



Fővárosi Törvényszék

Az ügy száma: 105.K.703.038/2021/33.
MEDTRONIC HUNGÁRIA Kereskedelmi Kft.
(1113 Budapest, Bocskai út 134-146.)

A felperes képviselője: Dr. Petrányi Dóra Ügyvédi Iroda
(1125 Budapest, Gereben utca 4/b., eljáró ügyvéd:
) és – a hivatalos iratok kézbesítésére kijelölt –
Szendrő Ügyvédi Iroda (1053 Budapest, Károlyi utca 12.,
eljáró ügyvéd:)

Az alperes: Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány utca 5.)

Az alperes képviselője: Janitsáry Ügyvédi Iroda
(1118 Budapest, Számadó utca 8.,
eljáró ügyvéd:) és
Rácz András Ügyvédi Iroda
(1012 Budapest, Attila út 109., eljáró ügyvéd:)

A per tárgya: versenyfelügyeleti közigazgatási jogvita elbírálása
(VJ/80-439/2016.)

Í T É L E T

A bíróság a keresetet elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az alperesnek 15 napon belül 5.000.000 (ötmillió) forint perköltséget; valamint az állam javára, az állami adó- és vámhatóság felhívásában megjelölt módon és számlára 1.500.000 (egymillió-ötszázezer) forint kereseti illetéket.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az ítélet alapjául szolgáló tényállás

- [1] A Nemzeti Egészségbiztosítási Alapkezelő (korábbi nevén: Országos Egészségbiztosítási Pénztár, a továbbiakban: OEP) 2014/S 205-362652. szám alatt „Tételes elszámolás alá eső, természetben biztosítandó neuropacemaker eszközök beszerzése” tárgyú közbeszerzési eljárást írt ki (a továbbiakban 2014-es tender), és 2016-ban közbeszerzési eljárást tervezett kiírni „Tételes elszámolás alá eső, természetben biztosítandó neuropacemaker eszközök beszerzése” tárgyában (a továbbiakban: 2016-os tender).
- [2] A felperes és a Medibis Külkereskedelmi és Vállalkozásszervező Kft. (a továbbiakban: Medibis) a Medtronic vállalkozáscsoport ugyanazon neuromodulációs termékeit forgalmazta

2014. és 2016. években, míg az UniCorp Biotech Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (a továbbiakban: Unicorp). a St. Jude Medical Inc. által gyártott neuromodulációs termékeket értékesítette a hazai piacon. Ilyen termékeket a Twinmed Orvosi Rendszerek Kft. (a továbbiakban: Twinmed) 2014-ben még nem forgalmazott, 2015-ben kezdte meg piacra lépésének előkészítését. A 2014-es tender idején a Medibis és a felperes MRI kompatibilis neuromodulációs termékeket forgalmazott, az Unicorp viszont kizárólag nem MRI kompatibilis neuromodulációs termékeket.

- [3] Az OEP a két tender előkészítésével, a neuromodulációs eszközök szakmai és műszaki feltételeinek meghatározásával az Egészségügyi Szakmai Kollégium Idegsebészeti Tagozatát bízta meg. Az előkészítésben részt vett _____ aki valamennyi érintett piaci szereplővel, így a **felperessel, a Medibis-szel és** az Unicorppal is felvette a kapcsolatot, segítségüket kérve az ajánlati felhívás részét képező műszaki tartalom meghatározásához.
- [4] A 2014-es tenderben 15 terméksor szerepelt, és a kiírás szerint az adott terméksorra benyújtott ajánlat egy részajánlatnak minősült. Az egyik szakmai szempont a termék MRI kondicionalitása volt, ugyanakkor az MRI kompatibilis terméksoron lehetséges volt nem MRI kompatibilis termékekkel indulni, és fordítva. Előbbi esetben a súlyozás miatt azonban alacsonyabb pontszám volt elérhető, míg utóbbinál a nem MRI kompatibilitású termékek speciális paramétereinek megfelelése előnyt jelentett. Mivel az MRI kompatibilis termékek ára magasabb volt, a bírálati szempontok között három pontra értékelt MRI kompatibilitás, illetve a tíz pontra értékelt legelőnyösebb ár is elősegítették a nem MRI kompatibilis termékek indulását, ugyanis azok alacsonyabb árai részlegesen ellensúlyozni tudták az MRI kompatibilitás hiányából fakadó alacsonyabb pontszámot. Az MRI kompatibilis páratlan számú 1., 3., 5., 7., 9, 11. terméksoroknál a kizárólag MRI kompatibilis Medtronic termékeket forgalmazó felperes és Medibis mellett az Unicorp is tett ajánlatot; a nem MRI kompatibilis páros számmal jelölt 2., 4., 6., 8., 10., 12. terméksoroknál a nem MRI kompatibilis termékeket forgalmazó Unicorp mellett pedig a felperes és Medibis is nyújtott be ajánlatot. Az MRI kondicionalitást előíró terméksorokon az MRI kompatibilis termékekkel induló Medibis tett nyertes ajánlatot a nem MRI kompatibilis termékekkel induló Unicorppal szemben, míg a nem MRI kompatibilitást előíró terméksorokon az Unicorp nyert a felperes és Medibis ellenében. Az értékelési szempontok miatt az MRI kompatibilitást előíró terméksorok esetében az MRI kompatibilitás olyan előnyt jelentett, amely a nem MRI kompatibilis termékek tendernyerési esélyét jelentősen lecsökkentette, míg a bírálati szempontok miatt a nem MRI kompatibilitást előíró terméksorok esetén a nem MRI kompatibilis termékek tendernyerési esélye megnövekedett.
- [5] A 2016-os tender 14 terméksorból állt volna, és az tíz helyen egyezést mutatott a 2014-es tender terméksoraival. A közbeszerzési eljárás azonban a Miniszterelnökség Közbeszerzési Főosztály által 2016. október 26-án az OEP részére küldött, „nem támogató” közbeszerzési minőségellenőrzési tanúsítvány szerint nem volt megindítható.
- [6] Az alperes 2016. december 6-án a gazdasági versenyt korlátozó megállapodás tilalmának feltételezett megsértése miatt versenyfelügyeleti eljárást indított a felperes, az Unicorp, a Twinmed és Medibis ellen, amely az érintett társaságok székhelyein is végrehajtott helyszíni kutatással indult.
- [7] A felperes a 2017. május 29-én benyújtott és 2017. június 30-án kiegészített engedékenységi kérelmében elismerte, hogy történt közte és a Medibis között egyeztetés a 2014-es tenderen indulást, valamint a benyújtandó ajánlatokkal kapcsolatos stratégiát (ideértve az árazást is) illetően, és kérte a vele szemben kiszabandó bírság mellőzését. Tagadta ugyanakkor a 2014-es tender kapcsán az Unicorppal való egyeztetést, továbbá állította, hogy a 2016-os tenderen az Unicorppal egyezség, megállapodás, a Medibis-szel pedig még egyeztetés sem történt.
- [8] Az alperes két alkalommal az ellentmondások tisztázására hívta fel a felperest, majd az

engedékenységi kérelmet a 2020. szeptember 23-án kelt VJ/80-325/2016. számú végzésével elutasította, azzal, hogy az nem felelt meg a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 78/A.§ (2) bekezdés b) pontjában és az engedékenységi közleményben foglaltaknak: a kérelem benyújtásának időpontjában már elegendő bizonyíték volt a feltételezett jogsértés bizonyításához, a felperes nyilatkozatával csak kiegészítette azokat; a nyilatkozat nem volt elégséges a teljes jogsértés bizonyításához, főként csak annak egy része, a 2014-es tenderen megvalósult, a felperes és a Medibis közötti megállapodás/egyeztetés bizonyításához nyújtott segítséget; a felperes közvetlen irati bizonyítékot nem csatolt, és a jogsértéssel kapcsolatos nyilatkozata ellentmondásos volt, ahhoz megfelelő magyarázatot csak kétszeri felhívás után fűzött. Megállapította egyúttal, hogy a Tptv. 78/A.§ (7) bekezdésében foglaltaknak való megfelelés esetén a bírság 30-50% között csökkentésének van helye.

- [9] Az alperes 2020. szeptember 24-én közölte az előzetes álláspontját, egyúttal felhívva az eljárás alá vontakat arra, hogy részt kívánnak-e venni egyezségi kísérletben. A felhívásra a Medibis a Tptv. 73/A.§-a szerinti egyezségi nyilatkozatot nyújtott be, az előzetes álláspontban foglaltakkal azonosan ismerve el a jogsértést. Az alperes az egyezségi nyilatkozat további bizonyítékként történő felhasználását kiegészítő álláspontban közölte az eljárás alá vontakkal. Az Unicorp a megállapított tényállást és annak az előzetes álláspont szerinti jogi minősítését nem vitatva előzetesen lemondott a meghozandó határozattal elleni jogorvoslati jogáról.

Az alperes határozata

- [10] Az alperes a 2021. március 2-án kelt VJ/80-439/2016. számú határozatában megállapította, hogy a felperes, a Medibis, valamint az Unicorp a 2014-es, valamint a 2016-os tenderrel kapcsolatban a Tptv. 11.§ (2) bekezdés a) és d) pontjába és egyúttal az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) 101. cikk (1) bekezdésébe, illetve annak a) és c) pontjába ütköző egységes, folyamatos komplex jogsértésben vettek részt, azáltal, hogy olyan egyeztetéseket folytattak és információkat osztottak meg egymással, amelyek a piac felosztására, az ajánlati árak és a nyertes vállalkozás személyének előzetes egyeztetésére irányultak. Emiatt a felperest 510.000.000 forint, az Unicorp-ot 140.000.000 forint, a Medibis-t 8.000.000 forint versenyfelügyeleti bírság megfizetésére kötelezte. A Twinmeddel szemben az eljárást megszüntette.
- [11] A 2014-es tender előkészítése kapcsán tett megállapításai szerint az eljárás alá vontak munkatársai konferenciákon egyeztettek a kiírandó tenderről. állította össze a terméksorokat, a bírálati szempontokat; a felperes és az Unicorp is ráhatást gyakoroltak az orvosszakmára (beleértve is), hogy a bírálati szempontokat - a Medtronic termékeket preferáló terméksorok esetében az MRI kompatibilitás magasabb súlyát - az érdekeik mentén alakítsák ki, melyet az I. számú védett tanú is megerősített. A termékek MRI kondicionalitásában való különbözősége ugyanakkor a versenyt önmagában nem zárta ki. A kiírás végül az MRI kompatibilitás mentén történő felosztást tükrözte. A vállalkozások tisztában voltak azzal, hogy a potenciális versenytársuk közreműködését is kérte, a versenytárs termékeinek specifikációit is tartalmazó terméksorokat és bírálati szempontokat pedig a II. számú védett tanú nyilatkozata és az Unicorpnál fellelt egyes dokumentumok szerint még a kiírás előtt megkapták visszaellenőrzésre, így tudatában voltak annak, hogy bizonyos terméksorok a maguk, míg más terméksorok a versenytárs termékeire lesznek kiírva. Az alperes a 2014. szeptember 23-i „neuropacemaker_RF+DOK_0828_korrig.doc” dokumentumban és az OEP által kiadott részvételi felhívásban a megegyező a műszaki követelmények és a pontozási paraméterek folytán megállapította, hogy az Unicorp munkavállalói alappal feltételezheték azt is, hogy a visszaellenőrzésre küldött terméksorok már a végleges dokumentáció részét képező

specifikációknak és bírálati szempontoknak felelnek meg. Megállapította továbbá, hogy a felneres a kérdéses időszakban telefonon és személyesen is tartotta a kapcsolatot

A II. számú védett tanú első nyilatkozata és az Unicorpnál megtalált dokumentum bizonyítja, hogy a véglegesnek szánt részvételi felhívást és dokumentációt küldte meg ellenőrzésre, melyeket a felperes is annak tudatában fogadott el, hogy azokat a versenytárs is visszakapta, a terméksorok egyes gyártók termékeire kiírt túlspecifikált tartalmát azonban egyikük sem kifogásolta, attól nem határolódtak el.

- [12] A felperes párhuzamosan, de egymásra tekintettel folytatott két-kétoldalú egyeztetéseket az Unicorppal, illetve a Medibis-szel, az alperes pedig az egyeztetés részesének tekintette a Medibis-t is, mert az a felperesen keresztül részt vett az egyeztetésben.
- [13] A jogsértés lényegét az alperes akként határozta meg, hogy az eljárás alá vontak egymás tevékenységéről tudva az MRI kompatibilitás mentén aktívan, akarategységben hozzájárultak az egymás termékének indulását kölcsönösen korlátozó/kizáró specifikációk kialakításához a tender előkészítése során. Arra vonatkozóan nem talált bizonyítékot, hogy mindezt az OEP elvárására vagy ráhatására fejtették ki. Az MRI kompatibilitás szerinti megbontás nem kizárólag orvosszakmai indokkal történt megbontását alátámasztandó utalt a II. számú védett tanú azon nyilatkozatára, miszerint a szakma az MRI kompatibilis Medtronic termékeket preferálta volna, a tendersorok MRI kompatibilitás szerinti felosztásának publikus információk alapján való előzetes ismertségét pedig kizárta.
- [14] Az Unicorpnál talált dokumentumok és a felperes engedékenységi nyilatkozata alapján megállapította, hogy a Medibis érintettségével a felperes és az Unicorp az ajánlati/tárgyalási árakra is közvetlen egyeztetéseket folytatott, amit a tender végeredménye is igazolt: a piaci szereplők a kiírásban beadott műszaki specifikációknak megfelelően kialakított terméksoron nyertek, és ehhez a versenytársak a legtöbb esetben ajánlataikkal asszisztáltak. Kiemelte e körben a 2014. november 26-i, „Medtronic-aggodalmak”, a „Re: Medtronic-aggodalmak”, valamint a „Re: csatolmány” tárgyú e-mailben átküldött „Számoló tábla NMD Tender.xls” elnevezésű Excel-táblát, azzal, hogy a II. számú védett tanú által is megerősítetten a felperes a 2014. november 28-i bontás előtt két nappal olyan táblázatba rendezett információkat adott át az Unicorp részére, amelyek a saját ajánlatával kapcsolatos adatokat tartalmaztak. Az e-mail „Medtronic által adott táblázat”-ra hivatkozik, amelynek alapján az Unicorp munkatársai elkészítették „az MDT saját maga állításával korrigált táblázatot”. A felperes ajánlati áraitra vonatkozó, valamint az akkor már ismert nyilvános információk alapján az Unicorp meg tudta határozni a saját elérhető legmagasabb pontszámot eredményező legmagasabb licitárát; az e-mailben említett terméksoroknál az Unicorp akár meg is nyerhette volna a terméksort, ezért a felperes kifejezte aggodalmát. A felperes és az Unicorp kifejezetten azért tájékoztatták egymást az ajánlati/tárgyalási áraikról, hogy biztosítsák a felperesnek, illetve a Medibis-nek, hogy nyertes ajánlatokat nyújtsanak be azokon a terméksorokon, amelyek Medtronic termékeket részesítenek előnyben, és amelyeken a Medtronic és a St. Jude termékek tekintetében is érvényes ajánlatot lehet tenni. Az egyeztetések a Medibis mellett a Medtronic cégcsoport, így a felperes érdekét is szolgálták, mivel bármelyik vállalkozás tendernyerése a Medtronic termékek értékesítését segítette elő.
- [15] Az alperes a 2016-os tenderről azt állapította meg, hogy annak terméksorait a 2014-es tender terméksorainak alapulvételével alakították ki, és az előzetes felosztásra irányuló egyeztetés a 2014-es módszerekhez is hasonló módon, szakmai konferenciákon való személyes egyeztetés által, műszaki specifikációk megküldésén, majd a kész terméksorok visszaellenőrzésén keresztül valósult meg. A felperes és az Unicorp közötti személyes egyeztetésekről szóló írásos dokumentum hiányában az Unicorp korabeli dokumentumai, valamint az eljárás alá vontak nyilatkozatai közvetetten is bizonyítják a terméksorok előre felosztását. E körben egy 2016 májusában Balatonfüreden, és egy 2016 novemberében Lillafüreden tartott konferenciát, utóbbihoz a felperes engedékenységi kérelmében előadottakat (a Twinmed várható piacra

lépése következtében a tenderen várható árcsökkenés, a minhárom gyártó számára előnyös megoldás keresése, az Unicorp vezető tisztségviselője által színekódokkal kiemelt dokumentum bemutatása a felperes ügyvezetőjének) értékelte. Rámutatott, hogy a tender előkészítése során a felperestől, az Unicorptól és a Twinmedtől is kért műszaki specifikációkat, aminek a társaságok eleget tettek, és a vállalkozások tisztában voltak azzal is, hogy nemcsak az ő, hanem a versenytársuk közreműködését is kérte, mert által mindhárom vállalkozás megismerte a versenytársak termékeit preferáló terméksorokat is. Rámutatott, hogy az „Összesített tender műszaki feltételek” tárgyú e-mailben az Unicorp nem a különböző gyártók termékeit előnyben részesítő terméksorok egymáshoz való arányát kifogásolta, hanem csak azt, hogy a Medtronic részére előnyt biztosító terméksorok elnevezései túlságosan hasonlítanak a St. Jude termékeket előnyben részesítő sorok elnevezésére. A felperes érdemi véleményezésére közvetlen bizonyítékot nem azonosított, ugyanakkor az Unicorp „Átírt szakmai szempontok” tárgyú e-mailjére és a csatolt „NMD javított tenderkiírás korrekktúra.docx” mellékletre figyelemmel megállapította, hogy az Unicorp a részére megküldött mindhárom gyártó termékét preferáló terméksorokat nemcsak véleményezte, hanem bele is írt a műszaki és bírálati paraméterekbe, és egyes megjegyzései is arra utalnak, hogy a módosításokat az előzetes felosztásra vonatkozó egyeztetés érdekében tette. Az e körben értékelt bizonyítékokat a határozatának 41-56. oldalain részletesen ismertette.

- [16] Megállapította, hogy a tenderek kiírását megelőzően egyeztetést megkezdő piaci szereplők magatartása egységes és átfogó tervbe illeszkedett, aminek eredményeként a piac felosztása ténylegesen megvalósult. Az egységes cél, a magatartások időbeli folyamatossága, az egyeztetések tárgya és az azok végrehajtása érdekében alkalmazott módszerek azonossága mellett hangsúlyozta központi szerepét, valamint azt, hogy a résztvevők személye nagyrészt azonos. Megállapítása szerint a kifejtett egységes, folyamatos jogsértés egyszerre valósít meg versenykorlátozó célú piacfelosztást és áröngzítést; a felek között akarategység jött létre arról, hogy kölcsönösen egymás termékeinek indulását korlátozó/kizáró specifikációkat alakítsanak ki és a tendersorokat egymás között felosszák; tudatuk átfogta a közös célt, magatartásuknak pedig nincs más észszerű magyarázata.
- [17] A bírságkiszabás során a Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa Elnökének 11/2017. közleményét (a továbbiakban: Bírságközlemény) vette alapul. A kiinduló összeg meghatározása körében a Bírságközlemény 17. és 83. b) pontja alapján a jogsértéssel érintett beszerzés értékének háromszorosát tekintette releváns forgalomnak, a 2016-os tendernél pedig a potenciálisan elérhető árbevételt vette figyelembe. A kiinduló összeg emelésére a verseny veszélyeztetettségét, a piaci hatást, és súlyosító körülményként a felperes felróhatóságát vette figyelembe. Enyhítő körülményként értékelte, hogy a terméksorok visszaküldésén keresztül hozzájárult a jogsértés elkövetéséhez. A felperes esetében alkalmazott engedékenységi politika alapján a kiszabandó bírságot a maximális 50%-kal csökkentette.

A felperes keresete, az alperes védírata

- [18] A felperes keresetében az alperes határozatának – a VJ/80-325/2016. számú végzésre is kiterjedő – hatályon kívül helyezését, valamint az alperes új eljárásra kötelezését kérte, az új eljárásra elsődlegesen azzal az iránymutatással, hogy az alperes az engedékenységi kérelemnek adjon helyt, és csak az abban feltárt jogsértést állapítsa meg, vagy határozza meg az engedékenységi kérelem elbírálásának megfelelő szempontjait; másodlagosan azzal, hogy az alperes arra tekintettel adjon helyt az engedékenységi kérelemnek, hogy a felperes által az engedékenység keretében biztosított információk és magyarázatok nélkül a tényállás feltárása

nem lett volna lehetséges; harmadlagosan azzal, hogy az alperes a felperes által az engedékenységi keretében szolgáltatott információkat a felperessel szemben kiszabandó bírság megállapításakor – mint bírságnövelő tényezőket – hagyja figyelmen kívül, valamint legyen figyelemmel a bírsággal kapcsolatos arányossági követelményre. Kérte emellett az alperes perköltségben való marasztalását.

- [19] Állította, hogy az alperes megsértette a tényállásfeltárási kötelezettségét: lényegében azonos bizonyítékok alapján, az előzetes állásponthoz képest a határozat a Twinmed részvételét már nem, csak a felperes és az Unicorp jogsértését állapította meg, ami az okszerű bizonyítást megkérdőjelezi. Kifogásolta emellett, hogy a II. számú védett tanú nyilatkozatait a határozat már nem vette figyelembe, mellőzte annak értékelését. E körben felhívta az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 3. §-át és a 62. § (1) bekezdését.
- [20] Megjegyezte, hogy a közte és a Medibis közötti egyeztetés engedékenységi kérelemben feltárt részleteinek csak a megerősítését tartalmazza a Medibis egyezségi nyilatkozata, míg az Unicorp által tett nyilatkozat a jogsértést nem erősítette meg. Kiemelte, hogy az engedékenységi kérelme megalapozott volt és megfelelt a Tpv.-ben foglalt feltételeknek: a teljes jogsértést, azaz a közte és a Medibis közötti egyeztetést bemutatta, ami nélkül a tényállás feltárása, valamint a tendereket érintő események megértése lehetetlen lett volna. Állította, hogy ezen felül jogsértés nem történt. Cáfolta ugyanakkor, hogy az engedékenységi kérelem benyújtásakor elegendő bizonyíték állt rendelkezésre a jogsértés megállapításához, mivel a közvetett bizonyítékok jelentős része csak az általa adott magyarázatokkal volt használható, és a két tender vonatkozásában felhasznált bizonyítékok jelentős része tőle származott.
- [21] A 2014-es tender kapcsán, annak előkészítése körében kifogásolta, hogy elmaradt a II. számú védett tanú azon nyilatkozatainak értékelése, miszerint az OEP szándékai a beszerzési költségek csökkentésére és a versenyhelyzet megteremtésére irányultak. Hivatkozott az előzetes álláspontra adott észrevételei részeként készített két táblázatra, melyek sorra veszik, hogy a 2014-es és a 2016-os tender esetében az alperes az egyeztetésen túli állítólagos jogsértések alátámasztására milyen bizonyítékokat használt, illetve milyen további bizonyítékokat hagyott figyelmen kívül, és azokból milyen téves következtetéseket vont le. Rámutatott, a II. számú védett tanú nyilatkozata igazolja, hogy az orvosszakma a felperes által gyártott MRI kompatibilis termékeket preferálta, ugyanakkor az OEP valamennyi termék elérhetőségét biztosítani kívánta a kórházak számára, amit alátámaszt nyilatkozata is. Az alperes ezért iratellenesen állapította meg, hogy a tendersorok MRI kompatibilitás mentén való felosztása a felperes és az Unicorp közötti egyeztetés eredménye volt. A bírálati szempontokat az orvosszakma objektív szempontjai és az OEP beszerzési igényei határozták meg, azokat a szakma alakította ki a publikusan elérhető információkból és az OEP részére benyújtott műszaki információkból. Kifejtette, hogy a bevett piaci gyakorlatnak megfelelően a saját termékeire vonatkozó műszaki információkat adott át a bírálati szempontok kialakításában azonban az eljárás alá vontak nem vettek részt, amit az I. számú védett tanú nyilatkozata is megerősít. Hangsúlyozta, hogy a szakmai konferenciákon való részvétel bevett iparági gyakorlat, és a mindenki számára publikus piaci trendek megvitatása még versenytársak között sem tilos. Az alperes által e körben hivatkozott bizonyítékok csak a találkozások tényét bizonyítják, azt azonban nem, hogy az Unicorp csak e találkozások során szerzett tudomást arról, hogy a felperes szempontjából az MRI kompatibilitás fontos tényező a szakmai specifikációnál. Rámutatott, a műszaki specifikációk visszaellenőrzésre küldését érintően a II. számú védett tanú egymásnak ellentmondó nyilatkozatokat tett, de az első nyilatkozatát leszámítva valamennyi nyilatkozat egybehangzóan állította, hogy minden eljárás alá vontnak csak a saját termékére vonatkozó műszaki tartalmat küldte vissza. Arra utaló bizonyíték, hogy a teljes specifikációt

megkapta volna, nem áll rendelkezésre. Kiemelte, hogy a kulcsbizonyítékként értékelt „Medtronic-aggodalmak” tárgyú levelezés az Unicorp belső egyeztetését tartalmazta, és nincs olyan bizonyíték, amely szerint az Unicorp bármilyen anyagot kapott volna a felperestől. Emellett egyeztetésre nem is volt szükség, mert a táblázatban megadott információk publikusak voltak. Mindezeket a védett tanú nyilatkozata és az ügyfélnyilatkozatok is alátámasztják. Az említett levelezésben hivatkozott „Számolótábla NMD Tender.xls” elnevezésű Excel-tábla egyetlen hiányzó és változó eleme az ajánlati ár volt, így az Unicorp a felperesi termékek műszaki paramétereinek ismeretében könnyedén be tudta írni a szakmai szempontokra adandó számokat, és a meglévő információk alapján ki tudta számolni a saját ajánlati árához képest azt a felperesi ajánlati árat, amelynél magasabb összepontszámot tudott volna elérni a tender megnyeréséhez. Álláspontja szerint ez tipikus párhuzamos magatartás, amely jogszerű. Mindezek alapján az alperes a 2014-es tender kapcsán csak egy jogsértést, a Medibis-szel történt egyeztetést bizonyította.

- [22] A 2016-os tendert illetően a szakmai konferenciákon való részvétel kapcsán kiemelte, hogy Balatonfüreden a tender felosztására irányuló megbeszélés – az ügyfélnyilatkozatok és nyilatkozata szerint – nem történt, míg a lillafüredi konferencián a Twinmed várható piacra lépése következtében a 2016-os tender tekintetében várható árcsökkenésről és arról egyeztettek, hogy hogyan lehetne minhárom gyártó számára előnyös megoldást találni. egy, az Unicorp által készített belső elemző anyag volt. Az alperes nem tárt fel arra vonatkozó bizonyítékot, hogy a felperes a visszaellenőrzött adatokat megkapta volna, ez csak az Unicorp esetében bizonyított, a hivatkozott dokumentum és e-mailek mind az ő belső anyagai. Mindezt a határozat 248. pontja is megerősíti. E körülmények pedig a Twinmed esetében az eljárás megszüntetését eredményezték, így sérült az egyenlő bánásmód követelménye. Az „átírt műszaki feltételek” tárgyú belső e-mailekben az Unicorp munkatársai a Twinmed és a felperes termékeiről elérhető publikus információkra hivatkozva egyeztettek egymással. A hivatkozott bizonyítékok azt támasztják alá, hogy a terméksorok műszaki és bírálati paramétereit véleményezte az Unicorp, illetve, hogy csak az ő munkatársai módosították azok tartalmát. Mindezek miatt álláspontja szerint a 2016-os tender esetében a jogsértő magatartás nem bizonyított.
- [23] Vitatta az egységes és folyamatos jogsértés megállapíthatóságát, amit azzal indokolt, hogy az alperes csak egy jogsértést tudott bizonyítani; a 2016-os tender esetében nem történt jogsértés, ezért a vizsgált magatartások nem illeszkedhetnek egy átfogó tervbe; hiányzik a magatartások egymást kiegészítő jellege, valamint jogsértések hiányában tudomásról vagy hallgatólagos hozzájárulásról sem lehetett szó. Álláspontja szerint továbbá a kifogásolt cselekményeknek van alternatív magyarázata, amelyet már a korábbiakban is részletesen kifejtett.
- [24] Kifogásolta a bírsággkalkuláció helyességét, jogszerűségét, illetve a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 85.§ (5) bekezdése szerinti okszerűségét, állítva, hogy a bírság alapösszege aránytalanul meghaladta a 2019. évi nettó árbevételét. A 2016-os, végül ki sem írt tender elméleti értéke háromszorosának figyelembevételére rendkívül aránytalan. Az alperes továbbá azzal, hogy az Unicorp esetében eltért a Bírságközleménytől, megsértette az arányos és egyenlő szempontok szerinti bírságolás elvét is. Hivatkozva a Tpv. 78/A.§ (6) bekezdésére kiemelte, hogy a bírságösszeg meghatározásakor minden általa szolgáltatott, olyan tényre, illetve körülményre vonatkozó bizonyítékot vagy magyarázatot figyelmen kívül kellett volna hagyni, amely nélkül a tényállás feltárása nem lett volna lehetséges.
- [25] Az alperes védiratában a kereset elutasítását kérte, és perköltséget igényelt. Kiemelte, hogy a felperes a versenyfelügyeleti eljárásban általa előadottakhoz képest új adatra, tényre, körülményre nem hivatkozott; az alternatív magyarázatára a határozat 634. és 621. pontja reflektál. Rámutatott arra, hogy az előzetes álláspont kiadása után is végzett vizsgálati

cselekményeket, például írásban nyilatkozta a II. számú védett tanút, míg a Twinmed szerepe kapcsán a határozat 655. pontja alapján arra, hogy e társaság 2016-os tenderre tehető piacra lépése a 2014-es tenderrel kapcsolatos közreműködését kizárja, és esetében a közreműködésére utaló egyetlen körülmény a való kapcsolat volt. Utalva a határozat 289., 331., 486-488. pontjaira kiemelte, hogy a II. számú védett tanú nyilatkozatait más bizonyítékokkal együtt értékelte. A Medibis az előzetes álláspontban foglaltaknak megfelelő egyezségi nyilatkozatot tett, amely a Tpvt. alapján jogszerűen tekinthető bizonyítéknak, az Unicorp jogsértést elismerő nyilatkozatának 1-6. pontjai pedig részletesen tartalmazzák, hogy az ő és versenytársai tevékenysége miként vezetett túlspecifikációhoz. Nem analógia, hanem a bizonyítékok alapján találta megállapíthatónak a 2014-es és 2016-os tenderek közötti egyeztetések tartalmi és időbeli összefüggését, amit a határozat 631. pontjában rögzített. Hangsúlyozta, hogy következtetéseit a helyszíni kutatás során beszerzett írásos bizonyítékokra és ügyfél-, valamint tanúvallomásokra, továbbá a tenderekkel kapcsolatos tényekre alapította, amelyeket a Medibis és az Unicorp is elismert. Utalt a határozat 706. pontjára, mely szerint a felperes maga is úgy nyilatkozott az engedékenységi kérelmében, hogy a 2016-os tender kapcsán sem zárható ki a jogsértés. Nem vitatta, hogy az engedékenységi kérelem megfelelt a Tpvt. 78/A.§ (7) bekezdésében foglaltaknak, és többletértéket képviselt, emiatt alkalmazta az 50%-os, azaz a legmagasabb mértékű bírságcsökkentést. A felperes ugyanakkor abban nem a teljes jogsértést tárta fel, annak csak egy részét ismerte el, ami megkérdőjelezi a bizonyításhoz hozzájárulás mértékét, továbbá a kérelem benyújtásakor már elengedő bizonyíték állt rendelkezésre. Mindemellett a felperes a kérelemhez korabeli írásos bizonyítékot nem csatolt, magyarázatokat is kifejezett felhívásra közölt, és az általa benyújtott bizonyítékok alapján a teljes jogsértés nem volt bizonyítható. Az egységes és folyamatos jogsértés megállapíthatóságát érintően utalt arra, hogy maga is hivatkozta a C-441/11P. számú ítéletet, és a határozat 608-635. pontjai részletesen tartalmazzák az egységes, folyamatos jogsértés megállapításának alapjául szolgáló tényeket és következtetéseket. A bírságkalkulációra vonatkozóan a határozat 663. és 667. pontjait hivatkozva kiemelte, hogy a jogsértéssel érintett beszerzés értékének háromszorosa minősül releváns forgalomnak. Súlyosító körülményként kizárólag a felperes felróhatóságát értékelte, amely mellett a kiinduló összeg emelésére figyelembe vett két tényező (verseny veszélyeztetettsége, piaci hatás) tekintetében nem értelmezhető a Tpvt. 78/A.§ (6) bekezdése. Hangsúlyozta, hogy az engedékenységi kérelem olyan tényekre és körülményekre vonatkozott, amelyekkel kapcsolatban korábban helyszíni kutatást tartott, így a benyújtásakor a felperes már tudott a jogsértés tárgyáról.

A bíróság döntése és annak jogi indokai

- [26] A kereset alaptalan.
- [27] A bíróság az alperes határozatának jogszerűségét a Kp. 2. § (4) bekezdése és 85. § (1)-(2) bekezdése szerint a meghozatalakor fennállt tények alapján, a kereseti kérelem korlátai között vizsgálta felül.
- [28] A közigazgatási jogvitának a felperes és a Medibis közötti jogsértés nem volt tárgya. A felperes terhére megállapított, keresettel támadott jogsértésrész tekintetében a bíróságnak arról kellett döntenie, hogy a 2014-es és 2016-os tenderekre történt-e a határozat szerinti versenykorlátozó megállapodás felperes és az Unicorp között; mindez az elsődleges és másodlagos kereset megalapozottságának előfeltétele.

- [29] A felperes érveit nem kizárólag, de hangsúlyosan alapozta arra, hogy felperesnél a jogsértésre közvetlen bizonyítékok nem voltak, az alperes a II. számú védett tanú nyilatkozatait figyelmen kívül hagyta, a bírálati szempontokat kizárólag orvosszakmai szempontok és az OEP elvárásai alakították, a „Medtronic-aggodalmak” e-mailt (a továbbiakban: e-mail) tévesen értelmezte, a 2014. november 27-i „Számolótábla NMD Teder.xls” tábla (a továbbiakban: Számolótábla) pedig mindössze publikus adatokkal feltöltött belső kalkuláció volt az Unicorpnál.
- [30] Az alperes a felperes és az Unicorp közötti jogsértését megfelelő részletességgel feltárt tényállásra, a bizonyítékok okszerű értékelésével állapította meg. Felperes ténylegesen a bizonyítási eszközöknek tulajdonított bizonyító erőt, a bizonyítékok értékelésének okszerűségét vitatta. Az alperes határozatának 468-635. pontjainak ismétlése nélkül a bíróság az alábbiakat emeli ki.
- [31] Az a tény, hogy az OEP által elvárás volt az Unicorp által forgalmazott nem MRI kompatibilis eszközök piacra segítése a tendereken, nem mond ellent annak, hogy koordinációja mellett a felperes és az Unicorp egymás műszaki specifikációinak ismeretében maguk is versenykorlátozó egyeztetéseket folytattak annak érdekében, hogy az egyes sorok ne csak az érdekeiknek megfelelően (egyik soron a felperes illetve a Medibis, a másik soron az Unicorp termékeire) kerüljenek kiírásra, de a saját termékre specifikált sorokon – annak figyelembe vétele mellett, hogy a bírálati szempontok nem zárták ki a nem MRI soron MRI és viszont: MRI soron a nem MRI termékkel versenyző ajánlattevő nyeresét – a lehető legmagasabb licitig elmenve végül valóban nyertes ajánlatot is tudjanak tenni a maguk terméksorában. Kétségtelen, hogy e helyzet kialakulását segítette, azonban nem szükségképpen alakította tevékenysége. E közrehatást az alperes a bírsághatározásnál okszerűen mérlegelte.
- [32] Az alperes a bizonyítékok értékelése során alappal emelte ki az e-mailt és a Számolótáblát, mint amelyek közvetetten, de megfelelően bizonyítják a 2014-es tenderen felperes aktív szerepét az Unicorppal való jogellenes információmegosztás tekintetében. Az e-mail szövegezéséből egyértelmű, hogy a felperes egy táblázatot adott át, és aggodalmát fejezte ki a 3., 5. és 7. terméksorral kapcsolatban. Aggodalma nyilvánvalóan a felperesnek lehetett, hiszen a páratlan sorok műszaki szempontból kivétel nélkül az MRI kompatibilis eszközöket preferálták, ezért az Unicorpnak szükségtelen volt amiatt aggódni (és emiatt a felperes maximális licitárait számolgatni), hogy e terméksorokat nem MRI kompatibilis eszközzel maga (t.i. Unicorp) nem nyeri meg, különös figyelemmel arra, hogy végül nem is nyerte meg egyiket sem. Az e-mail írójának szemszögéből nézve az Unicorp „a mi végső ajánlati árainkat” alapul véve számolta azt, hogy nyertességéhez e sorokon a felperes árban meddig mehet el. A számítás célja emiatt sem lehetett az Unicorp saját árkalkulációja a felperes előzőleg érvényes piaci ára ismeretében (ahogyan azt az I. számú védett tanú nyilatkozta), de amiatt sem, mert felperes által korábban alkalmazott ár éppen a kiírásban szereplő bonyolult műszaki tartalom miatt publikus sem lehetett; ilyen publicitásra a perben felperes maga sem hivatkozott, felperesi alkalmazott ugyanakkor a megelőző eljárásban elmondta, hogy a felperes termékeinek nincs nyilvánosan elérhető piaci ára. A II. számú védett tanú pedig kizárta annak lehetőségét, hogy a felperes a „saját magára vonatkozó állításaival korrigált táblázat” a „szakmától” került volna az Unicorphoz. A bíróság álláspontja szerint ügyszempontú jelentősége végső soron nem annak volt, hogy az e-mail-ben hivatkozott Számolótábla közvetlenül vagy harmadik személyen keresztül került-e felperestől az Unicorphoz, hanem annak, hogy felperesnek az egyébként MRI kompatibilis eszközöket preferáló 3., 5. és 7. sorok tekintetében olyan aggályai voltak, amellyel kapcsolatosan az Unicorpnál egy külön árszimulációt végeztek, végül pedig e sorokon a felperessel azonos érdekkörben indult Medibis nyert. E körülményekből az alperes önmagában is okszerű megállapítást tett a felperes és az Unicorp közötti információmegosztással megvalósult ár- és

piacfelosztó megállapodásra a 2014-es tender tekintetében, szemben a felperes által állított párhuzamos magatartással.

- [33] A II. számú védett tanú vallomásaiban bekövetkezett változásokra – kiemelten a specifikációk visszaellenőrzésre küldése tekintetében – maga a felperes is nyomatékkal hivatkozott, mégis sérelmezte a tanú más nyilatkozatainak (különösen az OEP szándékainak dominanciájáról szóló) mellőzését. Mivel a tanú nyilatkozatai nem voltak teljeskörűen következetesek, ezért felperes alaptalanul sérelmezte, hogy az érvelése szempontjából lényeges vallomásrészeket az alperes nem önmagában, hanem a határozat 488. bekezdésében megjelölt módon, más bizonyítékokkal együtt értékelte. A bíróság mindemellett is kiemeli, hogy az orvosszakma által preferált felperesi termékkör és az OEP által szorgalmazott termékpiacon szélesítés igénye nem áll ellentétben azzal, hogy az egyes terméksorok túlspecifikációjában, és a versenytársakkal való versenykorlátozó megállapodásokban maga a felperes is érdekelt volt; éppen annak kényszerű elfogadása miatt, hogy a tender egészében nem kizárólag a II. számú védett tanú által hivatkozott – és a felperes MRI kompatibilis termékeinek értékesíthetőségére nézve kedvezőbb – orvosszakmai, hanem az OEP által képviselt szempontok is érvényesülni fognak.
- [34] A II. számú védett tanú továbbá – bár első nyilatkozatában még ugyanazon terméksorok megküldését állította mindkét vállalkozás vonatkozásában – második nyilatkozatában sem zárta ki azt, hogy a visszaküldött terméksorokat a vállalkozások egymástól, vagy egy harmadik személytől megismerhették. A tanú vallomásaiban bekövetkezett változás így alapvetően szerepének árnyalásáról, semmint a felperes által megismert terméksorok korlátozottságáról szólt. Erre, valamint az irati bizonyítékokra – különösen az e-mailre és a Számlótáblára – is tekintettel az alperes okszerűen fogadta el hitelt érdemlőnek a II. számú védett tanú azon első vallomását, miszerint felperes részére nem csak a saját, hanem a versenytárs által megadott műszaki paramétereket is visszaküldte a tender előkészítése során, különös tekintettel arra, hogy a felperes által specifikált terméksorokat az Unicorp a végleges bírálati szempontokkal együtt megkapta.
- [35] Azzal továbbá, hogy a kiíró révén a közbeszerzések eredményességében érdekelt, de a „szakmát” is képviselő az Unicorpnak vitán felül megküldte a felperes termékeinek paramétereit, a felperesnek a kölcsönösséget (az Unicorp által szolgáltatott adatok felperesnek való megküldését) tagadó állítása szükségképpen indokolta volna annak érintettek általi magyarázatát, hogy még ha az OEP a nem MRI kompatibilis eszközök piacra vonásában is volt érdekelt, miért kellett ehhez az Unicorp részére a felperes specifikációit tartalmazó terméksorokat előzetesen kiadni. Erre vonatkozó okszerű magyarázatot a megelőző eljárásban sem az érintettek (ideértve a tanúbizonyítás alanyait is), sem felperes a perben nem adtak. Az alperes a rendelkezésre álló más tényekkel és bizonyítékokkal (melyek közül a bíróság itt csak a 2014-es tender eredményére utal) összevetve ezért a felperesre vonatkozó közvetlen irati bizonyíték hiányában is alappal következtetett arra, hogy az Unicorp specifikációit előzetesen felperes is megkapta.
- [36] A tender előkészítéséhez kapcsolódóan a felperes felelőssége abban állt, hogy a terméksorokból felismerhető, a versenytárs és a saját termékeire is kiterjedő túlspecifikációt nem kifogásolta. A bírálati szempontok kialakításában a felperes aktívan közreműködött azáltal, hogy az egyes terméksorok a saját érdekeinek, saját termékeire specifikálva kerüljenek kiírásra, tudva egyúttal azt is, hogy más terméksorokon az Unicorp termékei lesznek preferáltak.
- [37] A felperes előadta, hogy a bírálati szempontokat a „szakma” publikus információkból állította össze, az Unicorpnál talált felperes termékeire vonatkozó adatok (Számlótábla) pedig ugyancsak publikus adatok voltak. E felperesi érvelés nem volt megalapozott, mert felperes egyrészt nem jelölt meg olyan forrásokat, amelyek az általa forgalmazott eszközök műszaki paramétereit tartalmazzák, másrészt a publikusságnak ellentmond maga az a tény is, hogy a

közbeszerzés előkészítése során a kiíró érdekében eljáró orvosszakmában jártas személy a felperes termékeinek műszaki tartalmáról részletes adatokat kért, és ezt a felperes – publikus adatokra hivatkozás nélkül – teljesítette.

- [38] A 2016-os tender vonatkozásában az alperes számos közvetett, az Unicorpnál fellelt belső elektronikus levél összefüggéseiből állapította meg felperes terhére is az ár- és piacfelosztásban való részvételt. A bíróság az alperes határozatának 574-594. bekezdéseinek ismételése nélkül kiemeli, hogy az Unicorp rendszeres levelezései rendre a versenytársakat eltérő színekkel jelölő terméksorokról, a versenytársak termékeinek műszaki specifikumaival feltöltött számításokról, lehetséges bírálati szempontok szerkesztéséről (átírásáról) szóltak. A határozat 41-56. oldalain bemutatott ezen levelezések együtt alkalmasak voltak annak megállapítására, hogy felperes a 2016-os tender előkészítése során is felismerte, ismerte, és átadta azokat az információkat, amelyekkel a tender kiírása esetén a bírálati szempontok műszaki specifikációk alapján terméksoronként meghatározott vállalkozások nyeresét segíthették volna elő, ahogyan az a 2014-es tender esetén meg is valósult. Az „Átírt szakmai szempontok” tárgyú 2016. május 28-i levél és annak mellékletén túl az azonos napon írt „Versenytárselemzés – Piaci információk alapján 2016” tárgyú levélben a „14, 15, 16, 17 sorokhoz nem nyúlunk. Ez MDT saját cucc”, valamint a két nappal korábbi „Összesített tender műszaki feltételek” levélben a „Medtronic sorok címét át kell majd írunk, hogy ne legyen egyezés a mieinkkel” kifejezések azt bizonyítják, hogy egyes terméksorok a felpereshez tartoznak, és azokat (nyilván az Unicorp nyeresére tervezett terméksoroktól való elhatárolás érdekében) át is kell írni. Az Unicorp ilyen tartalommal történt belső levelezése okszerűen támasztja alá azt, hogy felperes is részt vett olyan terméksorok kialakításában, amelyek saját, és olyanokban is, amelyek a versenytárs(ak) nyeresét lettek volna hivatottak elősegíteni, ahogyan az a történt 2014-es tendernél is.
- [39] A felperes emellett engedékenységi kérelmében ugyan a jogsértést a 2016-os tender vonatkozásában formálisan nem ismerte el, azonban alperes határozatának 706. pontja alatt iratszerűen utalt arra, hogy tartalmában felperes maga sem vetette el a jogsértés lehetőségét az Unicorppal való relációjában.
- [40] Az alperes nem önmagukban, hanem a rendelkezésre álló további bizonyítékokkal összhangban értékelte a konferenciákon történt egyeztetéseket is mindkét tendernél. A konferenciáknak a 2014-es tender vonatkozásában jelentősége annyiban volt, amennyiben a felperes saját maga tett nyilatkozatot arról, hogy a konferenciákon általában a várható tenderrel kapcsolatos egyeztetések is történtek, a 2016-os tender esetén pedig annyiban, amennyiben a felperes engedékenységi kérelme szerint Lillafüreden az Unicorp ügyvezetője a felperes tudomására hozott egy színekkel jelölt dokumentumot a terméksorok felosztásáról. Az alperes tehát sem a 2014-es, sem a 2016-os tendernél nem önmagában a konferenciákon való részvételt értékelte jogellenesnek, hanem az ügyfélnyilatkozatok alapján megállapítható versenykorlátozó, vagy erre alkalmas magatartásokat.
- [41] A bíróság megalapozottnak ítélte a jogsértés egységes és folyamatos minősítését is. Tekintettel arra, hogy e körben a felperes érvelése összefüggött azon – fentiek szerint megalapozatlan – állításával, miszerint a 2016-os tender esetén jogsértés nem történt. A bíróság az alperes határozatának 608-634. pontjainak ismételése nélkül utal arra, hogy a két tenderre vonatkozó versenykorlátozó terv, az egységes cél, a jelentős részben egyező személyi és a tárgyi azonosság miatt az alperes a közösségi jog által kialakított feltételrendszernek megfelelően e részében is megalapozottnak döntött.
- [42] A fentiek alapján a felperes engedékenységi kérelme a tenderekkel összefüggő jogsértésnek csak egy részére terjedt ki, így a Tpv. 78/A.§ (2) bekezdése alapján a bíróság mellőzésének nem lehetett helye.
- [43] A Twinmeddel szembeni eljárás megszüntetés jogszerűségének vitatására a felperesnek

kereshetőségi joga nem volt, felperesnek nem is volt olyan kereseti kérelme, amelyben a Twinmedre vonatkozó eljárást megszüntető végzés megsemmisítését kérte volna. Az eljárás megszüntetésnek így jelen jogvitában relevanciája kizárólag a Twinmed-re és a felperesre megállapított tényállások pontos azonossága esetén lehetett. Az azonosság ugyanakkor nem áll fenn, mert felperes esetében a 2016-os tendert illetően nem kizárólag a fennállt kapcsolat került feltárássra, hanem a lillafüredi konferencián történtek, valamint az is, hogy a [38] bekezdés szerinti elektronikus levelekben a felperesre konkretizált állítások voltak, továbbá az a tény sem volt vitatott, hogy a Twinmed 2014-ben az érintett piacon nem volt jelen. E különbségek – függetlenül attól, hogy a Twinmeddel szemben az eljárás megszüntetése jogszerű volt-e – önmagukban is azt mutatják, hogy az alperes nem azonos tényállás alapján értékelte a Twinmed és a felperes felelősségét, mely miatt az egyenlő bánásmód elvének sérelme nem állapítható meg, a Twinmeddel szembeni eljárásmegszüntetés a felperes felelősségének megállapítását nem zárta ki. Az a körülmény pedig, hogy az előzetes álláspont kiadása után az alperes a Twinmed versenyjogi felelősségét illető álláspontját megváltoztatta, sem anyagi, sem eljárásjogi szempontból nem lehetett jogszabálysértő; a bíróság a felperes kereshetőségi jogának hiányára ezzel összefüggően is hivatkozik.

- [44] A bíróság a harmadlagos kereseti kérelmet sem ítélte alaposnak, mert az alperes a Kp. 85.§ (5) bekezdését önmagában nem sértve tekinthette – a Bíróságközleményének 17. és 83. pontjai alapján – a bíróság kiinduló összegét meghatározó releváns forgalmat a jogsértéssel érintett beszerzési érték háromszorosának, és ez a bírói gyakorlatnak megfelelően vonatkozik a ki nem írt 2016-os tender potenciális értékére is (azt a tény, hogy a 2016-os tender nem került kiírásra, alperes a jogsértés piaci hatása körében azonban szintén figyelembe vette). Az sem volt jogsértő, hogy a kiinduló összeg miatt a bíróság alapösszege még meghaladta a felperes határozathozatalt megelőző évi nettó árbevételének tized részét, hiszen a bírágkiszabás alperes által végzett folyamatában a jogsértés tárgyi súlyát kifejező alapösszeg egy olyan közbenső összeg, amely a Tptv. 78.§ (1b) bekezdésétől teljesen függetlenül képződik. Az alperes ehhez képest mérsékelte engedékenységi politikája körében a maximális 50%-kal a bíróságot a Tptv. 78/A.§ (2) bekezdés b) pontjának meg nem felelő engedékenységi kérelemben részben (felperes és Medibis megállapodás) elismert és feltárt jogsértés miatt. Súlyosító körülményként a felperes felróhatóságát okszerűen indokolta határozatának 681-684. pontjai alatt, ezt meghaladóan a bíróság az alperessel egyezően mutat rá arra, hogy a Tptv. 78/A (6) bekezdése a piaci hatás és a verseny veszélyeztetettsége szempontjából nem értelmezhető.
- [45] A felperes az Unicorpra alkalmazott bíróságot kereshetőségi jog hiányában szintén nem vitathatja, ugyanakkor az Unicorn bíróságához való viszonyításban az arányosság megsértését kizárja az a körülmény, hogy felperestől eltérően az Unicorn nem vitatta az előzetes álláspontban foglalt tényállást, a határozattal szembeni jogorvoslati jogáról pedig lemondott. E körülményt alperes a Kp. 85.§ (5) bekezdése alapján – a határozat 714. pontjában kifejtett indok alapján – okszerűen értékelhette a Bíróságközleménytől eltérően.
- [46] A felperes és Medibis közötti jogsértés engedékenységi kérelemben előadott elismerése folytán alperes indokoltan, a Kp. 85.§ (5) bekezdésének megfelelően alkalmazta az engedékenységi politikája szerinti legmagasabb mérséklést. A felperes engedékenységi kérelme alapján a bíróság ennél nagyobb arányú és mértékű csökkentésére nem kerülhetett sor, tekintve, hogy a kérelmében el nem ismert jogsértések is megvalósultak.
- [47] Összefoglalva, az alperes felperes vonatkozásában a tényállást tisztázta, a bizonyítékokat egyenként és összességükben helyesen értékelte, mérlegelési jogkörét jogszerűen gyakorolta, az Ákr. és a Tptv. keresettel érintett rendelkezéseit nem sértette meg. A bíróság ezért az

alaptalan keresetet a Kp. 88. § (1) bekezdés a) pontja alapján elutasította.

- [48] A bíróság a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) 83. § (1) bekezdése és a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (6) bekezdése alapján kötelezte felperest az ügyvéd által képviselt alperes perköltségének megfizetésére, melynek összegét az alperes által felszámított 7.300.000 forint helyett 5.000.000 forintban határozta meg, figyelemmel az ügynek a keresetkez viszonyított összetettségére, az alperes nyilatkozatainak terjedelmére, valamint a perben tartott tárgyalások számára és azok időtartamára.
- [49] Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 62. § (1) bekezdés h) pontja folytán feljegyzett, az Itv. 45/A. § (2) bekezdésére figyelemmel a 39. § (1) bekezdésében és 42. § (1) bekezdés a) pontjának megfelelő 1.500.000 forint kereseti illeték megfizetésére a felperes a Pp. 102. § (1) bekezdése alapján köteles.
- [50] Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Kp. 99. § (2) bekezdése zárja ki.

Záró rész

Budapest, 2022. február 10.

dr. Barsi-Fodor Bea s.k.
a tanács elnöke

dr. Huber Gábor s.k.
előadó bíró

dr. Nagy Péter s.k.
bíró