

Fővárosi Ítéltábla
2.Kf.27.195/2012/6. szám

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Lászka Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. L. J. ügyvéd) által képviselt International System House Kft. (Budapest) I.r., a Bihary, Balassa & Társai Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. B. T. ügyvéd és a Kelemen, Mészáros, Sándor és Társai Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. E. Z. ügyvéd) által képviselt SAP Hungary Kft. (Budapest) II.r., valamint az Ormai és Társai CMS Cameron McKenna LLP Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. O. G. ügyvéd) által képviselt International Business Machines Corporation Magyarország Kft. (Budapest) III.r. felpereseknek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd (1245 Budapest 5. Pf. 1036) által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány utca 5., hivatkozási szám: Vj-162/2004.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Törvényszék 2012. évi március hó 21. napján kelt 2.K.30.879/2011/23. számú ítélete ellen az I.r. felperes által 27. sorszám alatt, a II.r. felperes által 26., a III.r. felperes által 25. és az alperes által 24. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2012. évi október hó 10. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

A felmerült költségeiket a peres felek maguk viselik.

Kötelezi a felpereseket arra, hogy az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására fizessenek meg az államnak külön-külön 48.000 (azaz negyvennyolcezer) - 48.000 (azaz negyvennyolcezer) forint fellebbezési illetéket, míg a fennmaradó fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az Eötvös Lóránd Tudományegyetem Gazdasági és Műszaki Főigazgatósága (a továbbiakban: ELTE), a Semmelweis Egyetem (a továbbiakban: SOTE), a Pécsi Tudományegyetem Gazdasági és Műszaki Főigazgatósága (a továbbiakban: PTE), a Debreceni Egyetem Orvos és Egészségtudományi Centruma (a továbbiakban: DEOEC), a Szegedi Tudományegyetem Szent-Györgyi Albert Orvos- és Gyógyszertudományi Centruma (a továbbiakban: SZTE) 2004. február 24. és 2004. május 3. napja között külön-külön, összesen öt közbeszerzési eljárást írt ki integrált gazdálkodási rendszerek és esetenként ezzel párhuzamosan vagy önállóan klinikai rendszerek szállítása tárgyában.

Az alperes a 2006. június 15. napján kelt Vj-162/2004/125. számú határozatának 1. pontjában megállapította, hogy a felperesek az ELTE, a SOTE, az SZTE, a PTE és a DEOEC által 2004. évben a gazdálkodás irányítási rendszerek, illetve kórházi informatikai rendszer tárgyában kiírt projektek együttes elnyerése érdekében versenykorlátozásra alkalmas módon megállapodtak egymással, illetve összehangolták magatartásukat azért, hogy nyerési esélyt növelő párhuzamos indulásban állapodtak meg (első francia bekezdés), az ELTE és a DEOEC esetében közösen befolyásolták a pályázatok megfogalmazását (második francia bekezdés), a SOTE esetében pedig a Synergon Rt-vel versenykorlátozó célzattal tárgyalásokat folytattak (harmadik francia bekezdés). A jogsértés miatt az alperes az I.r. felperessel szemben 130.000.000 forint, a II. és III. r. felperesekkel szemben 690.000.000-690.000.000 forint bírságot szabott ki. A Synergon Rt-vel szemben az eljárást megszüntette. Indokolásában az érintett áru piacot a konkrét közbeszerzési pályázat tárgyában határozta meg, a piaci szereplők száma azonos az ajánlattevők számával, kivéve a DEOEC eljárását, amelyben nem volt limitált a kiíró által a lehetséges ajánlattevők létszáma. Az 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) II.§-ára hivatkozva megállapította, hogy a felperesek a potenciális versenytársakkal tartott tárgyalások során a piac felosztására alkalmas ötletekkel, megállapodásokkal igyekeztek pozíciójukat megtartani. Versenykorlátozó és versenykorlátozásra alkalmas magatartást tanúsítottak, amelyek a következő formában realizálódtak: a kiírási szempontokat befolyásolták (az ELTE, a DEOEC és a SZTE esetében); párhuzamos részvételi jelentkezést nyújtottak be, a pályázati feltételekből adódó kockázatot megszüntették, amellyel ténylegesen akadályozták más vállalkozások ajánlattételi lehetőségét, piacra lépését; a III.r. felperes ténylegesen nem versenyző ajánlatot tett, amelynek célja a versenytársak számának csökkentése volt. Az alperes megállapítása szerint utóbbi esetben, a SOTE és a SZTE eljárásában a kiírók által meghatározott keretszámok nem lettek kitöltve, ezért versenykorlátozó hatás ezen esetekben nem következhetett be, de a felperesek magatartása versenykorlátozásra alkalmas volt. Megállapításait a Tpv. 65/A. §-a szerinti rajtaütésszerű helyszíni vizsgálat során, valamint az ügyféli meghallgatások és a tanúvallomások alapján beszerzett bizonyítékokra alapította. Összegzése szerint az öt közbeszerzési eljárás miatt sajátosan rögzült (érintett) piacon a felperesek együttműködése a tilalom alól nem mentesülő versenykorlátozásnak minősül. Az alperes a bírságot a Tpv. 78.§-ának (1) és (2) bekezdése, és a 2/2003-as közlemény alapján szabta ki, a bírságalap meghatározásánál a négy tender együttes értékéből indult ki, az ELTE-t - ahol felperesek nem nyertek - nem vette figyelembe. A

bírságösszegek meghatározásánál figyelembe vette a kartell piacfelosztó jellegét, értékelte, hogy az egyes tenderek kapcsán különböző súlyú volt a versenynyomás, így a kartell hatása is eltérő volt, emellett figyelembe vette a felróhatóságot is.

Az I.r. felperes pontosított keresetében elsődlegesen - jogsértés hiányában - a határozat megváltoztatását, másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezését és a alperes új eljárásra kötelezését, harmadlagosan a határozat megváltoztatásával a bírság mérséklését kérte. Előadta, hogy az általuk kötött Megállapodás nem volt versenykorlátozó, mert az új termék kifejlesztésére és értékesítésére szolgáló, EU által támogatott „cluster” megalakítását célozta. Véleménye szerint a piaci magatartásuk megfelelt a kutatási és fejlesztési megállapodások egyes csoportjainak a versenykorlátozás tilalma alól történő mentesítéséről szóló 54/2002. (III. 26.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm.r.) és a Tpv. 16-17.§-a és 20.§-a rendelkezéseinek. Hangsúlyozta, hogy a korabeli közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény (a továbbiakban: régi Kbt.) lehetővé tette a pályázók párhuzamos indulását. Sérlemzte, hogy az alperes belső, azaz nem hivatalos levelezésére alapította a tényállást; versengő ajánlataikat tartalmilag egyáltalán nem vizsgálta. Magánszakértői véleményt csatolt annak igazolására, hogy ajánlatának műszaki tartalma lényegesen eltért a III.r. felperes ajánlatától, azaz az ajánlatok nem voltak fiktívek. Álláspontja szerint sérült az egyenlő bánásmód elve is, mert az alperes a Synergon Rt.-vel, és az Oracle Kft.-vel szemben az eljárását megszüntette. Kifogásolta, hogy az alperes nem határozta meg megfelelően az érintett árupiac fogalmát, e körben indokolatlanul mellőzte a szakértői bizonyítást, ezáltal megsértette az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény (a továbbiakban: Áe.) 26.§-ának (1) bekezdését, a 32.§ (1) bekezdését és a 43. § (1) bekezdés c) pontját. Hangsúlyozta, hogy az érintett piacon nem voltak egymásnak versenytársai, tevékenységük kiegészítő jellegű volt, egymás közreműködése nélkül nem lettek volna képesek a feladatok ellátására. Érvelése szerint az általános költségvetési ERP rendszerek piacán a felperesek piaci részesedése mindössze 6% volt, míg a kórházi ERP rendszerek piacán ugyan 42%-os piaci részesedéssel rendelkezett, de a II.r. és III.r. felperesek ennek a piacnak nem voltak a szereplői, ekként nem lehetett szó a három felperes között horizontális kartellról, csak fő és alvállalkozói viszonyról. A nyeresési esélyt növelő párhuzamos indulásban való megállapodást illetően kiemelte, hogy az alperes nem vette figyelembe a pályázatok elbírálásának sajátosságait, a részvételi hajlandóság okát, a pályázatok versengő tartalmát, azt, hogy nem minden tenderen indult valamennyi felperes. Álláspontja szerint az alperes nem bizonyította a pályázati anyagok megfogalmazásának közös befolyásolását sem; az ELTE kiírással kapcsolatban semmilyen tevékenységet sem fejtett ki, az e tárgyban kapott e-mailekre nem reagált, az újraértékelt tenderen pedig a II-III.r. felperesek konzorciuma kiesett, tehát versenykorlátozó hatás nem valósult meg. Kiemelte, hogy a DEOEC-en 1997 óta az ő rendszere működik, ezért a kiírás egy változatának esetleges véleményezése indokolt volt, annak nem volt versenykorlátozó célja. A SOTE kapcsán előadta, hogy a Synergon Rt. által kezdeményezett szélesebb körű együttműködés éppen az ellenállása miatt hiúsult meg, a későbbi kétoldalú tárgyalás hardver szállításra és a Synergon Rt. alvállalkozói minőségére vonatkozott, mely nem volt versenykorlátozó célzatú. Vitatta a bírságszámítás módját is, különösen a bírság alap kiszámítását. Állította, hogy az alperes megsértette az indokolási kötelezettségét, emellett a kiszabott bírságok belső aránytalanságot mutatnak. Mindezeket túl eljárési kifogásokat is előterjesztett.

A II.r. felperes keresetében elsődlegesen a határozat hatályon kívül helyezését, másodlagosan annak megváltoztatásával - jogsértés hiányában - a bírság törlését, illetve mérséklését kérte. Az I. r. felpereshez hasonlóan előadta, hogy az alperes egyoldalúan értékelte a Megállapodást; nem vette figyelembe, hogy új, ágazatspecifikus termék jött létre, korábban nem létező piaci szegmens nyílt meg. Állította, hogy nem álltak versenytársi pozícióban egymással, kiegészítő tevékenységet láttak el. Megjegyezte, hogy csak ő rendelkezett integrált gazdálkodási alkalmazással. Önmagában nem versenysértő az, ha konzorcium létrehozásával a vállalkozások kapacitásának összeillesztésével, másokat kizárnak az együttműködésből. Nem versenysértő az üzleti lehetőségek átadásáról való felperesek közötti megállapodás sem, mert ez a felperesek kiegészítő kompetenciájának összekapcsolásából ered. Hangsúlyozta, hogy az ún. egyetemi modellnek nem az ajánlatadási, hanem a teljesítések időpontjáig kellett elkészülnie; ezért a Megállapodás teljesítési fázisában fejtette ki termékfejlesztési tevékenységét. Álláspontja szerint nem versenykorlátozó az új piac feltárásához kötődő együttműködés, az olyan konzorcium létrehozása, amelyben a részvevő cégek külön-külön nem képesek az adott feladat létrehozására, vagy az üzletileg ésszerűtlen, illetve nem versenykorlátozó az az együttműködés, amelyet a gazdasági célszerűség és üzleti ésszerűség hív életre, vagy a vállalkozások teljesítőképeségének fokozása érdekében szerveződik. Utalt arra, hogy a határozat rendelkező része, az ún. esélynövelő párhuzamos indulást szankcionálja, az indokolásban azonban további négy elemre alapítja a versenykorlátozó magatartásának megállapíthatóságát. Hangsúlyozta, hogy a Megállapodás nem volt abszolút exkluzív, ugyanis negyedik fél bevonása csak a többiek hozzájárulásához volt kötve, amely korlátozást a fejlesztési folyamatba fektetett tudásanyag know-how-ja, dokumentációja miatt volt célszerű kikötni. Észrevételezte, hogy a MedSAPSol kórházi alkalmazás, nem költségvetési rendszer, ezért az alperes határozatának 416. pontjában tévedett a műszaki haladás akadályozása tekintetében, de az alperes ugyanígy tévedett a felperesek szakmai kapacitásának meghatározása vonatkozásában is. Kifogásolta, hogy az alperes mellőzte a szakértői bizonyítást. Álláspontja szerint nem nyert bizonyítást a pályázati feltételek felperesek általi közös befolyásolása sem, véleménye szerint azonban még ennek megvalósulása esetén is a Tpvt. 7.§-a, és nem a Tpvt. 11 .§-a alkalmazandó. Kifogásolta az érintett piac meghatározásának hiányát; álláspontja szerint az árupiac alperesi meghatározása értelmezhetetlen. Négy tanulmányt csatolt be az alperesi piacmeghatározás téves voltának alátámasztására, amelyből azt a következtetést vonta le, hogy a piac a rendelkezésre álló adatok alapján nem határozható meg egyértelműen. Emellett a piacfelosztás és az outputkorlátozás megállapítását is megalapozatlannak tartotta, mert az nem terjed ki minden piaci szereplőre, fővállalkozó és alvállalkozó viszonylatában egyébként is értelmezhetetlen. Alvállalkozóként objektíve nem befolyásolhatta az ajánlattevők versengését. Érvelése szerint az érintett árupiac a költségvetési intézmények igényeit is kielégítő ERP modellek és a klinikai alkalmazást is tartalmazó ERP modellek piaca 2004-ben, a földrajzi piac országos, a pontos piacmeghatározás azonban csak új közigazgatási eljárásban lehetséges. Állította, hogy a terhére rótt magatartást nem követte el, mert nem állapodott meg párhuzamos indulásban, és nem is indult fővállalkozóként az orvosi egyetemek egyikén sem. Magánszakvéleményre utalva előadta, hogy saját ERP rendszere klinikai környezetben alkalmazhatatlan volt. Hangsúlyozta, hogy az esélynövelő párhuzamos indulás önmagában nem versenysértő, az alperes által hivatkozott egyik e-mail sem bizonyít fiktív ajánlatot. Érvelése szerint az alperes nem

bizonyította, hogy miben állt a kiírók befolyásolása az ELTE és a DEOEC esetében, az egyébként is legfeljebb csak a Tpvt. 7.§ alapján minősülhet. A Synergon Rt-vel való versenykorlátozó célzatú tárgyalások kapcsán ugyancsak bizonyítatlanságra hivatkozott azzal, hogy a Synergon Rt. bevonását maga a kiíró szorgalmazta. Állította még, hogy a Tpvt. 17.§ (1) bekezdésében írt feltételek megvalósultak. Érvelése szerint a bírság összege eltűzött. Kifogásolta, hogy az alperes olyan mérlegelési szempontokat is figyelembe vett, amelyek vonatkozásában nem állapította meg a felperesek jogsértését. A bírság összege aránytalan a pertársakéhoz képest, és a Tpvt. 78.§ (3) bekezdésének egyébként sem felel meg a várható árbevétel kétszeresének megfelelő összegű bírság, amely esetében majdnem a törvényi maximummal azonos. Mindezeket túl eljárásai kifogásokat is előterjesztett.

A III.r. felperes keresetében elsődlegesen a határozat hatályon kívül helyezését, másodlagosan annak megváltoztatásával a jogsértő magatartás hiányának megállapítását és a bírság mellőzését kérte. Előadta, hogy a tevékenységük kiegészítő jellegű volt; az I.r. felperes adta a kórházi alkalmazást, a II.r. felperes a vállalatirányítási SAP licencet, ő pedig az SAP tanácsadást. Az I. és a III.r. felperes kizárólag a fővállalkozói szerep vonatkozásában volt versenytárs; a versenyt jelzi, hogy eltérő koncepciójuk volt a gazdálkodási rendszerek bevezetésével kapcsolatban. A II.r. felperes párhuzamos indulása nélkül a DEOEC, az SZTE és a SOTE pályázatokon egyetlen résztvevőből kellett volna választania a kiírónak, ezért ezen esetekben kifejezetten a választék növelését eredményezte az indulása. A párhuzamos indulásokkal kapcsolatos alperesi megállapítás álláspontja szerint azért téves, mert a határozat 206. pontja szerint a párhuzamos indulásnak a pályázatok közül a SOTE, SZTE és PTE esetében volt jelentősége, azonban ezek közül a SOTE és az SZTE esetében a párhuzamos indulás az alperes szerint sem korlátozta a versenyt. A PTE esetében pedig az ajánlata, valamint a III. r. felperes ajánlata el sem jutott az ajánlattételi szakaszig, ezért így párhuzamos indulásról nem beszélhetünk. Állította, hogy az alperes jogsértően határozta meg az érintett piac fogalmát hangsúlyozva, hogy a DEOEC esetében nyílt eljárás volt. Kifogásolta, hogy a téves piacmeghatározás miatt a csekély hatású versenykorlátozás vizsgálatát nem végezte el az alperes. Álláspontja szerint az alperes nem bizonyította megfelelően a pályázati feltételek felperesek általi közös befolyásolást, ugyanakkor a kiírás befolyásolásának megállapítása esetén is a Tpvt. 7. §-a lenne alkalmazandó. Előadta még, hogy a magasabb árat tartalmazó ajánlatának kidolgozására 40 millió forint körüli összeget költött, azzal a „magasabb áron magasabb színvonal” elv alapján esélyesen pályázhatott, az I. r. felperessel való áregyeztetés a fővállalkozói ajánlat elkészítése miatt szükséges volt. Állította, hogy a Megállapodás vertikális megállapodás, a teaming tagok nem voltak versenytársak, a fő- és alvállalkozói együttműködés keretén túlmutatóan nem is egyeztetették ajánlati áraikat. A „végig bábozás” kifejezésből sem lehetett volna arra a következtetésre jutni, hogy látszat versenyzést végzett. Csatolta a nyilvánosan elérhető azon adatokat, amelyek szerint az ERP/MRP rendszerek piacán 2006-ban sem ő, sem az I.r. felperes nem piaci szereplő, így ők nem voltak versenytársai a II.r. felperesnek. A 2004. évre vonatkozó Magyar Infokommunikációs Jelentésből az is kiderül, hogy a perbeli időszakban még a II.r. felperes sem volt az államigazgatási, önkormányzati, oktatási és egészségügyi szegmensben piaci szereplő, a 2006-os jelentés szerint pedig a II.r. felperesnek igen csekély részesedése volt. Hangsúlyozta, hogy ezek az adatok nem elegendőek a konkrét perbeli eset piaci részesedéseinek a megállapításához, így a piac

meghatározására sem. Hangsúlyozta, hogy önálló ERP rendszere nem volt, e körben alperes ellenbizonyítással nem élt. A nyerési esélyt növelő párhuzamos indulást vitatta a Megállapodás időbeliségére, valamint arra tekintettel is, hogy a SOTE és a PTE esetén ajánlatot nem adott be, a DEOE esetén csak részajánlatot adott, az SZTE esetén pedig versengő ajánlatot tett. Hangsúlyozta, hogy az ELTE és a DEOEC esetében pályázatok közös megfogalmazásában nem vett részt, ennek ellenkezőjét alperes nem bizonyította. Semmi nem bizonyítja ugyanis azt, hogy a tenderek kiírásának befolyásolásával kapcsolatos e-mailek eljutottak a kiíróhoz, azok jóval a kiírás előtt keletkeztek; ők csak azért leveleztek egymással, hogy felmérjék, hogyan felelhetnek meg a feltételeknek. A DEOEC pályázat befolyásolását csak a 2004. március 9-i levél igazolja, ebben viszont ő nem érintett. Az alperes nem bizonyította a SOTE esetén a Synergon Rt-vel való versenykorlátozó célzatú tárgyalások folytatását sem. Vitatta a bírság megállapítását is, kiemelve, hogy nem a releváns forgalmából és az érintett tenderek állítólagos együttes értékének alapulvételéből indult ki az alperes, emellett nem vette figyelembe a saját 2/2003.-as közleményét sem. Az alperes akkor járt volna el helyesen, ha a felperesek 2004. évben - a közbeszerzési eljárásokban - realizált forgalmát vette volna alapul. Emellett figyelembe kellett volna venni, hogy a határozat rendelkező része értelmében a felperesek párhuzamos indulásuk miatt lettek elmarasztalva, azonban a verseny így számottevően nem csökkent. A DEOEC esetében továbbá nyílt eljárás volt, ami kizárta a versenykorlátozást. A felróhatóságnál pedig enyhítő körülményként kellett volna értékelni, hogy a „teaming” Megállapodásban rögzített célok elérése érdekében fejtette ki a magatartását. A fogyasztóknál jelentkező előnyökre hivatkozással állította, hogy mentesültek a Tpv. 11.§-a alól. Mindezeket túl eljárési kifogásokat is előterjesztett.

Az alperes a határozatban foglaltak fenntartása mellett kérte a keresetek elutasítását. Állította, hogy a tényállást az Áe. 26.§-ának (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelően feltárta, az érintett piac meghatározásánál figyelembe vette az I.r. felperes által hivatkozott magánszakértői véleményt is. A versenykorlátozó magatartás megállapítása szempontjából irreleváns az, hogy a felperesek együttműködése új termék, az ún. „cluster” létrehozását szolgálta, mert a felperesek kísérő magatartásai sértik a Tpv. 11.§-át, e tekintetben az akkori Kbt. rendelkezései irrelevánsak. Álláspontja szerint a feltárt e-mailek nagyobb bizonyító erővel bírnak, mint a hatósági eljárásban tett, egymással ellentétes felperesi előadások. A felperesek párhuzamos indulása nemcsak amiatt volt versenykorlátozó, hogy a közbeszerzési eljárásokon belüli versenyt csökkentette, hanem azért is, mert a „Teaming”-ben részt nem vevő vállalkozásokat elzárta az ajánlattételi lehetőségtől. A csekély jelentőség fogalmilag kizárt, így az érintett piac teljes pontossággal való feltárása szükségtelen. A jogsértést az sem érinti, hogy volt-e ténylegesen ajánlattétel, továbbá, hogy a Synergon Rt.-vel szemben az eljárást megszüntette. Állította, hogy a bírság kiszabásra vonatkozó rendelkezése is jogszerű. Cáfolta az eljárési kifogásokat.

Az elsőfokú bíróság 7.K.33.879/2006/21. számú ítéletével az alperes határozatát részben megváltoztatta, egyebekben a kereseteket elutasította. A Fővárosi Ítéltábla a 2.Kf.27.231/2007/19. számú végzésével az ítéletet hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította. A megismételt eljárásban az elsőfokú bíróság a 7.K.30.161/2008/18. számú ítéletével a felperesek kereseteit elutasította. A Fővárosi Ítéltábla ezt követően hozott

részítéletével az elsőfokú ítéletet részben, a releváns piacra vonatkozó megállapításai tekintetében helybenhagyta, egyebekben az ítéletet hatályon kívül helyezte és e körben az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította. A Legfelsőbb Bíróság mint felülvizsgálati bíróság a Kfv.II.37.901/2009/12. számú végzésével a Fővárosi Ítéltábla részítéletét hatályon kívül helyezte, és a másodfokú bíróságot új eljárásra és új határozat hozatalára utasította. Ezek után a Fővárosi Ítéltábla a 2011. február 16. napján kelt 2.Kf. 27.642/2010/3 számú végzésével a 7.K. 30.161/2008/18 számú ítéletet hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította. Indokolása szerint az egyes felperesek kereseti kérelmének tisztázása után meg kell határozni a releváns piacot, majd pedig azt, hogy a határozat rendelkező részének három francia bekezdésében megjelölt magatartás közül melyiket, melyik felperes, melyik közbeszerzési eljárásban követte el, illetve elkövette-e egyáltalán valamelyik felperes. Ha pedig a per során valamelyik felperes is alappal, cáfoló jelleggel vitatja a határozat alapjául szolgáló tényállás valóságtartalmát, vagy legalábbis valószínűsíti, hogy a határozati tényállás akár részben is valótlan, akkor a bizonyítási teher megfordul. Ezen kívül állást kell foglalni arról is, hogy a szankció helytálló volt-e, indokolt-e a felrőhatóság szempontjából a felperesek közötti differenciálás.

Ezt követően az elsőfokú bíróság ítéletével az alperes határozatát megváltoztatta és a rendelkező rész 1. pontjának harmadik francia bekezdését mellőzte, a kiszabott bírságot az I.r. felperes esetében 117.000.000 forintra, a II. és III. felperesek esetében 620.000.000 - 620.000.000 forintra mérsékelte, ezt meghaladóan a kereseteket elutasította. Indokolásában az eljárási kifogásokat nem találta alaposnak. A bírói gyakorlatra is figyelemmel megállapította, hogy az érintett árupiac az az öt gazdálkodás-irányítási rendszer, illetve kórházi informatikai rendszer, amelyek beszerzésére az öt egyetem közbeszerzési eljárást írt ki. Az ajánlattevők számára tekintettel kizárt a bagatell kartell lehetősége, de a Tpv. 13.§-ának (2) bekezdés b) pontja alapján amúgy is bármely érintett piac esetén kizárt a mentesülés lehetősége. Megállapította, hogy a Megállapodás egyértelműen a várható közbeszerzési eljárásokra figyelemmel jött létre, abban kifejezetten a piac felosztására irányuló célzatot igazoló részek voltak, ezért alaptalan a „cluster” létrehozására vonatkozó hivatkozás, figyelemmel arra az e-mailre is, amely szerint a II. r. és III.r. felperesek szakemberei nem ismerik az I.r. felperes MedSAPSol modelljét. A II.r. felperes által csatolt szakvéleményből pedig az is következik, hogy valamennyi felperes rendelkezett saját SAP alapú, költségvetési szerverekre szabott ERP rendszerrel, az I.r. és a III.r. felperes önállóan is képes volt ilyen ERP modell nyújtására. Az sem indokolhatta az I.r. és III.r. felperesekkel való együttes összefogást, hogy a II.r. felperes önálló ERP modellt nem tudott volna kialakítani. Hangsúlyozta, hogy a felperesek nem konzorciumként indultak a közbeszerzési eljárásokban, a III.r. felperes mindig versenytársként jelent meg. A felperesek a MedSAPSol rendszert tekintve nem voltak ugyan egymásnak versenytársai, a megvalósítás körében mégis képesek voltak egymással versengő ajánlatot tenni. Hangsúlyozta, hogy az együttműködés keretében a felperesek aktív tevékenységet fejtettek ki annak érdekében, hogy más versenytársak esélyeit csökkentsék, amely kifejezetten a teljesítőképesség csökkenését és nem a növekedését jelenti. A teljes ajánlati anyag megküldésével való tájékoztatás túlmutat a részszolgáltatásra vonatkozó al- és fővállalkozói pozíció miatt szükséges egyeztetésen, különös figyelemmel arra is, hogy meghatározott részajánlat tekintetében az I.r. és a

III.r. felperes is fővállalkozói pozícióban egymás versenytársai voltak. Ezért nem állítható az sem, hogy a III.r. felperes az I.r. felperes ajánlatára vonatkozóan érdemi információval nem rendelkezett. A III.r. felperes nem volt tényleges versenyző, annak ellenére, hogy 40.000.000 forintot költött az ajánlata kidolgozására, illetve, hogy annak műszaki tartalma eltérő volt. A Megállapodás 1. számú mellékletében rögzített exkluzivitás - figyelemmel arra, hogy az I.r. felperes a kórházi alkalmazást tekintve egyedül rendelkezett a MedSol modellel, amely a DEOEC és az SZTE egyetemeken relevanciával bírt - egyértelműen azt eredményezte, hogy a „teaming”-en kívüli tagok - az I.r. felperessel való bármilyen együttműködés lehetőségének hiányában - ezeken az egyetemeken érdemi ajánlatot nem tehettek. Az üzleti lehetőségeik egymásnak való átadása megint csak kifelé ható versenykorlátozást eredményezett. Aláhúzta, hogy az alperes a határozatában a felperesek párhuzamos indulása kapcsán nem a versenykorlátozó hatást, hanem a versenykorlátozó célzatot állapította meg, amely a versenyjogi jogsértéshez elegendő. Az ELTE esetében a versenykorlátozó hatás nem valósult meg, a versenykorlátozó szándék viszont megállapítható mindegyik egyetemenél. A nyeresi esélyt növelő párhuzamos ajánlatok kapcsán megállapította, hogy ezt az ELTE esetében a 0045 és a 0132 üzenet igazolja. A 1066 üzenet, a Megállapodás, az Oracle vélemény, a 2009 üzenet, valamint Á. Gy. vallomása megfelelően alátámasztja az I.r. és a III.r. felperes nyeresi esélyt növelő párhuzamos indulását a többi egyetem esetében. A DEOEC egyetem tekintetében a 0151, a Megállapodás, az Oracle emlékeztető, Á. Gy. tanúvallomása, valamint a 1066 és 0151 üzenetek elégséges bizonyítékok a II.r. felperes nyeresi esélyt növelő párhuzamos indulásának megállapíthatóságához. A PTE vonatkozásában megállapította, hogy az alperes alaptalanul hivatkozott a 1066 számú e-mailra és a határozat 142. pontjában foglalt emlékeztetőre is, a Megállapodás, az Oracle emlékeztető azonban kiterjedt erre a tenderre is. Ezek, valamint Á. Gy. tanúvallomása alátámasztja az alperes által megállapított jogsértést. Rögzítette, hogy az 1066 számú üzenetre is alaptalanul hivatkozott az alperes, ám a Megállapodás, az Oracle emlékeztető, valamint Á. Gy. vallomása elégséges bizonyítéka annak, hogy a nyeresi esélyt növelő párhuzamos indulásban való Megállapodással az SZTE pályázat is érintett volt. Figyelemmel arra, hogy a felperesek 2003. november 4. napjától 2004. január 14. napjáig több mint 7 verziót köröztettek, továbbá a 2003. november 4-i, 2003. november 12-i, valamint a 2004. január 26-i és 2004. március 9-i, 2004. június 8-i e-mailek alapján megállapította, hogy a felperesek a pályázatok kiírása előtt, összehangolt magatartásukkal, közösen befolyásolták a pályázati feltételeket, azokat a megjelenés előtt több héttel ismerték. Ezzel a felperesek nemcsak a rájuk nézve esetleges kedvezőtlen feltételek kiiktatásával vagy éppen számukra kedvezőbb feltételek megfogalmazásával eredményezhették a verseny korlátozását, hanem a pályázatok elkészítése terén keletkező időbeli előnyükkel élve a többi esetleges pályázóval szemben indokolatlan előnyre tettek szert, ezzel a versenyt korlátozták. A felperesek között a kapcsolatfelvétel rövid idő alatt, és egyértelműen az ELTÉ-n kiírandó pályázatra vonatkozóan jött létre, amelyet az alperes által megjelölt e-mailek igazolnak még akkor is, ha a határozat 106. és 151. pontjaiban foglalt üzenetek irrelevánsak. A DEOEC pályázat tekintetében a határozat 106. pontjában összefoglalt üzenet valamennyi felperes vonatkozásában jogsértést bizonyít, amelyet az Oracle vélemény és a 0151 üzenet is alátámaszt. A 0194 üzenet pedig annak bizonyítéka, hogy az I.r. felperes a DEOEC felhívás tervezetét, annak megjelenése előtt ismerte meg. A Synergon Rt.-vel kapcsolatos tárgyalások vonatkozásában

megállapította, hogy a felperesek gondolkodtak ugyan azon, hogy milyen módon akadályozzák meg a Synergon Rt. sikeres szereplését a közbeszerzési pályázatokon, azonban az alperes által hivatkozott e-mailek között nem talált olyat, amelyben a konkrét, jogszerűtlen versenykorlátozó stratégia kirajzolódott volna. A sikertelen, alap nélküli tárgyalások folytatása alkalmatlan eszköz a versenytársak kiszorítására. A Synergon Rt. sikertelensége és a felperesek magatartása között nem található ok-okozati kapcsolat. A teaming megállapodás megkötése, a piacfelosztó Megállapodás illetve magatartások gyakorlása előtt úgy döntöttek a felperesek, hogy a Megállapodásukba a Synergon Rt-t nem vonják be, ez nem is történt meg, az alperes is ezt állapította meg, amikor vele szemben az eljárást megszüntette. Ugyanezen magatartás másik oldalán lévő felperesek ezért nem voltak elmarasztalhatók. Később pedig valóban a Synergon Rt. jelentkezett ajánlattal, amellyel összefüggésben folytak tárgyalások, ám ez a Synergon Rt., és nem a kartelltagok versenykorlátozó célú kezdeményezése volt. Ez a magatartás ezért nem a piacfelosztó kartell magatartás kísérő jelensége. A 2490 üzenet nem alkalmas a versenykorlátozó célú tárgyalások folytatásának alátámasztására, mert az csak a III.r. felperes javaslata. A 1066 és a 0033 üzenetek sem közvetlenül, sem közvetve nem tartalmazzak olyan kifejezést, miszerint a felperesek bármelyike a Synergon Rt-nak a SOTE tenderről való távoltartásában állapodott volna meg, a 0033 üzenet pedig a II.r. felperes esetén legfeljebb egyfajta közömbösséget mutat. A 0151 üzenetből a II.r és III.r. felperesek vonatkozásában semmilyen következtetésre nem lehet jutni. Az együttműködési szerződés kizárólag az I.r. felperes és a Synergon Rt. vállalására vonatkozik. Az alperesi megállapításnak a 2004. június 24-i megbeszélés sem lehet az alapja. Összefoglalva megállapította, hogy a határozati rendelkező rész 1. pontja első és második francia bekezdésében foglalt jogsértést valamennyi felperes valamennyi, az ügyben releváns egyetemi pályázat vonatkozásában elkövette, viszont a SOTE vonatkozásában a Synergon Rt-val folytatott versenykorlátozó célú tárgyalás nem nyert bizonyítást. Érvelése szerint szabatosabb lett volna a végső jogi minősítés rendelkező részben való megjelenítése, ám a rendelkező részben megfogalmazott három konkrét jogsértés tartalmilag megfeleltethető volt az indokolás egyes részeinek, ezért az ügy érdemére is kiható eljárási szabálysértés nem volt megállapítható. Megjegyezte, hogy a Tpv. 11. §-ának d) pontja értelmében a piacfelosztás megállapításához nem kell a piac felosztásában minden létező versenytársnak részt vennie, és az sem szükséges, hogy a piacfelosztás sikeres legyen, elegendő az ezt célzó megállapodás. Az egyedi mentesítésre nem volt lehetőség, és a csoportmentességi rendeletek alkalmazása sem jöhetett szóba, mert nem vertikális megállapodásról volt szó. A bírságkiszabás körében rögzített indokai szerint a törvény nem határozza meg azt, hogy a releváns forgalomból kell feltétlenül kiindulni, ennek figyelembevétele azonban indokolható piacfelosztó kartell esetén. A II.r. felperes bírsága eltúlzottnak tűnhet, ám ő a számítás okszerűtlenségét nem támasztotta alá. A 13 milliárd forintot meghaladó pályázati érték objektív mérce volt, az ebből levont következtetéseket és a bírságszámítás levezetését a felperesek nem vitatták. Ha az alperesi határozat indokolása számszerűsíti a mérlegelést, akkor e számszerűsítés körében kell megfogalmazni az érveket annak érdekében, hogy az okszerűtlenség alátámasztható legyen. A határozat rendelkező része 1. pontjának harmadik bekezdése mellőzése miatt indokolt volt a bírság csökkentése. Megjegyezte, hogy az utóbbi jogsértés súlya még annak valósága esetén is lényegesen enyhébb, mint a bizonyított jogsértések súlya, ezért a bírság összegének kb. 10%-kal való mérséklése indokolt.

Az I.r. felperes az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatásával a határozat hatályon kívül helyezését kérte. Állította, hogy az elsőfokú bíróság ismét figyelmen kívül hagyta az ítéletkövetkeztető iránymutatásainak többségét. Az ítéletben szinte szó szerint átmásolta az eredeti elsőfokú ítélet részeit, figyelmen kívül hagyva a 2007. február 20-án született több száz oldalnyi felperesi előadásokat. Ismét összemosta a felpereseket, a közbeszerzési eljárásokat és az állítólagos jogsértéseket, az ítéletkövetkeztető iránymutatás ellenére továbbra sem állapította meg, hogy melyik felperes, melyik közbeszerzési eljárásban, milyen magatartást valósított meg és az melyik eljárás vonatkozásában minősül jogsértőnek. Álláspontja szerint a benyújtott bizonyítékaival, és az alperes által előterjesztett táblázatra tett észrevételeivel a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 336/A.§-ának (2) bekezdésében foglaltaknak megfelelően alappal vitatta, illetve valószínűsítette a határozati tényállás valótlanságát. Az elsőfokú bíróság azonban nem mondta ki a bizonyítási teher megfordulását, ugyanakkor a felperesi bizonyítékokat sem vette figyelembe. Emellett figyelmen kívül hagyta az ítéletkövetkeztető bíróság kiszabásra vonatkozó iránymutatását is. Álláspontja szerint azonos felróhatóság esetén résztvevőként a saját árbevétel azonos arányában kell a bíróságot kiszabni Ezen kívül az elsőfokú ítélet túlterjeszkedett a kereseti kérelmeken, amennyiben a felperesek terhére piacfelosztó magatartást és kibocsátáskorlátozást állapított meg annak ellenére, hogy ezeket az alperes sem róta a terhekre a határozatban. Az érintett piac tekintetében fenntartotta a korábban előadottakat, illetve e körben csatlakozott a II.r. felperes fellebbezéséhez. Hivatkozott az alperes 76/2009 számú, a Tptv. 21.§-ához kapcsolódóan hozott határozatára, amely szerint az informatikai rendszer tekintetében nem mindig a közbeszerzés határozza meg a releváns piacot, továbbá rögzíti, hogy a piacon csak ő van jelen, a II.r és III.r. felperesek nincsenek. Sételmezte, hogy a nyerési esélyt növelő párhuzamos indulásban való megállapodást az elsőfokú bíróság az alperes által benyújtott, bizonyítéknak nem minősülő táblázatra alapozta. A SOTE tenderrel kapcsolatban előadta, hogy a határozat 109. pontjának szövege nem foglalkozik nyerési esélyt növelő párhuzamos ajánlattal. Az 1066 számú üzenetet az alperes a Synergion Rt. kérdéskörében tüntette fel, így azt ő sem kívánta felhasználni a nyerési esélyt növelő párhuzamos indulás bizonyítására. Egyébként ez egy továbbított üzenet, annak szerzője nem a III.r felperes és címzettje nem ő volt. Azt a Synergion Rt. küldte a III.r. felperesnek egy olyan találkozóról, amelyen nem volt jelen és amiről nem is tudott. A teaming Megállapodással kapcsolatban hangsúlyozta, hogy az eltérő tartalmú, ténylegesen versengő ajánlatok tekintetében fel sem merülhet a versenykorlátozás, az akkori Kbt. szerint pedig megengedett volt az egymással fő- és alvállalkozói viszonyban állók önálló ajánlattétele. A határozat 129. pontjával kapcsolatban állította, hogy 2004. május 10-én nem volt a felperesek között megbeszélés, illetve azon ő nem vett részt, így az a terhére nem róható. A határozat 150. pontjában hivatkozottakkal szemben előadta, hogy a bizonyíték visszamenőleges versenykorlátozó hatást nem tudott kifejteni. A határozat 162. pontjában foglalt tanúvallomás csak a III.r. felperes elképzeléseire vonatkozott, amelyeket ő másokkal nem osztott meg. A DEOEC tenderrel kapcsolatban előadta, hogy a 0151 számú levél két munkatársa közötti belső levél, amely még másolatban sem jutott el a II.r. és III.r. felperesekhez, de a pályázat kiírójához sem. Ez a levél ezért rájuk vonatkozóan hatást nem fejthetett ki. Az 1797 számú üzenettel szemben állította, hogy annak tartalmát az alperes félreértelmezi, a felperesek között valódi verseny volt. A határozat 144-145. pontjaiban foglaltak ellen azt állította, hogy a rendszert ő fejlesztette ki és vállalta annak bevezetését a III.r.

felperes fővállalkozása esetén is. Ezért szerepelt a III.r. felperes fővállalkozói ajánlatában alvállalkozóként, és ennek érdekében kellett megküldenie neki az alvállalkozói ajánlatát. Az igazságügyi szakértő pedig igazolta, hogy a ténylegesen benyújtott ajánlatok között jelentős különbség van. A PTE tenderrel kapcsolatban állította, hogy bár négy pályázó versengett, de a felperesek közül csak ő indult, így a nyerési esélyt növelő párhuzamos indulás még elméletben sem valósulhatott meg. A határozat 142. pontjában foglalt üzenet utalást sem tesz a nyerési esélyt növelő párhuzamos ajánlatra. A 149. pontban hivatkozott jegyzőkönyv pedig éppen az ellenkezőjét bizonyítja az alperesi állításnak. Az SZTE tenderrel kapcsolatban megismételte a határozat 129. pontjában és 162. pontjában foglaltakkal szemben már kifejtett álláspontját. A pályázatok megfogalmazásának befolyásolásával kapcsolatban előadta, hogy az ELTE vonatkozásában erre semmilyen bizonyíték nem merült fel. A DEOEC tenderrel kapcsolatban állította, hogy a 0065 számú levelet a II.r. felperes írta, és tárgya egy független céggel való kapcsolatfelvétel volt. A 0151 számú e-mail két munkatársa közötti belső levél volt. A 129. pontban foglaltakkal szemben megismételte a korábban előadottakat. A 0194 számú levelet nem ismeri, ezért arra nyilatkozni sem tud. Hangsúlyozta, hogy a pályázati eljárás ideje alatt ő volt az egészségügyi informatikai rendszer üzemeltetője, ezért megkerülhetetlen volt a pályázati paraméterek összeállítása során. Az egyetem befolyásolása azonban ténylegesen nem történt meg. A pályázat vizsgálati eredménye szerint pedig valamennyi, a kórházi ERP piacon résztvevő cég fővállalkozóként vagy 10% fölötti alvállalkozóként vagy nem nevesített alvállalkozóként indulhatott volna a közbeszerzési eljárásban. Ez bizonyítja, hogy semmi, versenytársat kizáró, vagy saját magát előnyhöz juttató feltétel nem került bele.

A II.r. felperes fellebbezésében az ítélet megváltoztatásával a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra való kötelezését kérte. Előadta, hogy az elsőfokú ítélet nem követi a másodfokú bíróság végzésében foglalt iránymutatást, így nem állapított meg tényállást. Súlyos eljárási hiba, hogy míg az ítélet szerint a felperesek közötti kapcsolatok alakulását a határozat 91-153. pontjai tartalmazzák, addig az alperes bizonyítékokat felsoroló táblázata jóval szűkebb. Az ítélet azért sem felel meg a másodfokú végzésben foglaltaknak, mert egészen más szempont szerinti fejezetekre osztva, eljárási és anyagi jogi tematika szerint fejt ki álláspontját, aminek értelmezése sokszor rendkívül bonyolult szövegelemzést igényel. Ezen kívül az öt évvel korábbi ítélethez hasonlóan az ítélet rendelkező része és indokolása ellentmond egymásnak. Aktualitást veszítettek és értelmezhetetlenek az ítélet 15. oldalán szereplő azon másolások, amelyek az általa tett eljárási kifogásra reagálnak, miszerint szakértői bizonyításra lett volna szükség az érintett piaccal kapcsolatos és az informatikai kérdésekben. Sérelmezte, hogy a bíróság nem reagált a keresetlevelének 3.1., 3.2. a)-g) pontjában, illetve a 3.5. pontjaiban foglalt kifogásokra. Álláspontja szerint az ítélet nem teljesítette a másodfokú végzés követelményét az érintett piac tekintetében sem, a Tpvt. nem említi, hogy közbeszerzés esetén másként kellene eljárni, mint egyébként. Az elsőfokú bíróság hibásan állapította meg az érintett áruk körét, amikor azt feltételezte, hogy mindhárman rendelkeznek költségvetési intézményi környezetben alkalmazható ERP rendszerrel és ehhez a rendszerhez illeszthető klinikai alkalmazással. E hibából következik a kapcsolatuk horizontális jellegűnek minősítése. A földrajzi piac vonatkozásában az ítélet értelmetlen, az időtényező tekintetében pedig semmiféle indokolást nem ad. Az érintett áru meghatározása és a releváns piaci

környezet olyan ténykérdés, amivel érdemben mindenképpen foglalkozni kell. Kifogásolta, hogy a féli előadásnak tekintett magánszakértői véleményt az elsőfokú bíróság tartalmilag nem értékelte. A Tpv. megsértését bizonyítja az is, hogy a bagatell kartell lehetőségét az ajánlattevők számára tekintettel látta kizártnak, a Tpv. ezzel szemben az együttes piaci részesedés fogalmát alkalmazza, aminek semmi köze az ajánlattevők számához. Alapvető probléma, hogy az elsőfokú bíróság nem differenciált a felperesek között, de az elkövetési magatartások megvalósulása és a magatartások jogsértő jellegének minősítése tekintetében sem. Sérült a kérelemhez kötöttség elve, amikor a Megállapodást annak ellenére minősítette jogellenesnek, hogy ezt a határozat sem állapította meg. Állította, hogy vitatta a határozatban ismertetett bizonyítékok létezését és azok tartalmát, és számos esetben az alperes önkényes tartalom értelmezését is kifogásolta. Lényeges eljárási szabálysértés, hogy az elsőfokú bíróság mellőzte az elkésett alperesi beadványra határidőn belül beadott válasziratát. Így az ítélet hossza ellenére sem állapítható meg, hogy melyik eljárásban pontosan mit követett el, ez miért és milyen mértékben lenne jogsértés, továbbá, hogy mi a felelősségének a mértéke és ez hogyan viszonyul a többi felperes magatartásához, felróhatóságához, továbbá, hogy esetleg a többi felpereshez viszonyítottan arányosan milyen szankció kiszabása indokolt. A nyerési esélyt növelő párhuzamos indulás körében kifogásolta, hogy az ELTE és a SOTE tender kapcsán az ítélet nem határozta meg, hogy mi az elkövetési magatartása, jogsértő jellege és egyéni felelőssége. A 0045 számú üzenet őt potenciális fővállalkozóként nem is említi, a 0132 számú üzenetből a szerepére vonatkozóan semmilyen konkrét következtetést nem vont le a bíróság, az 1066 számú üzenet pedig a Synergon kérdéskör kapcsán releváns. A Megállapodás tekintetében okszerűtlenül vonta le azt a következtetést, hogy a részvétel egyben azt is jelenti, hogy egyenértékű félként vett részt abban a döntésben, hogy az orvosi egyetemeken az I. és III.r. felperes is fog beadni fővállalkozói ajánlatot. A 2004. május 10-ei jegyzőkönyvről pedig okiratilag bebizonyította, hogy az nem a felperesek találkozájáról készült, hanem egy három nappal hamarabbi, egy házon belüli belső egyeztetés tematikája. N. P. tanúvallomásával kapcsolatban kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság mégiscsak figyelembe vette az alperes elkésett beadványát. A 2009 üzenet kapcsán az ítélet indokolása semmit nem tartalmaz vele kapcsolatban, így az rá nézve semmit sem bizonyít. A DEOEC eljárás körében azzal érvelt, hogy a 0151 üzenet csak az ajánlattétele lehetőségének elvetését igazolja, ezért az alkalmatlan bizonyíték. Az 1797, 0131, 0410, és a 0408 bizonyíték csak az I. és III. r. felperes relációjában értelmezendő. Á. Gy. tanúvallomása kapcsán pedig az elsőfokú bíróság eltért az alperes bizonyíték táblázatától. A PTE és az SZTE eljárásokkal kapcsolatban előadta, hogy itt sem határozta meg az alperes sem az általa megvalósított elkövetési magatartást, sem ennek jogsértő jellegét, egyéni felelősségének mértékét. Az ELTE és a DEOEC pályázatok közös befolyásolása körében kifogásolta a Tpv. 7.§-a alá tartozó jogsértés átminősítését. Mindezeket túl az indokolás korábbi részei és az összegzés egymással ellentmondásban van. Álláspontja szerint iratellenes és hibás a piacfelosztásra vonatkozó megállapítás, a kibocsátás-korlátozására vonatkozó rész pedig értelmezhetetlen. További probléma, hogy az ítélet teljes piacfelosztást állapít meg, miközben más ajánlattevők is voltak a tenderen. Emellett az ítélet nem merítette ki a kereseti kérelmét, amennyiben csak egy mondattal reagált a mentesülésről. A bíróságkiszabás körében kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság nem értékelte speciális alvállalkozói szerepét, a közbeszerzésekből várható bevételének nagyságát, a vállalkozás méretét, az általa megvalósított

magatartásokat, a felróhatóságát, a versenykorlátozás súlyosságát, a felek szerepének különbözőségét és a bírságok belső aránytalanságát. A Synergon Rt-vel kapcsolatos egyébként is csekély mértékű csökkentést a bíróság kétszeresen értékelte, és nem teljesítette a szankcionálás egyediesítésére és szükség szerinti arányosítására vonatkozó ítéletablai instrukciót. Súlyos eljárási szabálysértés, hogy az ítéletben a bíróság nem jelenítette meg az általa azonosított nem releváns körülményeket. Alvállalkozói, tehát gyakorlatilag beszállítói helyzetéből, szakmai kompetenciájából adódóan egészen más szerepet vitt az ELTE kiíráson, mint az orvos egyetemi ügyekben, illetve mint a másik két felperes.

A III.r. felperes fellebbezésében elsődlegesen az ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára való utasítását, másodlagosan az ítélet kereseti kérelmének megfelelő megváltoztatását kérte. Állította, hogy az ítélet nem felel meg a másodfokú bíróság végzésében foglalt útmutatásnak. Az elsőfokú bíróság túlterjeszkedett a kereseti kérelmen és az ellenkérelmen azzal, hogy a felperesek magatartását piacfelosztó magatartásnak minősítette, és a határozatban nem is szereplő output-korlátozást állapított meg. Állította, hogy az SAP ERP rendszer költségvetési intézmények követelményeihez igazodó modellje sem a Megállapodás időpontjában, sem a vizsgált tenderek kiírásakor nem volt alkalmas arra, hogy megfeleljen a kiírások műszaki-technikai követelményeinek. Sem az alperes, sem az elsőfokú bíróság nem volt abban a helyzetben, hogy megalapozott szakértői vélemény hiányában önmaga ítélje meg a felperesek ERP modelljeinek a fejlettségét. Ezen kívül az elsőfokú bíróság a tényállás kellő feltárása nélkül minősítette a teaming Megállapodást a határozattól eltérően jogsértőnek. Kifogásolta a Megállapodás Tpvt. 17.§-ának (1) bekezdése szerinti mentesülésének - a meglévő iratokkal és a jogszabályi rendelkezésekkel ellentétes módon történő - elutasítását. Érvelése szerint a határozat rendelkező része - miután az nem utal a piacfelosztásra - nem feleltethető meg az indokolásnak, pontos jogi minősítés hiányában pedig a felperesek magatartásának jogszabálysértő volta sem állapítható meg. Állította, hogy az ítélet megalapozatlan; számos olyan megállapítást tartalmaz, amelyet úgy emelt át a határozatból, hogy azokra semmilyen bizonyíték sincs. Kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság nem alkalmazta a Pp. 336/A.§-ának (2) bekezdésében foglaltakat. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság nem fogadta el a szakvéleményét, de ezzel kapcsolatban bizonyítást sem végzett, ezért minden alapot nélkülöz a megállapítása. Iratellenes az elsőfokú bíróság azon megállapítása is, miszerint a szakvélemény megállapította, hogy valamennyi felperes rendelkezett saját SAP alapú költségvetési szervekre kiszabott ERP rendszerrel. A pályázatokon nem a saját SAP ERP modelljét alkalmazta. Téves az a megállapítás is, miszerint a felperesek egymás versenytársai voltak. Az elsőfokú bíróság nem győződött meg arról, hogy 2004. június 14. napján mit küldött meg az I.r. felperesnek. A versengő ajánlatával kapcsolatban egyébként az ítélet ellentmondásos is. Az elsőfokú bíróság döntésénél nem vette figyelembe nyilatkozatait, pusztán a levelekből ragadott ki mondatokat és azokat tekintette bizonyítéknak. A nyerési esélyt növelő párhuzamos indulás körében kifogásolta, hogy a bíróság a horizontális kapcsolatra hivatkozással csak a jogsértések célzatát vizsgálta. Álláspontja szerint vertikális megállapodásokról volt szó, ezért a hatást is vizsgálni kell. Az ELTE vonatkozásában felhozott egyetlen e-mail a jogsértésnek nem bizonyítéka, mert vaglyagos indulást említ, azaz nem szól a nyerési esélyt növelő párhuzamos indulásról. A SOTE körében felhozott bizonyítékok sem

igazolják a jogsértést. Az 1066 számú üzenet nem párhuzamos indulásról szól, a határozat 129. pontjában az alperes egy meg nem történt megbeszélést jelölt meg. A jegyzőkönyv ugyanis csak egy előzetes tervezet volt, azt a II.r. felperes egyik munkatársa küldte meg egyeztetés céljából. A 2009 számú üzenet pedig a releváns pályázat lezárását követő alvállalkozó és fővállalkozó közötti ártárgyalásról szól. A DEOEC tenderrel kapcsolatban felhozott bizonyítékok sem alkalmasak a jogsértés alátámasztására. A 0151 számú üzenetnek nem is volt részese. A határozat 144. és 145. pontjaiban foglalt e-mailek csak azt igazolják, hogy az I.r. felperessel mint fő- és alvállalkozók egyeztettek, nem pedig azt, hogy ezzel korlátozni kívánták volna az egyébként nyílt, egyfordulós pályázaton való részvételt. A PTE-vel kapcsolatban megjelölt emlékeztető csak azt rögzíti, hogy bár szeretne, de nem fog tudni versenyképes ajánlatot tenni. A 2004. június 24-i megbeszélés jegyzőkönyve pedig azt igazolja, hogy a PTE-ről nem beszéltek a felek. Az SZTE-vel kapcsolatban megjelölt bizonyítékok sem fogadhatók el; a határozat 112. pontjában ismertetett megállapodás a párhuzamos indulás versenykorlátozó célzatát nem támasztja alá, a 129. pont szerinti Oracle vélemény egy meg nem történt megbeszélésről szól, míg Á. Gy. tanúvallomása szintén nem támasztja alá a párhuzamos indulás versenykorlátozó célzatát. A pályázatok befolyásolása körében azzal érvelt, hogy az ELTE esetében felsorolt két belső levelezés nem bizonyítja, hogy azok eljutottak volna az ELTÉ-hez vagy a pályázat kiírásában segédkező cégekhez. A meghallgatott tanúk pedig vallomásukban teljes felelősségük mellett állították, hogy nem került sor semmiféle befolyásolásra a közbeszerzéssel kapcsolatban. Ezeket cáfoló bizonyítékokat az alperes nem terjesztett elő. A DEOEC tenderrel kapcsolatban az alperes megint olyan belső levelezésekre hivatkozott, amelyekkel kapcsolatban nem bizonyított, hogy azok eljutottak volna a DEOEC-hez. Az alperes meg sem kísérelte a DEOEC képviselőinek meghallgatását annak kiderítése érdekében, hogy történt-e bármiféle befolyásolás. A bírság kiszabás körében fenntartotta a korábban előadottakat.

Az alperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását és a felperesek keresetének teljes egészében való elutasítását kérte. Álláspontja szerint a bírság összegének csökkentése még akkor sem lenne indokolt, ha az elsőfokú bíróság ítélete helytálló lenne. A bírságolás alapját ugyanis maga a piacfelosztásra vonatkozó magatartás képezi, és nem az, hogy e magatartás milyen részelemekből áll. Maga a piacfelosztó szándék a jogsértés, aminek súlyát, a kiírónak okozott károkat, semmivel sem csökkenti az, hogy annak egy kisebb súlyú elemét az elsőfokú bíróság nem tartotta bizonyítottnak. A pályázati eredményekből látható, hogy a felperesek magatartása sikeres volt. Eseti döntésekre is hivatkozással állította, hogy a bírság összegének a jogsértés súlyához kell igazodnia. Emellett előadta, hogy a felperesek jogsértően, versenykorlátozó céllal tárgyalásokat folytattak a Synergon Rt-vel annak érdekében, hogy az ne jelenjen meg érdemi versenytársként a pályázatokon. Hangsúlyozta, hogy az egyes bizonyítékokat nem csak egyenként, hanem összességükben is értékelni kell. Érvelése szerint a 2490 számú üzenet - az alkalmazott többes számra is tekintettel - igazolja, hogy a felperesek nem önállóan gondolkodtak a Synergon Rt. távöltartásáról, hanem közösen határozták meg e tekintetben a magatartásukat. A 0065 számú üzenet kapcsán előadta, hogy nem lehet figyelmen kívül hagyni a felperesek további e-mailjeit és általánosságban a közös magatartásukat, ezért ez a levél is bizonyító erővel bír. A 0033 és 1066 számú üzenetek pedig kifejezett utalásokat tartalmaznak a Synergon Rt-re és a felperesekre is.

Az együttműködési megállapodás exkluzivitást rögzítő mellékletére figyelemmel az közvetve játszott szerepet a Synergon Rt. távollátásában. A 0151 számú üzenet kapcsán kifejtette, hogy nem kell minden egyes bizonyítéknak valamennyi felperes tekintetében értékelhető elemet tartalmaznia, a többi bizonyítékkal együtt értékelve pedig megállapítható, hogy a felperesek nem önállóan jártak el, hanem egyeztették magatartásukat a Synergon Rt. távollátása kapcsán. A határozat 119. pontjából láthatóan pl. a II.r. felperes azonnal értesült arról, hogy hogyan alakultak a tárgyalások a Synergon Rt. és az I.r. felperes között, és ő ennek függvényében döntött a Synergon Rt.-nek adandó kedvezményről. Az együttműködési szerződés vonatkozásában a szerződéskötésnek a 0151 és 0033 üzenetek szerinti szerződéskötési okát hangsúlyozta. A 2004. június 24-i megbeszélés jegyzőkönyve - az elsőfokú bíróság által nem vizsgált része alapján - szintén igazolja a Synergon Rt. távollátásán való felperesi munkálkodást. Ezen kívül állította, hogy a 2004. április 13-ai e-mail mindvégig a peres iratok része volt, így az I.r. felperes hivatkozása alaptalan; teljesen nyilvánvaló az, hogy az iratot a rajtaütésszerű helyszíni szemlén szerezte be. Kérte az erre vonatkozó ítéleti rész mellőzését.

Az alperes fellebbezésével szemben a felperesek érdemi nyilatkozatot nem tettek.

A fellebbezésekkel szembeni ellenkérelmében az alperes a határozatban foglaltakat és a korábbi előadásait tartotta fenn.

A felperesek fellebbezése és az alperes fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253.§-ának (3) bekezdése szerinti terjedelemben, az előterjesztett fellebbezések és a fellebbezési ellenkérelem korlátai között vizsgálta. Ennek eredményeképpen megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a jogvita eldöntéséhez szükséges tényeket feltárta, a rendelkezésre álló bizonyítékokat egyenként és összességében értékelte, majd azokat a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekkel megfelelően összevetve helytálló következtetést vont le a felperesek magatartásának jogi megítélését és az alkalmazott szankciókat illetően. Fellebbezéseikben sem a felperesek, sem az alperes nem hozott fel olyan tényt vagy körülményt, nem sorakoztatott fel olyan bizonyítékot, jogi érvet, amely bármelyik fellebbezés kedvező elbírálásához is vezetett volna.

A Fővárosi Ítéltábla először is rámutat arra, hogy a 2.Kf.27.642/2010/3. számú végzésével az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 252.§-ának (2) bekezdése alapján, az elsőfokú eljárás lényeges szabályainak megsértése miatt helyezte hatályon kívül, egyben iránymutatást adott az új eljárásra vonatkozóan. Ezek az utasítások az elsőfokú bíróság számára kötelezők, a megismételt eljárás és döntéshozatal során köteles volt az abban foglaltaknak megfelelően eljárni. A hatályon kívül helyező végzésben foglalt új eljárás lefolytatására vonatkozó kötelező utasítás figyelmen kívül hagyása a megismételt eljárásban hozott határozat hatályon kívül helyezésére okot adó súlyos, az ügy érdemére is kiható eljárási szabálysértés. Jelen esetben azonban a másodfokú bíróság ilyen lényeges hibát nem észlelt.

A hatályon kívül helyező végzésében ugyanis a Fővárosi Ítéltábla azt állapította meg, hogy a lényeges eljárási hibával hozott elsőfokú ítélet megalapozott döntést nem tartalmazhat, ezért azt érdemben már nem is vizsgálhatta. Ennélfogva az ítélet indokolását, a felfűzött érvrendszert egyáltalán nem értékelhette, érdemi vizsgálat hiányában nem kifogásolhatta, de nem is helyeselhetette az abban foglaltakat. Nem minősítette a felperesek magatartását, azt éppúgy nem értékelte, ahogy a kiszabott bírságok jogszerűségét sem. Mindez azt is jelenti, hogy önmagában nem kifogásolható a hatályon kívül helyezett ítélet egyes elemeinek szó szerinti megisméltése, ha a végzésben foglalt utasítást egyébként az elsőfokú bíróság teljesíti. Mivel pedig a Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint az elsőfokú bíróság eleget tett az iránymutatásban foglaltaknak, ezért a másodfokú bíróság által korábban érdemben még nem vizsgált jogi álláspont megisméltése automatikusan nem eredményezhette az ítélet hatályon kívül helyezését. Kétségtelen, hogy sem a határozat, sem az elsőfokú ítélet nem bír példaértékkel a megszerkesztettség, követhetőség, azaz az indokolási kötelezettség teljesítése tekintetében, ám pusztán az erre való hivatkozás ugyancsak nem alapozhatta meg az ítélet hatályon kívül helyezését. A megisméltelt eljárásban ugyanis az elsőfokú bíróság pontosan, egymástól elkülönítve rögzítette az egyes felperesek kereseti kérelmét. Az iránymutatásnak megfelelően ezt követően meghatározta a releváns piacot, majd pedig azt, hogy a határozat rendelkező részének három francia bekezdésében megjelölt magatartás közül melyiket, melyik felperes, melyik közbeszerzési eljárásban követte el. Az elsőfokú ítélet 29. oldalának utolsó bekezdése tartalmazza azt az összefoglalt megállapítást, miszerint a határozat rendelkező rész 1. pontjának első és második francia bekezdésében foglalt jogsértést valamennyi felperes, az ügyben releváns egyetemi pályázat vonatkozásában megvalósította, a SOTE vonatkozásában azonban a Synergon Rt.-vel folytatott versenykorlátozó célzatú tárgyalások nem bizonyítottak. Az elsőfokú ítélet tehát formálisan megfelel a hatályon kívül helyező végzésben adott utasításnak, amelyen nem változtat az sem, hogy a korábbiaktól eltérő tematikában, esetenként bonyolult, nehezen értelmezhető szövegfűzésben adja meg a döntés indokait. Ezért az indokolási kötelezettség elmulasztására hivatkozással sem volt helye az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésének, hiszen abból meg lehetett állapítani, hogy az elsőfokú bíróság mire alapította döntését, az ítélet rendelkező része és az indokolása egymással összhangban áll, ellentmondásosságot e tekintetben a másodfokú bíróság nem észlelt.

A Pp. 324.§-ának (1) bekezdése alapján a közigazgatási perben is érvényesül a Pp. 164.§-ának (1) bekezdésében foglalt azon általános perrendi szabály, miszerint a per eldöntéséhez szükséges tényeket általában annak kell bizonyítania, akinek érdekében áll, hogy azokat a bíróság valónak fogadja el. A Pp. 336/A.§-ának (2) bekezdése alapján a bizonyítási teher csak akkor fordul meg, ha a felperes alappal cáfolja az alperes által megállapított tényállást, vagy annak egyes elemeit, azaz legalábbis valószínűsíti, hogy az alperes nem vagy nem megfelelően tárta fel az ügyben irányadó tényállást. A felperesek a perben nem vitatták az alperes által felkutatott, a határozat alapjául szolgáló elektronikus levelek és egyéb iratok meglétét. A felperesek ezen bizonyítékok alperes által megállapított értelmezését kifogásolták, az abban foglaltaknak tulajdonítottak más tartalmat, illetve a feladóra és a címzetre hivatkoztak. Mindez nem tényállási hiányosság, hanem a bizonyítékok értékelésének kérdése. A felperesek állításaikkal tehát nem az alperes által feltárt tényállás valóságát, hanem a feltárt tények, bizonyítékok minősítését, az azokból levont következtetéseket vitatták.

Céljuk az alperes által kiemelt szövegrészek újraértékelése és saját álláspontjuk elfogadtatása volt. Ez azonban nem lehet alapja a bizonyítási teher megfordításának, ezért helyesen járt el az elsőfokú bíróság, amikor - alappal cáfoló felperesi vitatás hiányában - nem hívta fel az alperest a határozata alapjául szolgáló tényállás valóságának bizonyítására.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, hogy a perben öt, egymástól elkülönülő érintett piacról van szó, azaz mindegyik közbeszerzés külön-külön piacot jelent. Az érintett piacot tágabb körben azért nem lehet meghatározni, mert a Tpvt. 14.§-ának (1) bekezdése alapján érintett piacnak csak az a piac tekinthető, amely tekintetében a versenykorlátozó-, kizáró-, illetve torzító hatás jelentkezik. A közbeszerzési eljárás eredményének befolyásolására a közbeszerzés ajánlattételi szakaszában részt nem vevő, arra hatással nem levő vállalkozások nem tekinthetők az adott piacon versenytársaknak. Amint azt a Fővárosi Ítéltábla több eseti döntésében is kimondta, és amelyet a Kúria is megerősített (Kfv.II.39.162/2008/32.), a piac meghatározása a közbeszerzési eljárások során sajátosan alakul; az árupiac az egyes közbeszerzések tárgyával azonosítható, a földrajzi piac az egyes egyetemek területével egyezik meg, hiszen az egyetemek beszerzési igényét más áruval vagy szolgáltatással, más földrajzi területen, más időpontban, illetve más időtartamban helyettesíteni nem lehet. Az egyetemek nem csak úgy általában akartak informatikai rendszereket beszerezni, üzemeltetni, hanem konkrétan megadták azokat a paramétereket, amelyek az elvárásaiknak megfelelnek, így azokat más, ahhoz hasonló termékkel, illetve szolgáltatással helyettesíteni nem lehet. Ezért a piacon bár jelen lehet sokféle komplex számítástechnikai rendszer, ám ha azok nem fedik le maradéktalanul a közbeszerzési felhívásban foglaltakat, akkor az árupiac szempontjából szóba sem jöhetnek. Az árupiac pedig alapvetően determinálja a földrajzi piacot és az érintett piac időtényezőjét is. Mivel pedig az öt egyetem öt különálló közbeszerzési eljárást folytatott le, öt piacot nyitottak meg, így a felperesek magatartását ezen az öt sajátos piacon kell vizsgálni. Kétségtelen, hogy a Tpvt. nem ad eltérő szabályt az érintett piac tekintetében a közbeszerzésekkel kapcsolatos magatartások versenyjogi megítélését illetően. A Tpvt. 14.§-ának (1) bekezdéséből azonban egyértelműen következik, hogy az érintett piac meghatározása egyben a versenyhelyzet kereteinek meghatározását is jelenti, azaz érintett piacnak az a piac tekinthető, ahol még hat a verseny, ahol a versenytársak még piacra léphetnek és a verseny kimenetelét befolyásolhatják. Ezért nem hagyható figyelmen kívül az, hogy az adott versenyhelyzetnek milyen körülmények között, milyen eljárásban kell érvényesülnie. A közbeszerzési eljárás ajánlattételi szakasza mind a versenytársak, mind az árupiac és a földrajzi terület vonatkozásában zárt jellegű, a versenyhelyzet ezen a zárt, szűk piacon érvényesülhetett, illetve kellett volna érvényesülnie. Ennélfogva az érintett piac is csak az egyes közbeszerzési eljárásokban meghatározott árukra, szolgáltatásokra, a felhívásban megjelölt földrajzi helyre és a valós versenyhelyzetben lévő, az ajánlattételi szakaszban résztvevő versenytársak által meghatározható piacra korlátozódik. A tényleges versenyt nem érintő piac ezért érintett piacnak nem minősül.

A fentiekén túl rámutat még az ítéltábla arra, hogy bár valamennyi versenykorlátozással összefüggő ügyben lényeges az érintett piac meghatározása, annak elsődleges szerepe mégis abban mutatkozik meg, hogy az érintett piachoz

képest állapítható meg a Tpvt. 11.§-ában szereplő tilalom hatálya alá nem tartozó csekély jelentőségű megállapodás. Amint azt a Legfelsőbb Bíróság több eseti döntésében is kimondta (Kfv.III.37.716/2009/8., Kfv.IV.37.236/2009/11, Kfv.IV.37.258/2009/8.), az érintett piac földrajzi, illetve áru szempontból való meghatározását a Tpvt. kifejezetten a csekély jelentőségű jelleg megállapíthatósága érdekében szabályozza. Ármeghatározó, illetve piacfelosztó kartell esetében az érintett piac meghatározásának elsődleges jelentősége nincs, ezért azt teljes pontossággal nem is kell meghatározni. A piac versenytársak közötti felosztását ugyanis a jogalkotó olyan súlyosan versenysértő magatartásnak tekinti, amelyre figyelemmel a résztvevők még csekély piaci részesedésük esetén sem mentesülhetnek a kartelltilalom alól. Mivel pedig a jelen esetben a felperesek magatartása piacfelosztó kartell létrehozására irányult, ezért a Tpvt. 13.§-ának (1) bekezdése nem alkalmazható, így az érintett piac és ezzel összefüggésben a piaci részesedés teljes körű vizsgálata nem volt szükséges. Mindezt nem érinti az, hogy az alperes az I.r. felperes által hivatkozott határozatában mit tekintett releváns piacnak. Ez a később hozott döntés nemcsak azért nem bír jelentőséggel, mert a per tárgya az alperes Vj-162/2004/125. számú határozata, hanem azért sem, mert a Tpvt. 11.§-a szerinti jogsértés semmilyen összefüggésben sincs a Tpvt. 21.§-ában foglaltakkal.

A Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a Pp. 206.§-ának (1) bekezdésében foglaltak megfelelő alkalmazásával tárta fel a tényállást, iratellenesség, illetve a bizonyítékok okszerűtlen vagy logikai ellentmondást hordozó értékelése nem állapítható meg. E körben a másodfokú bíróság hangsúlyozza, hogy főszabályként mind az Áe., 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 Tpvt. 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 olyan írásbeli bizonyítékra alapozza döntését, amely mindenki számára világosan, egyértelműen igazolja a felek titkos megállapodásán 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. Az alperesnek széleskörű bizonyítási eljárást kell lefolytatnia a piaci szereplők magatartásának jogi megítélése érdekében, viszont a feltárt egyes bizonyítékok logikai láncba fűzésével és az azokból levont okszerű következtetéssel megfelelően alátámaszthatja a jogsértés elkövetését. A tiltott kartelltevékenység tehát több közvetett bizonyíték együttes értékelésével is bizonyítható, alátámaszthatják azt az egyes levelek, feljegyzések, belső iratok, illetve továbbított üzenetek kiragadott részei is. A tiltott magatartás folytán az alperesnek éppen az a feladata, hogy mindezekből a szövegrészekből következtesse ki, hogy mi is történhetett valójában.

A tényállást megalapozó belső levelek nem minősülnek magánleveleknek, azok mind a felperesi vállalkozások tevékenységéhez kapcsolódtak, az ő érdekkörükben 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 nincsen 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 Tpv. szűkítő rendelkezésének hiányában a jogsértés alól nem mentesít az sem, ha a felek megállapodása, összehangolt magatartása nem hozza meg az általuk kívánt célt. A jogsértés megállapításának a kartellezéssel összefüggő megbeszélésről való távolmaradás sem lehet akadálya, ha a távolmaradó a megbeszélésről szóló üzenetet megkapta, azt nem kérte ki, azon nem csodálkozott. Nem zárja ki 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 más személyek, köztük egyes kartelltagok levelezése, annak tartalma igazolhatja a levelezésben részt nem vevő harmadik személy részvételét is. Ezen kívül pedig nem kell minden egyes jogsértést valamennyi közbeszerzési eljárás vonatkozásában mindegyik felperesre nézve külön-külön közvetlen bizonyítékkal alátámasztani.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint mind az alperes, mind az elsőfokú bíróság döntésében részletesen megindokolta, hogy mely bizonyítékok alapján minősül a felperesek magatartása jogsértőnek. Nem kifogásolható, hogy a könnyebb áttekinthetőség érdekében az alperes az elsőfokú bíróság felhívására táblázatba foglalta az egyes elkövetési magatartások bizonyítékait. Nem jelent problémát az sem, hogy a bizonyítékokat felsoroló alperesi táblázat szűkebb, mint a határozat 91-153. pontjaiban felhozott bizonyítékok, ha a táblázatban megjelenített bizonyítékok is elegendők a jogsértés alátámasztására. Más lenne a helyzet, ha az alperes a táblázatban tágitotta volna a határozatban felsorakoztatott bizonyítékok körét, azaz utólag felhozott bizonyítékkal kívánta volna döntését alátámasztani, vagy valamely bizonyítékkal az eredetihez képest eltérő jogsértést akart volna igazolni. Jelen esetben azonban erről nincs szó. Ennélfogva nem tekinthető jogsértőnek az, hogy a per során becsatolt táblázat nem tartalmazza a határozatban megemlített valamennyi bizonyítékot.

Az ítélőtábla álláspontja szerint az elsőfokú bíróság nem terjeszkedett túl a kereseti kérelmen. Kétségtelen, hogy a határozat pontatlan; a rendelkező részben az alperes nem tüntette fel azt, hogy pontosan melyik Tpv. rendelkezést sértették meg a felperesek magatartásukkal, ám ez a határozat indokolása alapján egyértelműen megállapítható, a határozat rendelkező részében megjelölt három konkrét jogsértés tartalmilag megfeleltethető volt az indokolás egyes részeivel. Ezért az eljárási hiba az ügy érdemére nem hatott ki, így pusztán az erre való hivatkozás szintén nem alapozhatta meg a határozat hatályon kívül helyezését. A határozat indokolásának logikai felépítéséből egyértelműen következik, hogy az alperes a piacfelosztó magatartást róta a felperesek terhére, de ezt a megállapítást szövegszerűen a határozat 435. pontja és 462. pontja kifejezetten tartalmazza is. A piacfelosztás pedig akkor is megvalósul, ha ezt - a megbeszélésnek megfelelően - egyetlen vállalkozás „viszi el”. A bíróság megállapításánál figyelembe vett négy közbeszerzési eljárás mindegyikét az

I.r. felperes nyerte meg, azaz a piacot úgy osztották fel, hogy az egyes piacokat az I.r. felperes szerzi meg, a II. és III.r. felperesek pedig alvállalkozók lesznek. A piacfelosztás lényege a versenytársak kiszorítása, vagy a versenyben való valószínű részvételük jelentős megnehezítése. Ennek legsúlyosabb formája, amikor a piacot úgy osztják fel, hogy abból mindenki más kizárnak. A piacfelosztó kartellek önmagukban hordozzák a kibocsátás korlátozást, mert a tényleges verseny helyére kizárólag a nyertes lép, aki az előzetes megegyezés alapján a felperesekkel közösen, ám egymással ténylegesen nem versenyezve értékesíti a MedSAPSol ERP modellt. Ezzel a felperesek az outputjukat tudatosan korlátozták. Az elsőfokú bíróság tehát sem a határozaton, sem a kereseten nem terjeszkedett túl, a határozathoz képest a többlet csupán annyi, hogy a kereseti állításokkal szemben további, részletesebb indokolást adott.

A másodfokú bíróság nem talált még csak utalást sem arra, hogy az elsőfokú bíróság a határozattól eltérően minősítette volna a Megállapodást jogsértőnek. Az elsőfokú bíróság pusztán arra a megállapításra jutott, hogy a Megállapodásból, a felperesi magatartásokból és az egyéb bizonyítékokból levonható az a következtetés, hogy a felpereseknek a határozat 1. pontjának első és második francia bekezdéseiben felsorolt magatartásával a felek között versenyt korlátozó megállapodás valósult meg. Mindezek alapján az elsőfokú ítélet nem ellentmondásos; az ítélet rendelkező része és indokolása összhangban van egymással, az indokolás és az indokolásban megjelenített összegzés között ellentmondás nincs.

A felperesek kifogásolták a bizonyítékaik figyelmen kívül hagyását. Ezzel szemben az ítélőtábla megállapította, hogy az elsőfokú bíróság ítéletében részletesen ismertette a döntése alapjául szolgáló bizonyítékokat, az azok értékelésénél irányadónak tekintett szempontokat. A határozat 1. pontjának első és második francia bekezdésében meghatározott magatartásokat mindhárom felperes esetében külön-külön részletesen vizsgálta, megjelölte azokat a bizonyítékokat is, amelyeket nem tartott elfogadhatónak a jogsértés alátámasztására. A felperesek által csatolt bizonyítékok túlnyomó része az érintett piacra vonatkozott, ezért azok a jogsértést alátámasztó egyes bizonyítékok cáfolatára nem alkalmasak. Az általuk hivatkozott bizonyítékok, illetve az előtárt érvrendszerük nem cáfolja a bizonyítékként értékelt iratok meglétét, az egyes levelek, jegyzetek, illetve más iratok tartalmának átértékelésére pedig az általuk felhozottak nem voltak alkalmasak.

Az ítélőtábla nem ismétli meg az elsőfokú ítéletben foglaltakat, mert mindenben egyetért az elsőfokú bíróság részletes bizonyíték- elemzésével, értékelésével. Mindehhez a másodfokú bíróság még annyit kíván hozzátenni, hogy más racionális és ésszerű gazdasági indokkal nem magyarázható a felperesek magatartása, mint egy sajátos piacfelosztással megvalósuló versenykorlátozás, illetve annak a szándéka. Amennyiben a felperesek ténylegesen nem lettek volna képesek külön-külön létrehozni az egyes egyetemek igényeihez igazodó ERP modellt, és az I.r. felperes adta a kórházi alkalmazást, a II.r. felperes a vállalatirányítási SAP licencet, a III.r. felperes pedig a SAP tanácsadást, akkor különösen érthetetlen, hogy a felperesek miért nem konzorciumként indultak az egyes közbeszerzési eljárásokban. Erre nem elfogadható válasz az, hogy a régi Kbt. lehetővé tette a párhuzamos indulást. Ha pedig mindhárman képesek voltak a teljesítésre, akkor a Megállapodás csak a felperesek szempontjából

volt célszerű, de arra valós szükség nem mutatkozott. Az egyedüli ésszerű magyarázat ezért csak az, hogy a felperesek magatartásukkal azt célozták, hogy a versenynyomást csökkentsék, a vesztes kockázatát korlátozzák, illetve, hogy a munkát közösen, ám ténylegesen nem versenyezve, egymás között elosszák és a haszonból a megállapodásnak megfelelően közösen részesüljenek. Az ítélet tábla is hangsúlyozza, hogy nem maga a Megállapodás, hanem a felperesek azon alapuló, az egyetemi pályázatok közös elnyerésére irányuló együttműködése sérti a Tpvt. 11.§-ának tilalmát. A felperesek egymástól nem független piaci magatartást tanúsítottak; a kiírások befolyásolása, a versenytársak kiszorítása érdekében összehangolták magatartásukat, egyes piaci lépéseiket egymással egyeztetve tették meg. Mindezt a Megállapodás, az egyes e-mailek, az egyéb iratok, a tanúvallomások - az elsőfokú ítélet szerinti rendszerben - megfelelően alátámasztják még akkor is, ha egyes alperes által felhozott bizonyítékot figyelmen kívül kellett hagyni. A fennmaradó bizonyítékok ugyanis a jogsértést megfelelően igazolják. Ennélfogva nem volt jelentősége annak, hogy az elsőfokú bíróság az alperes határidőn túl előterjesztett beadványát figyelembe vette-e, illetve az arra adott felperesi válasziratban foglaltakat mellőzte-e. Az elsőfokú bíróság a határozat jogszerűsége kérdésében foglalt állást, az alperes hivatkozott irata, illetve az arra adott válasziratok a felek által korábban elő nem adott nívumot nem tartalmazzák. A határozat 106. pontja szerinti 0065 üzenetet teljes terjedelemben tartalmazza az előzetes álláspont (28-32. oldalak), így annak tartalmát az I.r. felperes alappal nem tudta cáfolni.

Az ítélet tábla a II.r. felperes keresetlevelének 3.1., 3.2. a)-g) pontjaiban, illetve a 3.5. pontban foglalt kifogásokra való reagálás hiányára vonatkozó előadását nem tudta értelmezni. E helyeken a II.r. felperes a határozattal szembeni eljárási kifogásait, így a jogcím hiányát, a tényállás felderítetlenségét, a fogalmi zavarokat, illetve a bizonyítatlanságot, továbbá a szakértő igénybevételének hiányát kifogásolta. Az ítélet tábla álláspontja szerint - figyelemmel arra is, hogy a II.r. felperes e körben konkrétumra nem hivatkozott - a keresetlevelél e pontjaiban foglaltakat az elsőfokú bíróság ítéletében részletesen megválaszolta, hiányosság e tekintetben sem állapítható meg.

A másodfokú bíróság egyetért az elsőfokú bíróságnak a Tpvt. 7.§-ával kapcsolatos okfejtésével is. Mivel a versenykorlátozó megállapodást és összehangolt magatartást a Tpvt. külön rendelkezése, a 11.§-a szabályozza, ezért a Tpvt. 7.§-ának utolsó mondata értelmében a Tpvt. 7.§-ában megfogalmazott tilalmakat jelen esetben nem kellett alkalmazni.

A mentesüléssel kapcsolatos felperesi hivatkozásokkal szemben az ítélet tábla rámutat arra, hogy a versenykorlátozó megállapodás tilalma alóli csoportos vagy egyedi mentesülés lehetőségének feltétele egy egyébként tilalom alá eső versenykorlátozó megállapodás. Mivel a felperesek ezt a per során végig tagadták, ezért a mentesülésre vonatkozó előadásuk sem lehet megalapozott. Egyébként pedig nekik kellett volna igazolniuk, hogy a versenykorlátozó megállapodás mentesül a tilalom alól. Ezt azonban nem igazolták, amint azt az alperes és az elsőfokú bíróság is helyesen megállapította. A horizontális kapcsolatra tekintettel, illetve a Tpvt. 17.§-ában meghatározott konjunktív feltételek hiányában a felperesek esetében a mentesülés lehetősége akkor is kizárt, ha egyébként a jogsértést elismerték volna.

A fentiek alapján a felperesek nem tudták bizonyítani, hogy a határozat 1. pontjának első és második francia bekezdésében meghatározott jogsértést nem követték el, ezért az alperes jogszerűen szabott ki velük szemben bírságot. A bírság összegét az alperesnek a ténylegesen elkövetett jogsértés súlyához, jellegéhez, valamint az adott ügyben feltárt enyhítő és súlyosító körülményekhez igazodóan, mérlegeléssel kell megállapítania. Ennek főbb szempontjait példálózó jelleggel a Tpvt. 78.§-ának alkalmazandó (2) bekezdése határozta meg, ám a felsoroltakon kívül értékelni lehet minden olyan egyéb tényezőt is, amely a konkrét ügyben a jogsértéshez relevánsan hozzátartozik, enyhítve vagy súlyosítva annak megítélését. A Pp. 339/B.§-a értelmében a mérlegelési jogkörben hozott határozat indokolásában az alperesnek számot kell adnia arról, hogy a bírság összegének megállapításakor mit és milyen súllyal vett figyelembe. Az alperes a saját közleményében foglaltakat zsinórmértékül alapul veheti, a közlemény azonban a bíróságot nem köti, hiszen a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata jogszerűségi felülvizsgálatot jelent. A közlemény nem minősül jogszabálynak, ezért a bíróság a bírságra vonatkozó határozati részt a Tpvt. 78.§-ában foglaltakkal összefüggésben vizsgálja.

A versenykorlátozó célú, ezen belül is különösen a piac felosztására irányuló tiltott megállapodás a legsúlyosabb versenyjogsértések közé tartozik. A jogsértés súlyát fokozza, hogy a felperesek magatartásukat közbeszerzési eljárásokkal összefüggésben fejtették ki, amely versenyeztetési eljárások alapvető célja éppen a verseny tisztaságának biztosítása. A felperesek a bírság mellőzését illetve mérséklését alapvetően a jogsértés hiányára alapozták. Mivel a határozat 1. pontjának első és második francia bekezdésében terhükre rótt jogsértő magatartást a felperesek bizonyosan megvalósították, ezért az erre vonatkozó kérelmük nem foghatott helyt.

A fentiekén túl az ítéletábra álláspontja szerint - amint azt az elsőfokú bíróság is helyesen megállapította - az alperes a bírság kiszabása körében teljesítette a mérlegelési jogkörben hozott döntésekkel szemben elvárt törvényi követelményeket. Bemutatta, hogy mit és milyen súllyal vett figyelembe. Megállapította azt is, hogy mindhárom felperes magatartása felróható volt, abban mindegyikük tevékenyen részt vett. A felróhatóság fogalmát a Tpvt. nem határozza meg. Az általánosan elfogadott joggyakorlat szerint felróható az a magatartás, amely nem felel meg a társadalom értékítéletének, azaz az egyes vállalkozások nem úgy folytatják piaci tevékenységüket, ahogy az tőlük, az adott piaci körülmények között, általánosan elvárható. Miután a felperesek különösen súlyos versenyjogsértést valósítottak meg, követték el, még hozzá aktív magatartással, több közbeszerzési eljárást is illetően, ezért indokolt velük szemben a súlyos, a felső határhoz közelítő bírság kiszabása. Mivel a versenyjogsértés mindhármuk között, összehangolt tevékenységük révén valósult meg, azaz bármelyikük ellenállása is akadályozta volna a versenykorlátozást, illetve annak célját, ezért nem kifogásolható, hogy az alperes azonos mértékű bírságot szabott ki velük szemben. A jogsértés tehát mindnyájuknak egyformán felróható, ezért a bírságösszeg tekintetében - külön-külön felmerülő enyhítő vagy súlyosító körülmény hiányában - nem kellett differenciálnia az alperesnek. Tekintettel azonban arra, hogy a Tpvt. 78.§-ának (1) bekezdése szerinti bírságmaximumot a kiszabadandó bírságösszeg az I.r. felperes esetében meghaladta volna, ezért az alperes kénytelen volt az I.r. felperest a többi felpereshez képest jóval kisebb mértékben sújtani. Az I.r. felperes 2004. évi forgalma azonban nem lehet kellő ok a másik két felperes bírságának csökkentésére.

Ezen kívül a felperesek nem hivatkoztak arra, hogy az őket sújtó bírság mértéke meghaladta volna a Tptv. 78.§-ának (1) bekezdése szerinti legmagasabb összeget. Az elsőfokú bíróság ítéletében részletesen vizsgálta, hogy a Pp. 339/B.§-ában foglaltaknak megfelelt-e az alperes mérlegelése. Mindenre kiterjedően vizsgálta a felperesek erre vonatkozó kifogásait, azokat kellő alaposággal egyenként megválaszolta. Ehhez képest a felperesek a fellebbezésükben a bírság csökkentésére okot adó releváns tény, körülményt nem jelöltek meg. Az eltúlzott mértékre való hivatkozás nem jogi kategória, ezért ezt a bírósági felülvizsgálat körében nem lehetett értékelni. A vállalkozás mérete a bírságkiszabás körében nem értékelhető szempont, a nettó árbevétel pedig figyelembevételre került a bírságmaximum meghatározásakor.

A kifejtettek alapján a felperesek fellebbezése sem a jogsértés, sem a bírság körében nem foghatott helyt.

Az alperes fellebbezésével kapcsolatban az ítéletábla rámutat arra, hogy a határozat szerint a felperesek a SOTE esetében a Synergon Rt.-vel versenykorlátozó cézzal folytattak tárgyalásokat. Ezt azonban a határozatban foglalt bizonyítékok nem támasztják alá. Az ítéletábla teljes egészében osztja e körben is az elsőfokú bíróság jogi érvelését. Önmagában az, hogy a felperesek gondolkodtak a Synergon Rt. távoltartásáról, még nem igazolja, hogy vele közösen, vagy valamelyikük, ám mindhármuk érdekében tárgyalásokat folytatott volna. Kétségtelen, hogy az egyes üzeneteket nemcsak önmagukban, hanem a többi bizonyítékkal együtt kell értékelni, ám az alperes által hivatkozott e-mailek együttese sem igazolja a határozat 1. pontjának harmadik francia bekezdésében foglaltakat. A Synergon Rt. kezdeményezésére lefolytatott tárgyalások nem a felperesek fentiek szerinti Megállapodáson alapuló tiltott kartelltevékenységével hozhatók összefüggésbe. Az alperes által hivatkozott 2490 számú üzenet értelmezhető a Synergon Rt. távoltartására vonatkozó törekvésként, a határozat rendelkező része szerinti jogsértés azonban nem erről szól. Az alperesi állítást a 0065, a 0033 és az 1066 számú üzenet sem támasztja alá. A 0151 számú üzenet legfeljebb az I.r. felperes célját igazolja, de további kapcsolódó bizonyíték hiányában abból a másik két felperes vonatkozásában semmilyen következtetésre sem lehet jutni. A határozat 119. pontjában foglaltak pedig éppen a Synergon Rt.-vel való együttműködés hiányát támasztják alá. Az Együttműködési szerződést az I.r. felperes jóval a SOTE ajánlati felhívásának közzétételét, sőt az ajánlattételi határidőt is követően írta alá, így az a SOTE közbeszerzés versenykorlátozására nyilvánvalóan nem irányulhatott. A 2004. június 24-i megbeszélés jegyzőkönyve a jogsértésnek ugyancsak nem bizonyítéka, e tekintetben konkrétumra az alperes sem hivatkozott.

A fentiek alapján az ítéletábla az elsőfokú bírósággal egyezően állapította meg, hogy a határozat 1. pontjának harmadik francia bekezdésében foglalt jogsértés nem nyert bizonyítást, ezért indokolt volt a bírság csökkentése. Mivel a felperesek terhére rótt magatartások közül a harmadik francia bekezdésben foglalt magatartás súlya jelentősen enyhébb a közbeszerzési eljárásokban megvalósított piacfelosztásra vonatkozó tiltott kartell-megállapodásnál, ezért a 10% körüli mérséklés jogszerűnek tekinthető.

A kifejtettekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság érdemben helyes ítéletét a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

A részleges pernyertességre tekintettel a másodfokú bíróság a Pp. 81.§-ának (1) bekezdése alapján úgy rendelkezett, hogy a felmerült költségeiket a peres felek maguk viselik. A sikertelenül fellebbező felperesek a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján kötelesek az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 39.§-ának (3) bekezdés c) pontja és 46.§-ának (1) bekezdése szerinti mértékű fellebbezési illeték viselésére, míg az alperes helyett a fellebbezési illetéket az állam viseli ugyanezen IM rendelet 14.§-a alapján.

Budapest, 2012. évi október hó 10. napján

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