések törvényességének elvével (nullum crimen, nulla poena sine lege) sem, amelynek nem feltétlenül ugyanaz a terjedelme, mint valamely, a szigorú értelemben vett büntetőjog által érintett helyzetre való alkalmazása esetén, mivel a Bizottság előtti, a 17. rendelet szerinti eljárás csak közigazgatási jellegű. Így az összejátszó magatartást tanúsító valamennyi vállalkozás, beleértve a versenykorlátozással érintett piacon tevékenységet ki nem fejtő tanácsadó vállalkozást is, ésszerűen előre láthatta, hogy az EK 81. cikk (1) bekezdésében megállapított tilalom főszabály szerint alkalmazandó rá. Az ilyen vállalkozás ugyanis nem hagyhatta figyelmen kívül, illetve nagyon is megérthette, hogy a Bizottság korábbi határozathozatali gyakorlata és a korábbi közösségi ítélkezési gyakorlat már kellően egyértelműen és pontosan magukban hordozta a valamely tanácsadó vállalkozásnak az EK 81. cikk (1) bekezdése megsértéséért való felelőssége kifejezett elismerésének alapját, ha utóbbi aktívan és szándékosan közreműködött az attól elkülönült piacon működő gyártók közötti kartellben, mint ahol ő maga működik.

Végül még akkor is, ha a Bizottságnak a megtámadott határozatot megelőző határozathozatali gyakorlata ellentétesnek tűnhet az EK 81. cikk (1) bekezdésének ezen értelmezésével, a bizalomvédelem elve nem akadályozhatja meg, hogy e határozathozatali gyakorlat új irányt vegyen, ami az EK 81. cikk (1) bekezdésében előírt tilalom terjedelmének helyes értelmezésén alapszik, és még inkább előre látható egy precedens fennállása miatt.”

450. Az eljáró versenytanács e tekintetben az alábbi bírósági ítéletre is hivatkozik:

„A Fővárosi Ítéltábla álláspontja az, hogy az egységes, folyamatos, versenykorlátozó magatartás integráns elemét alkotta a IX.r. felperes szervezői tevékenysége, e körben - az alperesi fellebbezésben foglaltakat elfogadva - a megbeszélések kezdeményezését, lebonyolítását a IX.r. felperes biztosította: a határozat II.3.2., III.2. és III.3. pontjaiban megjelölt, rendelkezésre álló bizonyítékok szerint a megbeszélések helyszínéről ő gondoskodott, az elhangzottakat titkára feljegyzésben rögzítette.”⁶⁷

451. Az eljáró versenytanács szerint a lehallgatási jegyzőkönyvek illetve a rajtaütésen birtokba vett határidőnapló bejegyzés, outlook naptárbejegyzés, valamint a PharmAudit megbízási szerződésére vonatkozó irati bizonyítékok, a cellainformációk, a tenderdokumentáció, illetve [személyes adat], [személyes adat], [személyes adat], [személyes adat], az 1. és a 2. sz. védett tanúk vallomásai, illetve a GSK nyilatkozata kifejezetten bizonyítják, hogy a PharmAuditnak kiemelt szerepe volt a

⁶⁷A Fővárosi Ítéltábla 2. Kf. 27. 527/2008/12. sz. ítélete a Vj/199/2005. sz. ügyben.

jogsértésben. Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy tevékeny szerepet vállalt a jogsértéssel összefüggő szervezői feladatok ellátásában azáltal, hogy a kartellben résztvevő vállalkozások egyeztetéseit szervezte illetve tevékenyen előmozdította az egyeztetések eredményének valóra váltását. Következésképpen a PharmaAudit felelőssége a teljes egységes, folyamatos és komplex jogsértés tekintetében megállapítható, ugyanakkor esetében a jogsértés súlyossága körében a szervezői szerepkört az eljáró versenytanács a bírságkiszabás során kifejezetten figyelembe veszi.

452. A Mezadin esetében a lehallgatási jegyzőkönyvek és a Mezadin megbízási szerződésére vonatkozó irati bizonyítékok, a tenderdokumentáció kifejezetten bizonyítják, hogy a Mezadin szerepet vállalt a jogsértéssel összefüggő szervezői feladatok ellátásában, azonban a rendelkezésre álló bizonyítékok szerint a PharmaAudit-hoz képest kisebb intenzitással. Mindazonáltal a rendelkezésre álló bizonyítékok igazolják, hogy a Mezadin magatartásai hozzájárultak az eljárás alá vontak egyeztetésének tartalmához.
453. A PharmaAudit jogsértésének ideje a jogsértés teljes időszakára vonatkozott, amelybe a rendelkezésre álló bizonyítékok szerint a tender kiírása előtti jogsértő egyeztetések is beletartoznak. A feltárt egységes, folyamatos és komplex kartelljogsértés idejének kezdő időpontja a PharmaAudit esetében a rajtaütésen birtokba vett Euromedic-től származó határidőnapló 2011. augusztus 9-ei bejegyzéséhez igazodik. A PharmaAudit esetében is megállapítható, hogy jogsértés pedig a keretszerződés aláírása folytán váltott ki tényleges hatást. Az eljáró versenytanács hangsúlyozza, hogy a jelen ügyben a bírságkiszabásra nem hat ki közvetlenül a jogsértés pontos ideje, mert közbeszerzési kartellről lévén szó a releváns forgalom a joggyakorlat szerint nem az időarányos árbevételhez, hanem a nyertes ajánlat értékéhez igazodik.
454. A Mezadin jogsértésének ideje a jogsértés teljes időszakára vonatkozott, amelybe a rendelkezésre álló bizonyítékok szerint a tender kiírása előtti jogsértő egyeztetések is beletartoznak. A feltárt egységes, folyamatos és komplex kartelljogsértés idejének kezdő időpontja a Mezadin esetében azért a rajtaütésen birtokba vett Euromedic-től származó határidőnapló 2011. augusztus 9-ei bejegyzéséhez igazodik, mert a rendelkezésre álló bizonyítékok (e körben főként a lehallgatási jegyzőkönyvek a relevánsak) igazolják, hogy a Mezadin más kartelltagok cselekményeiről egyrészt kifejezett tudomással bírt, másrészt ha kifejezetten nem is tudott arról, hogy augusztus 9-én [személyes adat] találkozott az Euromedic képviselőjével, azonban azt a feltárt közbeszerzési kartell jellegéből adódóan ésszerűen előre láthatta és csatlakozásával ennek kockázatát elfogadta, hiszen a kiírás befolyásolása szükségszerűen igényelte, hogy a többi érintettel is egyeztetés történjen. A Mezadin esetében is megállapítható, hogy jogsértés pedig a keretszerződés aláírása folytán váltott ki tényleges hatást. Az eljáró versenytanács hangsúlyozza, hogy a jelen ügyben a bírságkiszabásra nem hat ki közvetlenül a jogsértés pontos ideje, mert közbeszerzési kartellről lévén szó a releváns forgalom a joggyakorlat szerint nem az időarányos árbevételhez, hanem a nyertes ajánlat értékéhez igazodik.
455. Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy a jogsértés tényét nem, azonban annak súlyát csökkenti, hogy a kórházakkal kötött szállítási szerződések alapján kifejezetten a BEK Zrt. tendere keretében az eljárás alá vontak alacsonyabb összegű árbevételt realizáltak, amely körülményt az eljáró versenytanács a bírságkiszabás során az eljárás alá vontak javára vesz figyelembe.

VII. 11. 5. Összegzés

456. A fentebb kifejtett bizonyítékok és indokolás alapján az eljáró versenytanács a Tpv. 77. § (1) bekezdés d) pontja alapján megállapítja, hogy az Euromedic, a Hungaropharma, a Mezadin, a PharmaAudit és a TEVA a gazdasági verseny korlátozását célzó és ténylegesen ilyen hatással járó, egységes, komplex és folyamatos jogsértést tanúsítottak a Budapesti Egészségközpont Zrt. 2011. évi

„Gyógyszerek és infúziós oldatok szállítása” tárgyában kiírt közbeszerzési eljárásával összefüggésben, amikor

- a közbeszerzési kiírást befolyásolták valamint
- a közbeszerzési ajánlatuk benyújtása előtt az ajánlati áraikat egymásra tekintettel határozták meg és felosztották egymás között a piacot.

457. Az eljáró versenytanács szerint az eljárás alá vontaknak a közbeszerzési kiírás befolyásolása érdekében valamint a közbeszerzési ajánlat benyújtása előtt tanúsított árrögzítő és piacfelosztó magatartásai egységes, komplex és folyamatos jogsértést képeznek, amely a Tpvt. 11. § (2) bekezdés a), d) és f) pontjában foglaltak megvalósításával a Tpvt. 11. § (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütközik.

458. Az eljáró versenytanács a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján megállapítja, hogy az eljárás alá vontak jogsértése nem minősül csekély jelentőségűnek, mert az eljárás alá vontak jogsértése versenytársak közötti árrögzítésnek és piacfelosztásnak minősül, melyre tekintettel az eljárás alá vontak jogsértésének csekély jelentőségű mivolta eleve nem állapítható meg. Az eljáró versenytanács utal arra, hogy az érintett piacon a kartellban résztvevő eljárás alá vontak együttes piaci részesedése jelentősen meghaladja a 10%-ot.

459. A Tpvt. 20. §-a alapján annak bizonyítása, hogy valamely megállapodás a tilalom alól a 16. § vagy a 17. § alapján mentesül, azt terheli, aki a mentesülésre hivatkozik. Az eljárás alá vont vállalkozások a versenyfelügyeleti eljárás során nem adtak elő a Tpvt. 17. §-ára, alapított mentesülési védekezést, ezért az eljáró versenytanácsnak mentesülési védekezést nem kellett értékelnie.

VIII.

A jogkövetkezmény

460. Az eljáró versenytanács a fentebb ismertetett jogsértés miatt a Tpvt. 78. §-a alapján bírságot szab ki az eljárás alá vont vállalkozásokkal szemben.

461. Az eljáró versenytanács a Tpvt. 78. §-a szerinti bírságkiszabás során a Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa Elnökének 1/2012. Közleményét (a továbbiakban: Bírságközlemény) veszi alapul.

462. A Bírságközlemény 3. pontja értelmében a közlemény „azokat a jogszabály által meghatározott szempontokat részletezi, amelyek alapján a GVH meghatározza a Tpvt. 11. és 21. §-ában, valamint az Európai Unió Működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSz.) 101. és 102. cikkében [korábban: a Európai Közösséget létrehozó szerződés (EKSz.) 81. és 82. cikke] meghatározott – a versenykorlátozó megállapodásokra és összehangolt magatartásokra (a továbbiakban együtt: versenykorlátozó megállapodások), valamint a gazdasági erőfölénnyel való visszaélésre vonatkozó – tilalmak érvényesítését szolgáló eljárásokban kiszabott bírság mértékét”.

463. A Bírságközlemény 4. és 5. pontja szerint „a Tpvt. 78. §-a rendelkezik a GVH által kiszabható érdemi versenyfelügyeleti bírságról. A Tpvt. 78. § (3) bekezdése példálózó felsorolást tartalmaz a bírság kiszabása során értékelendő körülményekről, így e rendelkezés nem zárja ki egyéb szempontok figyelembe vételét.⁶⁸ A felsorolt körülmények mindegyikének értékelése, figyelembe vétele nem szükséges minden esetben, csak akkor, ha az eset releváns körülményei közé tartozik.⁶⁹ A közlemény bemutatja a bírság kiszabásának menetét, szempontjait, azok tartalmát és egymáshoz viszonyított súlyát, megadva ezáltal a bírság kiszámításának módszerét”.

⁶⁸ Lásd a Legfelsőbb Bíróság Kfv.II.37.453/2009/5. számú ítéletét (Vj-114/2007.).

⁶⁹ Lásd a Fővárosi Bíróság 7.K. 32.143/2004/7. számú ítéletét (Vj-16/2004.)

464. A Bírságközlemény 6. pontja szerint „*kivételes esetekben előfordulhat az is, hogy az ügy speciális körülményeire tekintettel a módszer nem, vagy csak részben alkalmazható. Ilyen esetekben a GVH eltér a közleményben foglaltaktól, melynek indokait az eljáró versenytanács határozatának bírságot indokoló része tartalmazza*”⁷⁰.
465. A Bírságközlemény 9. pontja szerint a „*bírság meghatározása többlépcsős eljárás: a GVH először egy, a jogsértő vállalkozás által az érintett piacon elért forgalomból, illetve vállalkozások társulása által a tagok tevékenységével kapcsolatosan elkövetett jogsértés esetén a tagok érintett piaci forgalmának összegéből (releváns forgalom) kiinduló alapösszeget határoz meg, amelyet további szempontok figyelembevételével több lépésben módosíthat*”.
466. A Bírságközlemény 12. pontja értelmében a „*bírság meghatározásakor figyelembe vett enyhítő és súlyosító körülmények nem közvetlenül a közleményben foglalt módszer alkalmazásából adódó bírságösszeget módosítják, hanem az alapösszeg meghatározása során komplex módon, az alább ismertetett mérlegelési szempontok körében kerülnek figyelembe vételre úgy, hogy a súlyosító körülmények megléte a végül kialakuló bírságösszeg növekedésének irányába (például egy adott szemponthoz tartozó pontszám növekedése révén), míg az enyhítő körülmények megléte a csökkenés irányába hat. Súlyosító körülmények hiánya önmagában nem minősül enyhítő körülménynek*”.
467. Az eljáró versenytanács a bírságkiszabás során a bírság meghatározásának első fázisaként az alapösszeget határozza meg, amelyet ezt követően a Bírságközlemény alapján a jelen ügyben feltárt egyedi körülményekre, tényekre tekintettel korrigál.
468. A Bírságközlemény szerint az alapösszeget az eljáró versenytanács a jogsérelem súlya, és a jogsértő vállalkozásnak a jogsértéshez való viszonyulása alapján határozza meg. A GVH nagyobb jelentőséget tulajdonít a jogsérelem súlyának, ezért az a számítás során 60 pont súllyal esik latba, míg a vállalkozás viszonyulása a jogsértéshez 40 pontnyi súlyt képvisel. Az alapösszeg kiszámításakor az eljáró versenytanács a releváns forgalom 10%-ából indul ki, ami azt jelenti, hogy az elképzelhető legsúlyosabb esetben – 100 pont elérése esetén – az alapösszeg éppen megegyezik a releváns forgalom 10%-ával. Az alapösszeg a kapott pontszámok összege osztva ezerrel és szorozva a releváns forgalom összegével.

VIII. 1. A releváns forgalom

469. Az eljáró versenytanács a Bírságközlemény 17. pontja szerint releváns forgalomnak a tender értékének háromszorosát tekinti. A tender értéke megegyezik a nyertes ajánlatok összértékével. Az eljáró versenytanács arra tekintettel a nyertes ajánlatok – azaz az aláírt keretszerződésben szereplő – összértékét vette figyelembe a tender értékeként, mert a közbeszerzési kartellek sajátossága – egyebek között – abban áll, hogy a megbízást, jogsértő megállapodás hiányában a versenytársak közül csak az egyik nyerné el, amely a jelen ügyben vizsgált keretmegállapodásos közbeszerzésre is igaz, hiszen jogsértő megegyezés hiányában más nyelési arány is kialakulhatott volna a három nyertes között. E sajátosság miatt az is lehetséges, hogy a jogsértő magatartásban részes egyik vagy másik vállalkozásnak az adott sorból közvetlenül nem származott bevétele, azonban megállapodás hiányában lehetséges, hogy versenyképesebb ajánlatot nyújtott volna be az adott sorra, amelytől a vállalkozások közötti jogsértő megegyezés hiányában tartózkodott. A fentiekre tekintettel a közbeszerzési kartellek esetében a releváns forgalmat az egyes érintett vállalkozások számára versenykorlátozás nélkül lehetséges potenciális bevételből kiindulva kell meghatározni, amely

⁷⁰ Lásd az 1392/B/2007 AB határozat III. fejezetét. A GVH ily módon megfelel a Legfelsőbb Bíróság által rögzített azon követelménynek, mely szerint az egyedi ügyben különleges releváns körülmények felmerülése esetén az egyedi határozat a közleménytől eltérhet, ennek azonban az egyediesítés indokául szolgáló körülmény feltüntetése mellett részletes indokát kell adni. (Lásd a Legfelsőbb Bíróság Kfv.II.37.497/2010/14. számú végzését (Vj-102/2004.)

keretmegállapodásos közbeszerzés esetében egyenlő a három nyertes ajánlat összértékével. Az eljáró versenytanács a keretmegállapodásos közbeszerzés szabályozása és a konkrét ügyben vizsgált megvalósulása kapcsán nem azonosított olyan körülményt, amely indokolta volna a Bírságközleménytől való eltérést, ezért a tenderértéket a Bírságközleményben foglaltak szerint megháromszorozta és ezen értéket tekintette a releváns forgalomnak valamennyi jogsértést közvetlenül elkövető eljárás alá vont vállalkozás vonatkozásában, melynek összege 11.650.929.000,- Ft.

470. Az eljáró versenytanács ennek kapcsán utal a versenyjogi gyakorlatra, amely szerint a bírságkiszabás során nem egy adott tender kapcsán ténylegesen elért árbevételből kell kiindulni: „*A Legfelsőbb Bíróság már korábbi ítéletében kimondta, a kiszabott bírság vonatkozásában a felperesek tévesen hivatkoztak arra, hogy a bírság csak realizált „elért” árbevétel esetén szabható ki. Helyes azon alperesi álláspont, hogy a ténylegesen, a jogsértés kapcsán elért árbevétel a versenyfelügyeleti bírság kiszabásának nem törvényi feltétele.*”⁷¹
471. Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy a jogsértés piaci hatása körében értékelendő, hogy a szerződéses értéknél alacsonyabb összegű tényleges forgalmat realizáltak a BEK Zrt. tendere szerinti árakon az eljárás alá vontak. Ugyanakkor ezen körülmény azért nem volt alkalmas a tenderérték Bírságközleménytől eltérő meghatározásának alátámasztására, mert az eljárás alá vontak adatszolgáltatása szerint a BEK Zrt. tenderével érintett kórházaknak a tender megvalósulásának időszakában nemcsak az elnyert hatóanyagcsoportokban illetve nemcsak a tender szerinti áron szállítottak, így összességében a keretmegállapodásban rögzített szerződéses értéknél nagyobb forgalmat realizáltak az érintett kórházaktól éves szinten. Ezen tény az eljáró versenytanács nem tekintette súlyosító körülménynek, azonban ezen forgalmi értékek – amelyek az eljárás alá vontak adatszolgáltatásain alapulnak – arra utalnak, hogy a BEK Zrt. 2011. évi keretmegállapodásos tendere hozzájárult ahhoz, hogy az eljárás alá vontak érintett piaci részesedésüket megőrizzék. Arról nem is beszélve, hogy a jogsértő tartalmú egyeztetések hiányában lehetséges, hogy még a tényleges forgalomnál is alacsonyabb árakat érhetett volna el a kiíró, amelyre utal a lehallgatási jegyzőkönyvekben szereplő olyan tartalmú beszélgetés is, amely szerint a TEVA adott esetben még jobban hajlandó lenne lemenni az ajánlati árakkal annak érdekében, hogy piaci részesedését megtartsa a budapesti kórházak esetében.
472. Az alábbi táblázat szemlélteti az Euromedic, a Hungaropharma és a TEVA által a megkötött keretmegállapodás szerint (a keretmegállapodás odaítéléséről szóló hirdetmény alapján, Vj/28-203/2013.) illetve ténylegesen realizált forgalmat a BEK Zrt. tenderével összefüggésben:

⁷¹ A Kúria Kfv.III.37.011/2012/6.sz. ítélete a Vj-102/2004. sz. ügyben.

Eljárás alá vont	Keretmegállapodás szerinti érték (nettó, Ft)		Tényleges teljes forgalom a BEK Zrt. tenderével érintett időszakban, az érintett kórházaknál (nettó, Ft)		Tényleges forgalom kifejezetten a BEK Zrt. tendere szerinti szerződés keretében
	becsült érték	szerződéses érték	Adatszolgáltatás II.	Adatszolgáltatás I.	Könyvvizsgáló által hitelesített adatszolgáltatás
Euromedic	1.450.000.000,-	1.236.264.584,-	[üzleti titok] ⁷²	996.584.918,- ⁷³	[üzleti titok] ⁷⁴
Hungaropharma	1.800.000.000,-	1.445.664.518,-	[üzleti titok] ⁷⁵	[üzleti titok] ⁷⁶	[üzleti titok] ⁷⁷
TEVA	1.359.000.000,-	1.201.714.525,-	[üzleti titok] ⁷⁸	[üzleti titok] ⁷⁹	1.202.856.234,- ⁸⁰
Összesen	4.609.000.000,-	3.883.643.000,-	5.349.011.018,-	6.154.600.946,-	3.489.826.886,-

473. Az eljáró versenytanács arra tekintettel nem fogadta el az eljárás alá vontak azon hivatkozását, miszerint az ELÁBÉ-val csökkentett forgalmi értékeket vegye alapul, mert a gyógyszernagykereskedők esetében is a nettó forgalom a gazdálkodás alapja és a tekintetben nem különbözik más piacon folytatott nagykereskedelmi szegmensektől, hogy minden kereskedőnek ki kell egyenlítenie a bevételéből az ELÁBÉ-t, azaz az Eladott Áruk Beszerzési Értékét, amelynek levonását követően áll elő a kereskedő árrése. Az árrés pénzügyi természete, hogy fedezetet nyújt a költségekre és a nyereségre. Amennyiben az eljáró versenytanács az ELÁBÉ levonását követően maradó árrés összegét venné alapul a bírságkiszabás során, azzal lényegében nyereségalapú bírságolást követne, amely teljes mértékben ellentétes a Tptv. 78. §-a szerinti bírságszankció speciális és generálprevenációs céljával. Az eljáró versenytanács hangsúlyozza, hogy a bírságkiszabás szempontjából irányadó Tptv.-n túl sincs olyan jogszabályi előírás, amelynek értelmében gyógyszernagykereskedelmi tevékenység esetében az ELÁBÉ levonásával kellene képezni a nettó forgalmat, hiszen a nettó forgalom az Áfa levonásához köthetően áll elő.

VIII. 2. A jogsérelem súlya

474. A jogsérelem súlyának mérlegelése keretében az eljáró versenytanács a Bírságközlemény szerint két dolgot vizsgál: a verseny veszélyeztetését és a jogsértés piaci hatását. Mindkét tényező esetében maximum 30 pont adható.

475. A verseny veszélyeztetettségének megítélésekor szerepet játszik, hogy az adott magatartás természeténél fogva, a verseny milyen fokú csökkenésével fenyeget, esetleg fenyeget-e a verseny teljes megszűnésével. A verseny veszélyeztetettségének keretében vizsgálandó továbbá, hogy a magatartás az adott eset körülményei szerint fontosabb, illetve meghatározó versenyméretű dimenziók (pl. árverseny, minőségi verseny, innovációs verseny) közül melyeket érinti, esetleg valamennyit érinti-e.

476. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint a Tptv. 11. § (2) bekezdés a), d) és f) pontjaiban foglalt jogsértések közül az árögzítés és piacfelosztás kőkemény kartellnak minősülnek. Az eljárás alá vontak egységes, komplex és folyamatos jogsértése jelentős mértékben korlátozta az eljárás alá

⁷² Vj/28-323/2013.

⁷³ Vj/28-46/2013.

⁷⁴ Vj/28-410/2013.

⁷⁵ Vj/28-326/2013.

⁷⁶ Vj/28-47/2013.

⁷⁷ Vj/28-408/2013.

⁷⁸ Vj/28-314/2013.

⁷⁹ Vj/28-49/2013.

⁸⁰ Vj/28-412/2013.

vontak közötti versenyt, valamint alkalmas volt más piaci szereplők versenyből történő kizárására. Az eljárás alá vontak jogsértése az árverseny dimenzióját érintette. Tekintettel arra, hogy az eljárás alá vontak jogsértése a legsúlyosabb kartelljogsértések közé sorolandók, az eljáró versenytanács ezen kategóriában 25 pontot adott az eljárás alá vontaknak.

477. A jogsértés piaci hatása körében az eljáró versenytanács az eljárás alá vontak piaci helyzetére helyezte a hangsúlyt, valamint figyelembe vette az eljárás alá vont piaci erejét meghatározó egyéb körülményeket (pl. a piac támadhatósága), és a releváns piac, a termék és a vevők egyéb jellemzőit (a vevők számára alapvető fontosságú termékről van-e szó, érintett-e valamilyen különösen sebezhető vevői csoport, van-e más piacok irányában tovagyrúzó hatás). A piaci hatás értékelése során nemcsak a közbeszerzési keretmegállapodás megkötésének időpontjában már ténylegesen bekövetkezett piaci hatást, hanem a jogsértés ezt követően kifejtett hatását is értékelte az eljáró versenytanács. E körben értékelte az eljáró versenytanács, hogy a jogsértés milyen mértékben valósult meg.
478. A bírságközlemény értelmében az eljáró versenytanács nagyobb súllyal veszi figyelembe az eljárás alá vontak együttes piaci részesedését. A jogsértésben részes eljárás alá vontak a budapesti kórházi gyógyszer és infúziós oldatok szállításának legnagyobb, illetve vezető szereplői, ugyanakkor a keretmegállapodásos közbeszerzési eljárás sajátosságaiból adódóan a tendernyertességük nem eredményezte azt, hogy más piaci szereplők a tenderrel érintett kórházi körnek ne adhassanak egyedi kedvezőbb ajánlatot, amely a gyakorlatban azt eredményezte, hogy a tenderrel érintett időszakban az érintett kórházak tovább versenyeztethették az ajánlatokat. Az eljáró versenytanács ezen körülményt az eljárás alá vontak javára vette figyelembe, így velük szemben az együttes piaci részesedés kategóriájában 15 pontot alkalmazott.
479. Az eljáró versenytanács a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján megállapította, hogy a jogsértés ténylegesen megvalósult, hiszen az eljárás alá vontak egyeztetései szerint hirdetett győztest a kiíró. Ugyanakkor az eljárás alá vontak javára értékelte azon körülményt, hogy az eljárás alá vontak könyvvizsgáló által hitelesített adatszolgáltatása szerint kifejezetten a BEK Zrt. tendere szerinti szerződés keretében elért tényleges forgalmuk összességében 400 millió Ft-tal kevesebb volt, mint az aláírt keretszerződésben rögzített érték, amely tény – a fentebb kifejtett indokolás szerint – nem alkalmas a jogsértés hiányának megállapítására illetve a tenderérték alacsonyabb összegben történő meghatározására. Az eljáró versenytanács ezzel összefüggésben kiemeli, hogy ezen utólagos kisebb érték kapcsán az nem nyert igazolást, hogy az eljárás alá vontak a tenderrel összefüggő magatartása jelentéktelen piaci hatást fejtett volna ki, annál is inkább, mert a versenykorlátozás a vevők számára kiemelten fontos gyógyszertermékek tekintetében történt, a jogsértés pedig a közpénzek felhasználását érintette. Mindezekre tekintettel az eljáró versenytanács a jogsértés megvalósulása kategóriájában 8 pontot adott az eljárás alá vont vállalkozásoknak.

VIII. 3. Viszonyulás a jogsértéshez

480. Az alapösszeg kiszámításának további tényezője a vállalkozások viszonyulása a jogsértéshez. Ennek megítélése során az eljáró versenytanács az esetleges tevőleges jóvátételt, a vállalkozások magatartásának felróhatóságát, egyéb, a jogsértéshez való viszonyulást befolyásoló tényezőket, valamint a jogsértésben betöltött szerepet veszi figyelembe. Ennek keretében a jogsérelem súlya alapján adódó pontszám maximum 40 ponttal növekedhet vagy csökkenhet.
481. A Bírságközlemény szerint felróható az adott magatartás, ha az eltér a társadalmilag általában elvárható és elfogadott magatartástól. Felróhatóság abban az esetben állapítható meg, ha az eljárás alá vont fél a magatartásának jogsértő voltával tisztában volt, illetve ha ez tőle elvárható lett volna.

482. Az eljáró versenytanács az eljárás alá vontak egységes, komplex és folyamatos jogsértését nagyon súlyosan felróhatóként értékelte, ezért ezen kategóriában 20 pontot adott az eljárás alá vont vállalkozásoknak.
483. A Bírságközlemény szerint az eljárás alá vontak jogsértésben betöltött szerepének mérlegelése a versenyt korlátozó megállapodások és a közös erőfőlénnyel való visszaélések esetén releváns. A megállapodásokban résztvevők ugyanis gyakran eltérő szerepet játszanak, így lehetnek egyesek a megállapodásnak szervezői, vezetői, magatartásukkal aktívan hozzájárulva a megállapodás működéséhez és fennmaradásához.
484. Az eljáró versenytanács az eljárás alá vontak jogsértésben betöltött szerepének értékelése során differenciált az egyes eljárás alá vontak között. Az eljáró versenytanács a PharmAudit esetében kiemelt szervezői szerepet állapított meg, amelyre tekintettel a PharmAudit esetében további 20 pontot, míg a Mezadin esetében kisebb intenzitású és hatókörű, azonban bizonyítottan szervezői szerepét további 10 ponttal értékelte. Az Euromedic, a Hungaropharma és a TEVA esetében a szerep kategóriájában arra tekintettel nem látott lehetőséget negatív pont alkalmazására, mert a rendelkezésre álló bizonyítékok szerint ezen vállalkozások nem passzív, kényszerített elszenvedői, hanem aktív részesei voltak a jogsértésnek.
485. A Bírságközlemény szerint a bírságot csökkentő tényezőként vehető figyelembe a tevőleges jóvátétel illetve az együttműködés. A GVH az olyan magatartást tekinti tevőleges jóvátételnek, amikor a jogsértő vállalkozás elismeri jogsértését és a jogsértés negatív hatásait reparálja, vagy ezt vállalja. A GVH figyelembe veszi továbbá a vállalkozás eljárás során tanúsított magatartását, így különösen az együttműködést. Az együttműködés körében ugyanakkor az adatszolgáltatás nem minősül a törvényi kötelezettségen túlmutató mértékű olyan enyhítő körülménynek, mely csökkenti a bírság összegét. Enyhítő körülmény az olyan mértékű közreműködés, amely a jogsértés felderítésének eredményességét szolgálja.
486. Az eljáró versenytanács szerint a versenyfelügyeleti eljárás során az eljárás alá vontak nem tanúsítottak olyan magatartást, amely kapcsán tevőleges jóvátétel vagy a kifejtett értelemben vett együttműködés lenne megállapítható, ezért ezen kategóriában sem alkalmazott negatív pontszámot.
487. A TEVA közvetlenül a versenyfelügyeleti eljárás lezárása előtt, a versenytanácsai tárgyalást követően arról tájékoztatta a GVH-t, hogy [üzleti titok]. A TEVA kérte, hogy ezen lépését az eljáró versenytanács tekintse tevőleges jóvátételnek és a Bírságközlemény alapján értékelje enyhítő körülményként.
488. Az eljáró versenytanács előljáróban leszögezi, hogy a Bírságközlemény 29. pontja értelmében a tevőleges jóvátétel a jogsértés elismerését is megkívánja, amelyet a TEVA a tevőleges jóvátételről szóló nyilatkozatában egyértelműen elutasított, ezen elutasítása egyébiránt minden hatósági megállapításra is kiterjedt. Az eljáró versenytanács a jogsértés elismerésének hiányától függetlenül értékelte a TEVA [üzleti titok] erre tekintettel az eljáró versenytanács nem tudta elfogadni a TEVA nyilatkozatát. Az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy a TEVA a tevőleges jóvátételt a Bírságközlemény ismeretében az eljárás során eddig bármikor megvalósíthatta volna.
489. Az eljárás alá vontak hivatkoztak az állami ráhatásra, amely álláspontjuk szerint a lehallgatási jegyzőkönyvekben említett [személyes adat] keresztnévű személyen keresztül valósult meg. Az eljáró versenytanács ennek kapcsán kiemeli, hogy egyetlen rendelkezésre álló bizonyíték alapján sem állapítható meg, hogy kit takar az [személyes adat] keresztnév, ezen személyt egyetlen meghallgatott személy sem nevezte meg és a BEK Zrt. tenderdokumentációja illetve szervezete alapján sem állapítható meg, hogy ezen keresztnév pontosan kire vonatkozik. Mindezek alapján az eljáró versenytanács az állami ráhatást bizonyítottság hiányában enyhítő körülményként értékelni nem tudta a bírság kiszabása körében. Meg kell jegyezni, hogy az állami ráhatás bizonyítottsága esetén sem érintette volna a jogsértés megállapíthatóságát. Az Európai Bizottság „Íránymutatás az

Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikkének a horizontális együttműködési megállapodásokra való alkalmazhatóságáról” c. 2011/C 11/01. sz. közleményének 22. pontja szerint ugyanis:

„A közigazgatási szervek bizonyos esetekben horizontális együttműködési megállapodások megkötésére ösztönzik a vállalkozásokat, hogy önszabályozás révén érjenek el közcélokat. Azonban a vállalkozások továbbra is a 101. cikk hatálya alá tartoznak, ha a nemzeti jog pusztán bátorítja őket vagy megkönnyíti számukra, hogy autonóm versenyellenes magatartást folytassanak. Másként fogalmazva: valamely horizontális együttműködési megállapodásnak közigazgatási szervek általi ösztönzése nem jelenti azt, hogy a megállapodás a 101. cikk alapján megengedett. A 101. cikk csak akkor nem alkalmazandó, ha a nemzeti jogalkotás versenyellenes magatartást követel meg a vállalkozásoktól, vagy ha olyan jogi környezetet teremt, ami a versengő magatartást teljes mértékben kizárja. Ilyen helyzetben a verseny korlátozása nem a vállalkozások autonóm magatartásának tudható be, ahogyan azt a 101. cikk kimondatlanul is megköveteli, és azok e cikk megsértésének valamennyi következményével szemben védelmet élveznek. Minden esetet a saját tényei alapján, az ezen iránymutatásban meghatározott általános elveknek megfelelően kell értékelni.”

490. Az eljáró versenytanács hivatkozik továbbá az Európai Bíróság alábbi ítéletére is:

„A Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint ugyanis, ha a vállalkozások versenyellenes magatartását nemzeti szabályozás írja elő, vagy ha e nemzeti szabályozás olyan jogi keretet biztosít, amely maga zárja ki a vállalkozás részéről a versenyző magatartás bármilyen lehetőségét, akkor az EK 81. cikk és az EK 82. cikk nem alkalmazandó. Ilyen esetben a versenykorlátozás nem a vállalkozás önálló magatartásából származik, ahogy e cikkek azt előírják. Ezzel szemben alkalmazandó az EK 81. cikk és az EK 82. cikk, ha kitűnik, hogy a nemzeti szabályozás nyitva hagyja a lehetőséget, hogy a vállalkozások autonóm magatartása a verseny megakadályozására, korlátozására vagy torzítására vezethessen (a C-359/95. P. és C-379/95. P. sz., Bizottság és Franciaország kontra Ladbroke Racing egyesített ügyekben 1997. november 11-én hozott ítéletének [EBHT 1997., I-6265. o.] 33. és 34. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

A Bíróság csak szűk körben ismerte el annak lehetőségét, hogy egy adott versenyellenes magatartást azért zárjanak ki az EK 81. cikk és az EK 82. cikk hatálya alól, mert azt valamely létező állami szabályozás írta elő a szóban forgó vállalkozás számára, vagy mert a szabályozás kizárta a vállalkozás részéről a versenyző magatartás bármilyen lehetőségét (lásd a 41/83. sz., Olaszország kontra Bizottság ügyben 1985. március 20-án hozott ítéletének [EBHT 1985., 873. o.] 19. pontját, a 240/82–242/82., 261/82., 262/82., 268/82. és 269/82. sz., Stichting Sigarettenindustrie és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 1985. december 10-én hozott ítéletének [EBHT 1985., 3831. o.] 27–29. pontját és a C-198/01. sz. CIF-ügyben 2003. szeptember 9-én hozott ítéletének [EBHT 2003., I-8055. o.] 67. pontját).”⁸¹

491. A jelen ügyben a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján állami szerv ösztönző szerepe nem nyert bizonyítást.

⁸¹ C-280/08 P. sz. Deutsche Telekom ügyben 2010. október 14-én hozott ítélet [az EBHT-ban még nem tették közzé] 80-81. pontok

492. Mindezekre tekintettel az eljáró versenytanács nem azonosított olyan külső tényezőt, amelyet a bírságkiszabás során akár az eljárás alá vontak javára, akár a terhükre indokolt lett volna figyelembe venni.
493. Az eljáró versenytanács mindezek alapján az alábbi pontszámokat adta az eljárás alá vont vállalkozásoknak:

Eljárás alá vont	Verseny veszélyeztetése	Piaci hatás	Felróhatóság	Szerep a jogsértésben	Külső tényező, tevőleges jóvátétel, együttműködés	Összesen
Euromedic	25	15+8	20	0	0	68
Hungaropharma	25	15+8	20	0	0	68
TEVA	25	15+8	20	0	0	68
PharmAudit	25	15+8	20	20	0	88
Mezadin	25	15+8	20	10	0	78

VIII. 4. Az alapösszeg korrekciója

494. A Bírságközlemény szerint az alapösszeg kiszámítását követően kerül sor
- a jogsértés esetleges ismétlődésének,
 - a jogsértéssel elért előnynek,
 - az elrettentő hatásnak,
 - a Tptv. 78. §-ában meghatározott bírság maximumának,
 - az engedékenységi politika alkalmazásának, valamint
 - a fizetési nehézségeknek a figyelembe vételére.
495. Az eljáró versenytanács az ismétlődést egyetlen eljárás alá vont esetén sem tartja megállapíthatónak, valamint a jogsértéssel elért előny számszerűsítésére sem került sor a versenyfelügyeleti eljárás során.
496. A Bírságközlemény szerint a GVH kiemelt figyelmet fordít arra, hogy a bírságok megfelelő visszatartó hatással bírjanak; ennek érdekében az egyébként kiszámított bírság összegének növelésére kerülhet sor az olyan vállalkozások tekintetében, amelyek a jogsértés által érintett piacon elért releváns árbevételén túlmenően különösen jelentős árbevétellel bírnak, és ezért számukra a releváns forgalom alapján számított bírság nem jelentene érzékelhető terhet. Az eljáró versenytanács a jelen ügy releváns tényei és körülményei alapján arra a következtetésre jutott, hogy a fentiek szerint megállapított bírság alapösszege az egyes eljárás alá vontak vonatkozásában a jogsértéssel arányban álló, kellő elrettentő hatással bír, ezért további korrekció alkalmazását nem tartotta indokoltnak.
497. Az eljáró versenytanács a Tptv. 78. §-a szerinti bírságmaximum figyelembevétele tekintetében az eljárás alá vontak esetében a II. részben azonosított – vállalkozás-csoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százalékát vette figyelembe bírságmaximumként. Az eljáró versenytanács e tekintetben figyelemmel volt a Kúria Kfv.III.37.690/2013/9. sz. ítéletében foglaltakra, amely szerint „a határozathozatalt 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 helyzethez igazodik.” Mindezek alapján az eljáró

versenytanács a PharmAudit és a Mezadin esetében a bírság alapösszegét leszállította a törvényi maximumra.

498. A fenti pontszámok és a releváns forgalom alapján a Bírságközlemény szerint számolva a Tptv. 78. § (1) bekezdésében meghatározott törvényi maximum figyelembevételével az eljáró versenytanács az eljárás alá vont vállalkozásokkal szemben – százezer forintba kerekítés alkalmazásával – az alábbi bírságok kiszabásáról döntött:

- az Euromedic-kel szemben 792.200.000,- Ft;
- a Hungaropharmával szemben 792.200.000,- Ft;
- a TEVÁ-val szemben 792.200.000,- Ft.

499. Az eljáró versenytanács a PharmAudittal és a Mezadinnal szemben a bírságmaximum alkalmazása során figyelemmel volt az Alkotmánybíróság 3100/2015. (V. 26.) AB határozatára a IV/1697/2013. sz. ügyben, amelyben a csoportszintű bírságmaximum alkalmazását lehetővé tevő Tptv. 78. § (1) bekezdését és az annak alapján kialakított GVH joggyakorlatot alkotmányosnak minősítette. Az eljáró versenytanács az alkotmánybírósági határozat alábbi rendelkezéseit emeli ki:

- az AB határozat 57. bekezdése⁸² rögzíti, hogy a csoportszintű bírságmaximum az Európai Unió jogában és a tagállamok nemzeti jogában is elismert, az 1/2003/EK tanácsi rendelet 23. cikkében is nevesített jogintézmény;
- az AB határozat 58. bekezdése⁸³ kiemeli, hogy az ár és piacfelosztó kartell – amilyen a jelen ügyben megállapított jogsértés is – a legsúlyosabb versenykorlátozó magatartás, széles körben ütközik a társadalmi elvárásokkal, ezért indokolt komoly szankcionálása;
- az AB határozat 60.⁸⁴ és 74.⁸⁵ bekezdései utalnak a GVH bírságközleményére, amely szerint, ha azonosítható a vállalkozáscsoport, akkor főszabály a csoportszintű bírságmaximum

⁸² [57] A csoportszintű bírság alap alkalmazásának lehetősége az Európai Unió jogában és a tagállamok nemzeti jogában ismert és elismert, az 1/2003/EK. rendelet 23. Cikkének (2) bekezdésében nevesített jogintézmény.

⁸³ [58] A meghatározó piaci erővel rendelkező vállalkozáscsoportokban a meglehetősen összefonódott vállalkozások nemcsak egy adott ágazatban vagy területen veszélyeztetik a verseny tisztaságát, hanem – akár európai, akár csak egy országon belüli méretekben – az üzleti viszonyokra hosszú időn keresztül képesek meglehetősen kedvezőtlen hatást generáló, a tisztességes gazdasági versenyt súlyosan sértő felróható magatartást folytatni. (Ezt állapították meg a jelen ügyben eljáró bíróságok a vasútépítés területén. V.ö.: Kúria ítéletének 35. oldala, másodfokú ítélet 18. oldala) A vállalkozások összefonódása, gazdasági egysége, csoportképződése különösen megnyilvánul az ár- és piacfelosztó kartellek esetén. Ezt a kartellfajtát úgy az Európai Unió, mint az annak joga alapján harmonizált magyar versenyjog elmélete és gyakorlata a legsúlyosabb versenykorlátozó magatartásnak tekinti. Olyannak, amely széles körben ütközik a társadalmi elvárásokba, illetőleg alkalmas aláásni a piacgazdaság meghatározó működési alapelvét, a tisztességes gazdasági versenyt.

⁸⁴ [60] Érthető és nem alaptörvény-ellenes tehát, ha – megint csak összhangban az európai dimenziójú ügyekben az integráció kizárólagos hatáskörébe tartozó uniós versenyjoggal, valamint az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdésével – a Tptv. 78. § (1) bekezdése széleskörű lehetőséget biztosítva a GVH-nak e rendelkezés alkalmazásában, a versenyhatóságra bízva azt is, hogy önálló értékelése és felelőssége alapján döntsön az itt tárgyalt kérdésben. Nevezetesen: döntsön arról – az általános és különös prevenciók célok szolgálatában és intézményvédelmi kötelezettségének közérdekből eleget téve, továbbá a Tptv. 78. § (3) bekezdésének keretei között –, hogy valamely ügyben az eljárás alá vont vállalkozás vagy az azonosított vállalkozáscsoport árbevételét tartja alkalmasnak és arányosnak a gazdasági versenyt ért jogsérelem okozta hátrányok, torzító hatások kiküszöbölésére, a jövőbeni hasonló esetek elkerülése érdekében. Ezzel összefüggésben hangsúlyozandó továbbá: a GVH a bírságkiszabások előreláthatóságát elősegítő korábbi és jelenlegi közleményei egyértelművé teszik, hogy olyan esetekben, amikor vállalkozáscsoport azonosítható az ügyben, akkor a versenyhatóság annak árbevételét tekinti főszabályként alkalmazandónak.

⁸⁵ [74] Az az alapul fekvő ügyből kiderült, hogy a 2005. november 1-jétől hatályos új szabályok bírói értelmezése kapcsán egységesen megszilárdult gyakorlat még nem alakult ki, a sérelmezett kúriai döntés egyike azoknak, amelyekben a legfelső bírói szerv iránymutató módon, a jövőre nézve is értelmezte a Tptv. 78. § (1) bekezdését. Az indítványozó értelmezése szerint e jogszabályhely csak arra ad lehetőséget, hogy az eljárás alá vont önálló jogi személy vállalkozás árbevétele alapján szabhasson ki a GVH bírságot. Miután azonban a jogalkotó külön iránymutatást nem adott a tekintetben, hogy a kétféle bírságmaximum közül mikor melyik alkalmazható, a normaszövegből levezethető értelmezés szerint a vállalkozáscsoportba tartozó vállalkozással szemben nem kizárt a vállalkozáscsoport szintű bírság kiszabása, sőt, a vállalkozáscsoportba tartozás mint objektív körülmény – a gazdasági egység tanából kifolyólag – eleve a magasabb felső korlát alkalmazását teszi lehetővé (lásd a jelen határozat

alkalmazása, a GVH-t széles körű mérlegelési lehetőség illeti meg a törvény alapján a csoportszintű bírságmaximum alkalmazása terén.

500. A fenti pontszámok és a releváns forgalom alapján a Bírságközlemény szerint számolva a Tptv. 78. § (1) bekezdésében meghatározott törvényi maximum figyelembevételével az eljáró versenytanács az eljárás alá vont vállalkozásokkal szemben – kerekítés alkalmazása nélkül – az alábbi bírságok kiszabásáról döntött:

- a PharmAudittal szemben 12.400,- Ft;
- a MezaDinnal szemben 66.595.000,- Ft.

501. Az eljáró versenytanács a vele egy vállalkozáscsoportba tartozó Medicon és Medcentert a Tptv. 78. § (5) bekezdésének alkalmazásával határozatának rendelkező részében nevesítette a velük egy vállalkozáscsoportba tartozó, jelen eljárásban elmarasztalt MezaDin eljárás alá vonttal szemben kiszabott bírság mögöttes felelőseként annak érdekében, hogy az elsődleges kötelezett nem fizetése esetén egyetemlegesen kötelezze őket a bírság, illetve annak be nem hajtott részének megfizetésére.

502. Az eljáró versenytanács a Tptv. 78. § (5) bekezdése alapján történő nevesítés esetében figyelemmel volt a 3100/2015. (V. 26.) AB határozatban foglalt jogértelmezésre valamint a Kúria Kfv.III.37.690/2013/9. sz. ítéletében foglaltakra, amely szerint *„az alapeljárásban a mögöttes felelős vállalkozásoknak ügyfélként szerepelniük kell, hogy védekezési jogukkal élni tudjanak és jogorvoslati joguk érvényesüljön.”*

503. A versenyfelügyeleti eljárásban a GVH engedékenységi politikájának alkalmazására nem került sor.

VIII.5. Az Euromedic részletfizetés engedélyezése iránti kérelme

504. Az eljárás alá vontak közül az Euromedic terjesztett elő részletfizetési kérelmet.

505. Az eljáró versenytanács ezen kérelem elbírálása kapcsán utal arra, hogy mind a magyar⁸⁶, mind az európai⁸⁷ joggyakorlat szerint valamely vállalkozás veszteséges működése vagy nehéz pénzügyi

indokolásának IV/1.3. pontját). A bírói jogértelmezés tehát nem eredményezte súlyosabb büntetés kiszabását, mint amire a törvényi szabály alapján az indítványozók ésszerűen számíthattak versenykorlátozó magatartásuk következményeként.

⁸⁶ Lásd például Legfelsőbb Bíróság Kf.V.40.227/2000/5. számú és a Fővárosi Bíróság 7.K.32.851/2006/6. számú ítéletét. A Fővárosi Bíróság egy döntésében a felperes veszteséges működésre történő hivatkozása kapcsán kifejezetten kiemelte, hogy *„[i]lyen értelmű következtetés ugyanis azzal járna, hogy azon jogsértést elkövetők, akik nyereséget nem hoztak létre, nem lennének bírsághozhatóak, illetve a bírság összegét az elért nyereséghez kellene igazítani. Mindez pedig a versenytörvény szellemével ellentétes lenne.”* (2.K.32.916/1992/5. számú ítélet).

⁸⁷ Az Európai Bizottságnak az 1/2003/EK rendelet 23. cikke (2) bekezdésének a) pontja alapján kiszabott bírságok megállapításáról szóló iránymutatása (2006/C 210/02) 35. pontja szerint *„[k]ülönleges körülmények fennállása esetén a Bizottság, kérelemre, figyelembe veheti a vállalkozás adott szociális és közgazdasági környezetben fennálló fizetési képességének hiányát. Ezen a címen a Bizottság nem csökkenti a bírságot csupán a vállalkozás kedvezőtlen vagy veszteséges pénzügyi helyzetének megállapítása miatt. A bírság csak abban az esetben csökkenthető, ha objektív bizonyíték szolgál arra, hogy a bírság kiszabása – a jelen Iránymutatásban meghatározott feltételek mellett – visszavonhatatlanul veszélybe sodorná a vállalkozás gazdasági életképességét, és aktív eszközeit értéküktől megfosztaná.”*

Az Európai Unió Bírósága szintén több ügyben megerősítette, hogy *„a Bizottság a bírság összegének meghatározása során nem köteles figyelembe venni az érintett vállalkozás veszteséges pénzügyi helyzetét, mivel egy ilyen kötelezettség elismerése indokolatlan versenyelőnyhöz juttatná a piaci feltételekhez legkevésbé alkalmazkodó vállalkozásokat”* (lásd a 96/82–102/82., 104/82., 105/82., 108/82. és 110/82. sz. IAZ International Belgium és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 1983. november 8-án hozott ítélet [EBHT 1983., 3369. o.] 54. és 55. pontját, a C-308/04. P. sz. SGL Carbon kontra Bizottság ügyben 2006. június 29-én hozott ítélet [EBHT 2006., I-5977. o.] 105. pontját és a C-189/02. P., C-202/02. P., C-205/02. P.–C-208/02. P. és C-213/02. P. sz. Dansk Rørindustri és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2005. június 28-án hozott ítélet [EBHT 2005., I-5425. o.] 327. pontját). A Belgian Sewing Thread (BST) NV kontra Európai Bizottság ügyben a Törvényszék arra a következtetésre jutott, miszerint annak feltételezése esetén is, *„hogy valamely közösségi hatóság által elfogadott intézkedés következtében egy vállalkozás felszámolás alá kerül, jóllehet e vállalkozás adott társasági formában történő felszámolása hátrányosan érintheti a tulajdonosok, részvényesek vagy tagok pénzügyi érdekeit, ez nem jelenti azt, hogy a társaság által képviselt személyi, materiális és immateriális elemek is elveszítenék értéküket”* (T-452/05. sz. ítélet 95.-96. pontjai).

helyzete önmagában nem alapozza meg a bírság kiszabásának mellőzését vagy az egyébként kiszabandó bírságösszeg csökkentését, mivel ennek elfogadása indokolatlan versenyelőnyhöz juttatná a piaci feltételekhez kevésbé alkalmazkodó vállalkozásokat. Ezért az eljáró versenytanács a kedvezőtlen, veszteséges pénzügyi helyzeten, illetve átmeneti / időszakos pénzügyi nehézségeken túlmutató, a vállalkozás sajátos gazdasági környezetét figyelembe véve kivételesnek, különlegesnek mutakozó súlyosan nehéz pénzügyi helyzet fennállásának igazoltsága esetén lát lehetőséget arra, hogy ez a körülmény a bírság mértékének meghatározása során az egyébként kiszabandó bírságösszeg csökkentésére vezessen. Az Euromedic részletfizetés engedélyezése iránti kérelme alapján vele szemben bírság csökkentése a fenti gyakorlat szerint nem volt megállapítható.

506. Az Euromedic részletfizetés engedélyezése iránti kérelemében mindösszesen az éves beszámolókra hivatkozott, egyéb iratokkal nem támasztotta alá nehéz pénzügyi helyzetét. Az Euromedic álláspontja szerint [üzleti titok].
507. Az Euromedic nehéz pénzügyi helyzetet alátámasztó iratok benyújtása nélkül nem tette lehetővé annak megítélését, hogy indokolt-e a Ket. 74. § (1) bekezdése szerinti fizetési kedvezmény nyújtása az eljárás alá vont számára. Részletes kérelem és azt alátámasztó iratok hiányában az eljáró versenytanácsnak nincs átfogó képe az eljárás alá vont jelenlegi pontos pénzügyi helyzetéről és jövőbeli fizetőképességéről, valamint arról sem, hogy az eljárás alá vont küzd-e pénzügyi nehézségekkel.
508. Az Euromedic 2014. évre vonatkozó, nyilvánosan elérhető beszámolójából megállapítható, hogy a vállalkozás 976.488.000,- Ft adózott eredménnyel és 602.814.000,- Ft mérleg szerinti eredménnyel zárta a 2014. üzleti évet, valamint 2014-ben 220.000.000,- Ft osztalékot fizetett. Az Euromedic 1.227.699.000,- Ft összegű pénzeszközzel rendelkezik, céltartalékot nem képzett, a vállalkozásnak 4 milliárd Ft értékű vállalkozói folyószámla keretszerződése van, a vezető tisztségviselők részére 70.762.000,- Ft értékben fizetett jutalmat 2014-ben. Ezen túlmenően a vállalkozás ingatlanokkal is rendelkezik. A beszámoló 2015. június 1-jén kelt záró mondata szerint: „Az üzleti jelentés adatai alapján látható, hogy a cég fizető- és működőképes, dinamikusan növekszik, hatékonyan működik.”
509. Mindezekre tekintettel az üzleti titokként kezelt kért illetve a nyilvános adatok alapján sem valószínűsíthető, hogy az Euromedic olyan kivételesnek, különlegesnek mutakozó súlyosan nehéz pénzügyi helyzetben lenne, amely veszélybe sodorná a vállalkozás működését a versenyfelügyeleti bírság egyösszegű megfizetése esetén. Erre tekintettel az eljáró versenytanács az Euromedic szemben kiszabott bírság vonatkozásában részletfizetés engedélyezése iránti kérelmet elutasította.

IX.

Eljárási kérdések

510. Az eljáró versenytanács megállapította, hogy az eljárás alá vontak vizsgálati szakaszban benyújtott vizsgálati kifogásai tekintetében a vizsgálók vizsgálati jelentésükben, illetve kiegészítő vizsgálati jelentésükben a kifogások figyelmen kívül hagyását részletesen megindokolták, az ott kifejtett indokolással az eljáró versenytanács egyetért. Az eljárás alá vontak versenytanácsai szakaszban vizsgálati kifogással nem éltek, erre tekintettel az eljáró versenytanácsnak e vonatkozásban a Tptv. 81. §-a alapján indokolási kötelezettsége nem keletkezett.

IX. 1. A bizonyítási indítványok

511. Az eljárás alá vontak a versenyfelügyeleti eljárás során egymás bizonyítási indítványaihoz csatlakozó tartalmú előadást tettek.

512. E körben mindannyian kérték a lehallgatási jegyzőkönyvekben [személyes adat] keresztnévvel említett személy azonosítását. Az eljáró versenytanács előjáróban leszögezi, hogy ezen személyhez köthetően semmilyen vállalkozás nem volt azonosítható, amelynek a jelen ügyben vizsgált tenderrel összefüggő magatartását a Tpv. 1. §-ában rögzített tárgyi, személyi, területi és időbeli hatály alapján a GVH-nak vizsgálnia kellett volna. Az eljáró versenytanács utal arra, hogy az eljárás alá vontak sem állították, hogy ezen személy bármely vállalkozás képviselője lenne. Az eljárás alá vontak az állami ráhatás körében hivatkoztak ezen személy szerepére, amellyel összefüggésben az eljáró versenytanács visszautal a VIII. fejezetben kifejtett indoklására, amely szerint még ha azonosítható lett volna ezen személy, a jelen ügyben a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján sem állapítható meg állami ráhatás.
513. Ugyanezen okból nem tartotta indokoltnak az eljáró versenytanács azon bizonyítási indítvány teljesítését, miszerint az eljáró versenytanács kérje be [személyes adat] parlamenti belépéseinek a listáját. Megjegyzendő, hogy önmagában a Parlamentbe történő belépések számából, időpontjából szintén nem lehet következtetéseket levonni az állami ráhatásra, hiszen ez alapján még, ha azonosítható is lenne (amely egyébként nem valószínű), hogy [személyes adat] kívül társalgott a parlamenti tartózkodása alkalmával, ezen beszélgetés tartalma nem rekonstruálható. Mindezekre tekintettel az eljáró versenytanács megállapította, hogy további tényállásfeltárási cselekmény nem indokolt, a releváns bizonyítás e körben lefolytatásra került.
514. Az eljáró versenytanács nem tartotta indokoltnak a kórházak adatszolgáltatásra kötelezését a tenderrel összefüggésben egyrészt azért, mert az eljárás alá vontak vonatkozó adatszolgáltatását könyvvizsgáló hitelesítette, ily módon az eljáró versenytanács ezen adatszolgáltatásokat hitelt érdemlőként elfogadta, másrészt azért, mert az eljáró versenytanács elfogadta az eljárás alá vontak hivatkozásait a már rendelkezésre álló bizonyítékok alapján, amely szerint a keretmegállapodásos közbeszerzés jellegéből adódóan az eljárás alá vontak jogsértése nem eredményezte a verseny teljes megszűnését, mivel a kórházak saját hatáskörben olcsóbb áron köthettek szállítási szerződést a tendernyertesén kívüli piaci szereplővel is. Az eljáró versenytanács ezért nem tartotta indokoltnak a kórházak főgyógyszerészeinek, illetőleg gazdasági igazgatóinak tanúként történő meghallgatását sem.
515. Az eljáró versenytanács arra tekintettel nem tartotta indokoltnak további meghallgatások tartását sem, mert az eljárás alá vontak által indítványozott körben a releváns bizonyítási eljárás lefolytatásra került, valamint az ügyfelek is részletes nyilatkozatokat tettek, amelyeket az eljáró versenytanács értékelt a döntése meghozatala során. Ekként az eljáró versenytanács nem tartotta indokoltnak az Euromedic részéről érintett tisztségviselők hozzátartozóinak tanúkénti meghallgatását sem.
516. Az eljáró versenytanács a büntetőeljárás teljes iratanyagának beszerzésére irányuló indítványt sem tartotta elfogadhatónak, hiszen a versenyfelügyeleti eljárás során a GVH több alkalommal is kért iratbetekintést a büntetőeljárás irataiba és a nyomozó hatóság illetőleg a büntető bíróság a Be. szabályai szerint elbírálta a GVH kérelmeit és valamennyi olyan iratot a rendelkezésére bocsátott, amelyek a GVH törvényben meghatározott feladatának céljával és mértékben összhangban lévőknek talált. A szabályszerűen rendelkezésre bocsátott iratok hiánytalanul, az iratkezelési szabályoknak megfelelően szerepelnek a versenyfelügyeleti eljárás iratanyagában. Az eljáró versenytanács szerint a büntetőeljárás teljes iratanyagának a megismerésére a GVH sem jogosult, a „fegyverek egyenlősége” illetőleg a tisztességes eljárás követelménye pedig arra tekintettel sem sérült a versenyfelügyeleti eljárásban, mert a GVH által megismert valamennyi iratot az eljárás alá vontak is megismerhették.

IX. 2. Az eljárás felfüggesztése iránti kérelem

517. A Ket. 32. § (3) bekezdése értelmében az eljárás felfüggesztését az ügyfél is kérheti, amely akkor teljesíthető, ha jogszabály nem zárja ki és nincs ellenérdekű ügyfél vagy az ellenérdekű ügyfél az eljárás felfüggesztéséhez hozzájárul, illetőleg az az ellenérdekű ügyfél érdekét nem érinti.
518. Az eljáró versenytanács megállapította, hogy a versenyfelügyeleti eljárás esetében jogszabály nem zárja ki az eljárás felfüggesztését, ugyanakkor az eljárás alá vontak esetében az ellenérdekűség fennállása nem zárható ki.
519. Mindazonáltal az eljáró versenytanács nem tartotta indokoltnak a versenyfelügyeleti eljárás arra tekintettel történő felfüggesztését, hogy a BEK Zrt. tenderével összefüggésben büntetőeljárás van folyamatban, mert a 30/2014. (IX. 30.) AB határozat által is megerősítetten a versenyfelügyeleti eljárás vállalkozások, míg a büntetőeljárás természetes személyek felelősségét vizsgálja. Ebből adódóan a két eljárás végkimenetele valamint az eljárások során a bizonyítás menete, módja, terjedelme – még ha a jogsértés jellegéből adódóan bizonyos pontokban találkozik is – nem azonos.
520. Az eljáró versenytanács szerint a versenyfelügyeleti eljárás a törvényi szabályozás és joggyakorlat folytán szükségszerűen más eredményre vezet és maga a bizonyítási eljárás is külön eljárási törvény rendelkezései alapján zajlik, a büntetőeljárás eredménye nem hat ki a versenyfelügyeleti eljárásra és viszont.
521. Mindezekre tekintettel az eljáró versenytanács a Mezadin, Medicon és a Medcenter az eljárás felfüggesztésére irányuló kérelmét elutasította.

X.

Egyéb kérdések

522. A bírságot a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül kell megfizetni, függetlenül attól, hogy a határozattal szemben keresetet terjesztenek-e elő. A Pp. 332. §-ának (2a) bekezdése szerint a keresetlevél benyújtásának a végrehajtásra nincs halasztó hatálya, a felperes azonban a keresetlevélben a végrehajtás felfüggesztését kérheti. A végrehajtás a kérelemnek a végrehajtást foganatosító szerv tudomására jutásától annak elbírálásáig nem foganatosítható.
523. A bírságnak a GVH 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételi számlája javára történő befizetésekor a közlemény rovatban feltüntetendő:
- az eljárás alá vont neve,
 - a versenyfelügyeleti eljárás száma,
 - a befizetés jogcíme (bírság).
524. A Ket. 140. §-ának (1) bekezdése értelmében a végrehajtást megindító hatóság vagy a bíróság függesztheti fel a végrehajtást. A Ket. 140. §-ának (3) bekezdése szerint a végrehajtást megindító hatóság a kötelezett kérelmére kivételesen akkor függesztheti fel a végrehajtást, ha a kötelezett a felfüggesztésre okot adó, méltányolható körülményt igazolta, és a kötelezettet a végrehajtási eljárás során korábban nem sújtották eljárási bírsággal.
525. A Ket. 132. §-ának (1) bekezdése szerint a pénzfizetési kötelezettségének határidőre eleget nem tevő késedelmi pótléket köteles fizetni. A (2) bekezdés szerint a késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. A bírság és a késedelmi pótlék meg nem fizetése esetén az eljáró versenytanács megindítja a határozat végrehajtását. Az eljáró versenytanács tájékoztatja a kötelezettet, hogy a Tptv. 90/A. §-ának (1) bekezdése alapján a GVH által kiszabott, teljesítési határidőben meg nem fizetett bírság (valamint a meg nem fizetett bírság után felszámítandó és meg nem fizetett késedelmi pótlék) behajtása iránt az állami adóhatóság intézkedik.

526. A Tpvt. 48. § (1) bekezdése szerint az eljáró versenytanács döntéseit háromtagú vagy öttagú tanácsban hozza meg. A (2) bekezdés értelmében, ha e törvény eljáró versenytanácsot említ, azon az (1) bekezdésben meghatározott tanácsot kell érteni. Egyéb esetekben a vizsgáló vagy az eljáró versenytanács tagja egyedül is eljárhat.
527. A Ket. 73. § (3) bekezdése értelmében egy okiratba foglalható a határozat és a végzés, illetve több határozat vagy végzés. Az egy okiratba foglalt döntések rendelkező részét és indokolását döntésenként önállóan kell megszövegezni. Az egybefoglalás az egyes döntések meghozatalára vonatkozó határidőket és a jogorvoslati szabályok alkalmazását nem érinti. Ha a jogorvoslatra jogosult az egybefoglalt határozat és végzés ellen jogorvoslattal él, a határozat elleni jogorvoslat szabályait kell alkalmazni.
528. A GVH hatáskörét a versenyfelügyeleti eljárásra a Tpvt. 45. §-a, illetékességét a Tpvt. 46. §-a állapítja meg.
529. A jelen okiratba foglalt határozattal szembeni jogorvoslati jog a Tpvt. 83. § (1) bekezdésén alapul.
530. A jelen okiratba foglalt végzés I. részével szembeni jogorvoslati jog a Ket. 98. § (3) bekezdés j) pontján és a Tpvt. 82. §-án alapul, míg a II. részével szemben az önálló jogorvoslati jogot az önálló jogorvoslati jogot a Tpvt. 60. §-a, 82. §-a és a Ket. 98. § (3) bekezdés d) pontja zárja ki.

Budapest, 2015. szeptember 14.

dr. Ruzshtiné dr. Juhász Dorina s.k.
előadó versenytanács tag

Dr. Bara Zoltán s.k.
versenytanács tag

dr. Kőhalmi Attila s.k.
versenytanács tag