



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj/134/2008/252.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa

- a Dr. Molnár Lajos Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. M. L. ügyvéd) által képviselt **ABO HOLDING Vagyonkezelő Zártkörűen Működő Részvénytársaság** (Nyíregyháza) I. rendű,
- a Dr. Molnár Lajos Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. M. L. ügyvéd) által képviselt **ABO MILL Malomipari Zártkörűen Működő Részvénytársaság** (Nyíregyháza) II. rendű,
- a Réczicza White & Case Ügyvédi Iroda és a Pallos Ügyvédi Iroda által képviselt **Cerbona Élelmiszeripari és Kereskedelmi Zártkörűen Működő Részvénytársaság** (Székesfehérvár) III. rendű,
- a Bálint, Kállai és Kende Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. K. T. ügyvéd) által képviselt **DIAMANT International Malom Korlátolt Felelősségű Társaság** (Baja) IV. rendű,
- a Réczicza White & Case Ügyvédi Iroda által képviselt **Első Pesti Malom- és Sütőipari Zártkörűen Működő Részvénytársaság** (Budapest) V. rendű,
- a Réczicza White & Case Ügyvédi Iroda és a Havasi Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. H. D. ügyvéd) által képviselt **Gyermely Élelmiszeripari Zártkörűen Működő Részvénytársaság** (Gyermely) VI. rendű,
- a Réczicza White & Case Ügyvédi Iroda és Gaál Zsolt ügyvéd által képviselt **Hajdúsági Gabonaipari Zártkörűen Működő Részvénytársaság** (Debrecen) VII. rendű,
- a Héjáné Iván Márta Gabriella ügyvezető által képviselt **H&T Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság** (Szentlőrincváta) VIII. rendű,
- a Horváth és Társai Ügyvédi Iroda által képviselt **Júlia-Malom Élelmiszeripari és Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság** (Kunszállás) IX. rendű,
- az Ábrók & Horogh Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Á. L. ügyvéd) által képviselt **Káta-Mill Korlátolt Felelősségű Társaság** (Szentlőrincváta) X. rendű,
- a Jeszenszky és Hoffmann Ügyvédi Iroda által képviselt **Ócsai Malom Korlátolt Felelősségű Társaság** (Ócsa) XI. rendű,
- a Poór Zoltán elnök-vezérigazgató és A. J. gazdasági igazgató által képviselt **PANNONMILL Malomipari Zártkörűen Működő Részvénytársaság** (Komárom) XII. rendű,

- a Réczicza White & Case Ügyvédi Iroda által képviselt **SIKÉR Malomipari Feldolgozó és Kereskedelmi Zártkörűen Működő Részvénytársaság** (Tatabánya) XIII. rendű,
- a Dr. Töröcsik és Társa Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. ifj. T. B. ügyvéd) által képviselt **SZATMÁRI Malom Termelő és Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság** (Jászberény) XIV. rendű,
- a Héja Tibor ügyvezető által képviselt **Szentlőrinc-káti COOP Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság** (Hajdúböszörmény) XV. rendű,
- az Ábrók & Horogh Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Á. L. ügyvéd) által képviselt **Szécsény-Mill Korlátolt Felelősségű Társaság** (Szécsény) XVI. rendű,
- a Házy Dorottya Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. H. D. ügyvéd) által képviselt **VÁCI-MALOM Gabonafeldolgozó és Értékesítő Korlátolt Felelősségű Társaság** (Vác) XVII. rendű

eljárás alá vontak ellen versenykorlátozó megállapodás miatt folyó versenyfelügyeleti eljárásban – tárgyaláson kívül – meghozta az alábbi

v é g z é s t .

A Versenytanács a versenyfelügyeleti eljárást

- az I. rendű ABO HOLDING Vagyonkezelő Zártkörűen Működő Részvénytársaság,
- a II. rendű ABO MILL Malomipari Zártkörűen Működő Részvénytársaság,
- a III. rendű Cerbona Élelmiszeripari és Kereskedelmi Zártkörűen Működő Részvénytársaság,
- a IV. rendű DIAMANT International Malom Korlátolt Felelősségű Társaság,
- az V. rendű Első Pesti Malom- és Sütőipari Zártkörűen Működő Részvénytársaság,
- a VI. rendű Gyermely Élelmiszeripari Zártkörűen Működő Részvénytársaság,
- a VII. rendű Hajdúsági Gabonaipari Zártkörűen Működő Részvénytársaság,
- a IX. rendű Júlia-Malom Élelmiszeripari és Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság,
- a X. rendű Káta-Mill Korlátolt Felelősségű Társaság,
- a XI. rendű Ócsai Malom Korlátolt Felelősségű Társaság,
- a XII. rendű PANNONMILL Malomipari Zártkörűen Működő Részvénytársaság,
- a XIV. rendű SZATMÁRI Malom Termelő és Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság,
- a XV. rendű Szentlőrinc-káti COOP Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság és
- a XVII. rendű VÁCI-MALOM Gabonafeldolgozó és Értékesítő Korlátolt Felelősségű Társaság

eljárás alá vont vállalkozásokkal szemben megszünteti.

A Versenytanács a versenyfelügyeleti eljárást továbbá

- a VIII. rendű H&T Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság,
- a XIII. rendű SIKÉR Malomipari Feldolgozó és Kereskedelmi Zártkörűen Működő Részvénytársaság,
- a XVI. rendű Szécsény-Mill Korlátolt Felelősségű Társaság

eljárás alá vont vállalkozásokkal szemben a Mezőgazdasági és Vidékfejlesztési Hivatal (MVH) által „Magyarország területén található intervenciós raktárakból származó gabona élelmiszersegélyként történő feldolgozása és az MVH által meghatározott raktárakba történő szállítása” tárgyában kiírt közbeszerzési eljárások 2006. évi II. és III. fordulója kapcsán tanúsított magatartásuk kivételével az eljárást megszünteti.

A végzéssel szemben a kézhezvételtől számított 8 napon belül a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtott vagy ajánlott küldeményként postára adott, a Fővárosi Bírósághoz címzett jogorvoslati kérelemmel lehet élni.

I n d o k o l á s

I.

Az eljárás tárgya

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) 2008. június 3-án Vj-69/2008/002. számú végzésével¹ versenyfelügyeleti eljárást indított egyes malomipari vállalkozások ellen a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló, többször módosított 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 11. §-ának, valamint az Európai Közösséget létrehozó szerződés 81. cikke (1) bekezdésének [jelenleg hatályos elnevezéssel az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSZ.) 101. cikke² (1) bekezdésének] feltételezett megsértése miatt. A GVH az eljárást 2008. július 3-án Vj-69/2008/028. számú végzésével³ további vizsgált magatartásokra is kiterjesztette.

2. A GVH 2008. november 24-én a Vj-69/2008/048. (egyben Vj-134/2008/001.) számú végzésével az eljárást két önálló eljárásra (Vj-69/2008. és Vj-134/2008.) választotta szét. A jelen Vj-134/2008. ügyszámú eljárás tárgya az, hogy az eljárás alá vont vállalkozások a 2006-2008 években a Mezőgazdasági és Vidékfejlesztési Hivatal (a továbbiakban: MVH) által kiírt, az intervenciós gabonakészletekből származó élelmiszersegélyek előállítására és a megrendelő által meghatározott raktárakba történő szállítása, vagy ehhez hasonló jogcímen/tárgyban kiírt közbeszerzési eljárások során előzetesen megállapodtak-e az árakról, valamint a várható nyertesek személyéről, és ezen magatartásuk sérti-e a Tptv. 11. §-ának, valamint az EUMSZ. 101. cikke (1) bekezdésének rendelkezéseit. A GVH Vj-69/2008/048. (egyben Vj-

¹ Vj-134/2008/230/1. sz. irat

² 2009. december 1-i hatállyal az EKSz. 81. és 82. cikke az EUMSZ. 101. és 102. cikke lett. Az új 101. és 102. cikkek tartalmilag azonosak a korábbi 81. és 82. cikkel. A jelen ügy szempontjából a 101. és 102. cikk alatt a 81. és 82. cikkekre utalást kell érteni, ahol ez szükséges.

³ Vj-134/2008/230/5. sz. irat

134/2008/001.) számú végzésével egyidejűleg a Vj-134/2008. számú eljárás tárgya vonatkozásában a vizsgálatot a XVI. rendű eljárás alá vont vállalkozással szemben megszüntette.

3. A GVH az eljárás megindításával egyidejűleg (2008. június 3.) az I., III., V.-IX. és XIV. rendű eljárás alá vont vállalkozások, majd az eljárás kiterjesztésével egyidejűleg (2008. július 3.) a IV., XII., XIII. és XV. rendű eljárás alá vont vállalkozások székhelyén a Tpvt. 65/A. §-a szerinti előzetes értesítés nélküli helyszíni szemlét tartott.

4. A GVH 2009. február 9-én Vj-134/2008/020. számú végzésével az eljárásba ügyfélként bevonta a VIII. rendű eljárás alá vont vállalkozást.

5. A GVH 2010. március 5-én Vj-134/2008/239. számú végzésével az eljárásba ügyfélként bevonta a XVI. rendű eljárás alá vont vállalkozást.

II.

Az eljárás alá vont vállalkozások

6. A II.-VII., IX., XI.-XIV. és XVI.-XVII. rendű eljárás alá vont vállalkozások nagy, illetve közepes kapacitású malomipari vállalkozások. A vállalkozások főként malomipari tevékenységet folytatnak, a III. és a VI. rendű eljárás alá vontak a malomipari tevékenységen kívül egyéb élelmiszerek (például tesztafélék) előállításával is foglalkoznak.⁴

III.

A vizsgált magatartás

III.1. Az EU Élelmiszersegély Program

7. Az Európai Unió (a továbbiakban: EU) az e célra kijelölt intervenciós készletek felhasználásával előállított mezőgazdasági termékeket és élelmiszert biztosít jótékonyági szervezetek (segélyszervezetek) révén a tagállamokban arra rászorulóknak számára (a továbbiakban: EU Élelmiszersegély Program). Az élelmiszersegély nyújtásának részletes szabályait a Bizottság 3149/92/EGK rendelete⁵ és az éves költségvetési rendeletek állapítják meg.

8. Magyarország első alkalommal 2006-ban vett részt az EU Élelmiszersegély Programban, a program lebonyolítását az MVH koordinálja. A program végrehajtása során az intervenciós gabonatételek élelmiszerré történő feldolgozását és a segély tárgyat képező feldolgozott élelmiszerek a – pályázati úton kiválasztott – segélyszervezetek részére való átadását (a segélyszervezetek raktárába történő szállítással) a feldolgozók végzik, az élelmiszersegély rászorulóknak számára való szétosztásáról a segélyszervezetek gondoskodnak.

⁴ Vj-134/2008/022., Vj-134/2008/023., Vj-134/2008/024., Vj-134/2008/026., Vj-134/2008/027., Vj-134/2008/029., Vj-134/2008/031., Vj-134/2008/032., Vj-134/2008/033., Vj-134/2008/034., Vj-134/2008/035., Vj-134/2008/037. sz. iratok

⁵ A Bizottság 1992. október 29-i, 3149/92/EGK rendelete a Közösség legrászorulóbb személyeinek az intervenciós készletekből származó élelmiszerekkel történő ellátására vonatkozó részletes szabályok megállapításáról

9. Az MVH a szétosztandó élelmiszerek beszerzése, vagyis az EU Élelmiszersegély Programban résztvevő feldolgozók kiválasztása érdekében közbeszerzési eljárást folytatott le, évente jellemzően két fordulóban.

10. Az EU Élelmiszersegély Program keretében a rászorulóknak számára szétosztásra kerülő élelmiszerek típusát az EU nem határozza meg, kizárólag a termékek fő alapanyagával kapcsolatban ad iránymutatást, így Magyarország 2006-ban gabona alapú termékeket (liszt, tészta), 2007-ben és 2008-ban gabona (liszt, tészta, keksz), tej és cukor alapú termékeket vonhatott be. A szétosztandó élelmiszerek három termék kategóriában kerültek beszerzésre:

- (i) alapvető élelmiszerek (liszt, tészta, később: tejjital, kristálycukor) – ezen termékek képviselik a legnagyobb volument a programban;
- (ii) egészséges életmódhoz kapcsolódó termékek (cukorbeteg számára is felhasználható, vitaminozott stb. élelmiszerek);
- (iii) életminőséget javító élelmiszerek (vaníliás karika, egyéb sütemények).

III.2. A vizsgált magatartással érintett közbeszerzési eljárások

11. Az MVH 2006-ban és 2007-ben három-három fordulóban (amelyek közül a II. és a III. fordulót egy időben tartották mindkét évben), 2008-ban – a vizsgált időszakban, azaz jelen eljárás megindításáig – egy fordulóban írt ki közbeszerzési eljárást Magyarország területén található intervenciós raktárakból származó gabona élelmiszersegélyként történő feldolgozása és az MVH által meghatározott raktárakba történő szállítása tárgyában. A 2006. évi I. fordulóban 26 tétel, a 2006. évi II. és III. fordulóban összesen 38 tétel, a 2007. évi I. fordulóban 46 tétel, a 2007. évi II. és III. fordulóban 52 tétel, a 2008. évi I. fordulóban 63 tétel került meghirdetésre.

12. A közbeszerzéseket tárgyalásos eljárás keretében bonyolították le, az ajánlattevők a tárgyalások során – az utolsó tárgyalás végéig – módosíthatták, illetve vissza is vonhatták az ajánlatukat, az ajánlati kötöttség csak a tárgyalások befejeztével állt be. Az MVH az ajánlatokat az arányosítás módszerével értékelte.

13. A 2006. évi⁶ és a 2007. évi⁷ közbeszerzési eljárások során az ajánlattevők az átadásra kínált élelmiszer ellenértékeként gabonát kaptak, ily módon a pályázók alapvetően abban versenyeztek, hogy az egyes résztételek esetében az ajánlattevő adott mennyiségű gabonáért cserébe milyen mennyiségű élelmiszer szállítását vállalja. Ez adta a feldolgozási koeficiens értékét (az átadásra kínált élelmiszer és a felhívásban szereplő gabonátétel mennyisége alapján számított arányszám). Az ajánlatok értékelésében a feldolgozási koeficiens értéke mellett a szállítási költségre, illetve a 2006. évi I. fordulóban ezeken túlmenően a szállítási határidőre adott ajánlat játszott szerepet.

14. A 2008. évi közbeszerzési eljárás⁸ során az előző évek gyakorlatától eltérően a gabona alapú élelmiszerek esetében az átadásra kínált élelmiszer ellenértéke pénzben került meghatározásra, ily módon a pályázók alapvetően abban versenyeztek, hogy az egyes résztételek esetében meghatározott összegért milyen mennyiségű feldolgozott terméket szállítanak. Az ajánlatok értékelésében a szállítási költségre adott ajánlat játszott még szerepet. 2008-ban a tárgyalások lebonyolítása is eltért az előző évek gyakorlatától: a

⁶ A 2006. évi I. forduló a Közbeszerzési Értesítőben 2006. február 22-én KÉ-5264/2006. számon megjelent ajánlati felhívással, a 2006. évi II. és III. forduló (egy időben) a Közbeszerzési Értesítőben 2006. július 7-én KÉ-15384/2006. számon megjelent ajánlati felhívással került meghirdetésre.

⁷ A 2007. évi I. forduló a Közbeszerzési Értesítőben 2007. február 16-án KÉ-2720/2007. számon megjelent ajánlati felhívással, a 2007. évi II. és III. forduló (egy időben) a Közbeszerzési Értesítőben 2007. május 18-án KÉ-7625/2007. számon megjelent ajánlati felhívással került meghirdetésre.

⁸ A 2008. évi I. forduló a Közbeszerzési Értesítőben 2008. január 2-án KÉ-20226/2008. számon megjelent ajánlati felhívással került meghirdetésre.

tárgyalás nem ajánlattevőnként, az általuk megpályázott összes résztételre vonatkozóan, hanem résztételenként, az egyes résztételeken belül az adott résztételre ajánlatot tevő összes vállalkozás részvételével zajlott.

15. Az ajánlattevők szempontjából az egyes tételekért való indulás során szerepet játszhatott az intervenciós raktár és a feldolgozott termék beszállításának helye (azok távolsága az ajánlattevő – valamely – malomüzemétől), valamint az ellenértékként felkínált búza mennyisége és minőségi paraméterei.

16. A versenyfelügyeleti eljárás megindításakor, majd az eljárás kiterjesztésekor a GVH összesen tizenkét eljárás alá vont vállalkozás székhelyén tartott előzetes értesítés nélküli helyszíni szemlét, amelynek során a jelen eljárás tárgyához tartozóan lefoglalásra került

- a Sikér XIII. rendű eljárás alá vont és a Szécsény-Mill XVI. rendű eljárás alá vont jogelődje, a Három Malom Élelmiszeripari Kft. (a továbbiakban: Három Malom) között létrejött együttműködési megállapodás,⁹ valamint
- a Hajdú-Gabona VII. rendű eljárás alá vontnál lefoglalt, a 2007. évi közbeszerzési eljárások I. fordulójával kapcsolatos kézzel írt jegyzet¹⁰.

17. Az eljárás későbbi fázisaiban a tényállás feltárása érdekében a GVH adatszolgáltatásra kötelezte az eljárás alá vont vállalkozásokat, valamint ügyféli és tanúmeghallgatásokat folytatott le. Az eljárás során tanúként került meghallgatásra két olyan személy, mely személyeknek a GVH elnöke elrendelte a természetes személyazonosító adataik zárt kezelését¹¹ (a továbbiakban: védett tanúk).¹²

18. Az eljárás megindítását követően a Júlia-Malom IX. rendű eljárás alá vont vállalkozás egyes közbeszerzési eljárások vonatkozásában a megállapodás működésével és tárgyával kapcsolatos nyilatkozatot tett, amelyet képviselője meghallgatása során szóbeli nyilatkozatával is megerősített, illetve kiegészített.¹³

19. Ismert, hogy a vizsgált közbeszerzési eljárások egyes tételei tekintetében, mely vállalkozások mely tételekre és milyen tartalommal tettek ajánlatot, továbbá mely esetekben módosították, vagy vonták vissza ajánlatukat a közbeszerzési eljárás lezárulását megelőzően¹⁴. A Vj-69/2008. számú versenyfelügyeleti eljárásból ismert továbbá, hogy 2005 februárjától 2008 áprilisáig a II.-VII., IX., XI.-XIV. és XVI. rendű eljárás alá vontak egyéb versenykorlátozó tárgyban rendszeres egyeztetést folytattak.

III.2.1. A 2006. évi közbeszerzési eljárások

⁹ Vj-134/2008/230/4. sz. irat

¹⁰ Vj-134/2008/137., Vj-134/2008/250/2. sz. iratok

¹¹ A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (Ket.) – jelen ügyben irányadó – 54. §-ának (4) bekezdése alapján a tanú erre irányuló indokolt kérelme alapján a hatóság vezetője elrendelheti a tanú természetes személyazonosító adatainak zárt kezelését, ha a tanú valószínűsíti, hogy őt tanúvallomása miatt súlyosan hátrányos következmény érheti. Az (5) bekezdés szerint ilyen esetben a tanú természetes személyazonosító adatait az ügy iratai között lezárt és lepecsételt borítékban kell elhelyezni, amelynek megismerésére csak az ügy előadója és a hatóság vezetője, a felügyeleti szerv erre felhatalmazott ügyintézője és vezetője, az illetékes ügyész és a bírósági felülvizsgálat során eljáró bíró jogosult. A Ket. – jelen ügyben irányadó – 39. §-ának (4) bekezdése alapján, ha a hatóság vezetője a tanú személyes adatainak zárt kezelését rendelte el, az ügy hozzáférhető iratai között a meghallgatásáról készült jegyzőkönyvnek olyan másolata helyezhető el, amely nem tartalmazza a meghallgatott személy természetes személyazonosító adatait, lakcímét, eljárásjogi helyzetét és elérési lehetőségét, és a meghallgatott személy aláírását. Jelen eljárásban ezen tanúk védett tanú elnevezéssel kerülnek megjelölésre.

¹² Vj-134/2008/135. és Vj-134/2008/138. sz. iratok

¹³ Vj-134/2008/84., Vj-134/2008/116. és Vj-134/2008/181. sz. iratok

¹⁴ Vj-134/2008/240/II. sz. irat

20. A versenyfelügyeleti eljárásban a 2006. évi közbeszerzési eljárásokat érintően a 2. számú védett tanú és a IX. rendű eljárás alá vont vállalkozás tett nyilatkozatot. A tanú a vallomásában, illetve a IX. rendű eljárás alá vont a nyilatkozatában utal arra, hogy tudomásuk szerint 2006-ban sor került a vizsgálat tárgya szerinti (lásd a fenti 2. pontot) egyeztetésekre malomipari vállalkozások között, azonban a tanú, illetve az eljárás alá vontat képviselő személyek – nyilatkozatuk szerint – ilyen egyeztetésen személyesen nem vettek részt, annak tényéről is csak közvetett tudomásuk van. A vizsgált magatartással kapcsolatban nyilatkozatot tett személyek számára – közvetett tudomásuk okán – az egyeztetések részletei nem voltak ismereteseek.¹⁵

21. Az eljárás kiterjesztésekor megtartott előzetes értesítés nélküli helyszíni szemlén a Sikér XIII. rendű eljárás alá vont székhelyén lefoglalásra került egy 2006. július 18-i keltezésű együttműködési megállapodás, amely a 2006. évi közbeszerzési eljárások II. és III. fordulójával kapcsolatos kölcsönös alvállalkozói bevonásról rendelkezik a Sikér és a Három Malom között a vitaminozott liszttetelek vonatkozásában.¹⁶ Az eljárás adatai alapján ismert, hogy az említett közbeszerzési fordulóknál a vitaminozott liszttetelekre a Sikér XIII. rendű eljárás alá vont és a – XVI. rendű eljárás alá vonttal azonos tulajdonosi érdekeltségbe tartozó – H&T Kft. VIII. rendű eljárás alá vont pályázott.¹⁷

22. A 2006. évi közbeszerzési eljárások kapcsán tanúsított, esetleges jogsértésre utaló eljárás alá vonti magatartásokkal kapcsolatban egyéb bizonyíték nem áll rendelkezésre.

III.2.2. A 2007. évi közbeszerzési eljárások

23. A versenyfelügyeleti eljárásban a 2007. évi közbeszerzési eljárások kapcsán tanúsított eljárás alá vonti magatartásokkal kapcsolatban a IX. rendű eljárás alá vont képviselőjének nyilatkozata szerint 2007 februárjában és májusában részt vett malmok közötti, a vizsgálat tárgya szerinti (lásd a fenti 2. pontot) egyeztetéseken, amelyeken a résztvevők között megállapodás született az egyes pályázati tételek felosztásáról, a nyertes ajánlattevő személyéről, illetve arról, hogy az adott pályázati tételre párhuzamos ajánlatot benyújtó malmok ajánlataikat oly módon alakítják ki, hogy az egyes pályázati tételeket a nyertesnek kijelölt ajánlattevő nyerje el. A IX. rendű eljárás alá vont az egyeztetések résztvevőjeként tizenkét malomipari vállalkozást nevezett meg.

24. A IX. rendű eljárás alá vont az egyes 2007. évi fordulókra vonatkozóan csatolt három fénymásolt, jegyzetekkel ellátott táblázatot, amelyek a vállalkozás – egyeztetésen részt vett – munkatársának elmondása szerint az ajánlattételi határidő lejárta előtt megtartott egyeztetéseken általa készített jegyzeteket tartalmaznak, és az ajánlati felhívásban szereplő egyes malmi tételekhez tartozóan a nyertes ajánlattevő személyével kapcsolatos, malmok közötti egyeztetések eredményét tükrözik. A jegyzetek jelentős részben egyezést mutatnak az egyes közbeszerzési fordulók eredményével, több áthúzást-átírást tartalmaznak, illetve egy-egy tétel mellett több vállalkozás neve is szerepel, a tételekhez kapcsolódóan koeficiens érték nincs feltüntetve.

25. A IX. rendű eljárás alá vont nem indult, és nyilatkozata szerint önállóan nem is kívánt indulni a szóban forgó tendereken, ennek okán az egyeztetéseken aktívan nem, csak megfigyelőként vett részt, az esetleges alvállalkozói bekapcsolódás, illetve a későbbi pályázati indulás lehetőségére tekintettel.¹⁸

26. Az eljárás megindításakor tartott előzetes értesítés nélküli helyszíni szemlén a Hajdú-Gabona VII. rendű eljárás alá vont székhelyén lefoglalásra került egy kézzel írt jegyzet, amely

¹⁵ Vj-134/2008/84., Vj-134/2008/116., Vj-134/2008/138. és Vj-134/2008/181. sz. iratok

¹⁶ Vj-134/2008/230/4. sz. irat

¹⁷ Vj-134/2008/139/II., Vj-134/2008/153. és Vj-134/2008/249. sz. iratok

¹⁸ Vj-134/2008/84., Vj-134/2008/116. és Vj-134/2008/181. sz. iratok

a 2007. évi közbeszerzési eljárások I. fordulójának eredményeit tartalmazza, cégenkénti bontásban felsorolva az egyes vállalkozások által elnyert tételeket, mellette „%” és „Ft/to” jelöléssel.¹⁹ Az eljárás adatai alapján megállapítható, hogy a jegyzet tartalma teljes egészében megegyezik az említett közbeszerzési forduló eredményével.²⁰ A VII. rendű eljárás alá vont vezérigazgatója az irathoz azt a magyarázatot fűzte, hogy a jegyzet az eredményhirdetést követően készült.²¹

27. A 2007. évi közbeszerzési eljárások kapcsán tanúsított, esetleges jogsértésre utaló eljárás alá vonti magatartásokkal kapcsolatban egyéb bizonyíték nem áll rendelkezésre.

III.2.3. A 2008. évi közbeszerzési eljárás

28. A versenyfelügyeleti eljárásban a 2008. évi közbeszerzési eljárások I. fordulója kapcsán tanúsított, a vizsgálat tárgya szerinti (lásd a fenti 2. pontot) eljárás alá vonti magatartásokkal kapcsolatban az 1. számú védett tanú által előadottak szerint 2008 februárjában részt vett olyan, az említett közbeszerzési eljáráson indulni kívánó malmok közötti egyeztetésen, amelynek tárgya az abban történő megegyezés volt, hogy a pályázaton az egyes malmi tételeket mely vállalkozás nyerje el. Ennek érdekében a tanú szerint megállapodás született a nyertes személyéről, illetve felírták a nyertesnek kijelölt ajánlattevő ajánlati összegét. A tanúvallomás arra vonatkozó előadást nem tartalmaz, hogy az egyes tételek tekintetében az állított megállapodás milyen tartalommal jöhetett létre. A tanú az egyeztetés résztvevőjeként tizenkét malomipari vállalkozást nevezett meg.²²

29. A IX. rendű eljárás alá vont nyilatkozata szerint 2008-ban meghirdetett közbeszerzési eljáráshoz köthető, a vizsgálat tárgya szerinti (lásd a fenti 2. pontot) egyeztetésről tudomásuk volt, azonban már a megfigyelőként történő részvételt sem tartották szükségesnek, ezért az egyeztetésen személyesen nem voltak jelen.

30. A 2008. évi I. forduló kapcsán tanúsított, esetleges jogsértésre utaló eljárás alá vonti magatartásokkal kapcsolatban irati bizonyíték, illetve további ügyféli nyilatkozat vagy tanúvallomás nem áll rendelkezésre.

IV. Jogi értékelés

IV.1. Jogi háttér

31. A Tpv. 11. §-ának (1) bekezdése szerint tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások társadalmi szervezetének, a köztestületnek, az egyesülésnek és más hasonló szervezetnek a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. Nem minősül ilyennek a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre.

32. A (2) bekezdés szerint ez a tilalom vonatkozik különösen:

- a) a vételi vagy az eladási árak, valamint az egyéb üzleti feltételek közvetlen vagy közvetett meghatározására;

¹⁹ Vj-134/2008/137. sz. irat

²⁰ Vj-134/2008/139/III. sz. irat

²¹ Vj-134/2008/250/3. sz. irat

²² Vj-134/2008/135. sz. irat

d) a piac felosztására, az értékesítésből történő kizárásra, az értékesítési lehetőségek közötti választás korlátozására.

33. Az EUMSZ. 101. cikkének (1) bekezdése szerint a közös piaccal összeegyeztethetetlen és ezért tilos minden olyan, vállalkozások közötti megállapodás, vállalkozások társulásai által hozott döntés és összehangolt magatartás, amely hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, és amelynek célja, vagy hatása a közös piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása, így különösen:

- a) a beszerzési, vagy eladási árak, illetve bármely egyéb üzleti feltétel közvetlen vagy közvetett rögzítése;
- c) a piacok, vagy a beszerzési források felosztása.

34. Az Európai Közösséget létrehozó Szerződés 81. és 82. cikkében foglalt versenyszabályok végrehajtásáról szóló, 2004. május 1. napjától hatályos 1/2003/EK tanácsi rendelet²³ (a továbbiakban: 1/2003/EK rendelet) 3. cikkének (1) bekezdése kimondja, hogy amikor a tagállamok versenyhatóságai az EUMSZ. 101. cikk²⁴ (1) bekezdése szerinti megállapodásokra, vállalkozások társulásainak döntéseire vagy összehangolt magatartásokra, amelyek az ezen előírás szerinti értelemben befolyásolhatják a tagállamok közti kereskedelmet, nemzeti versenyjogot alkalmaznak, akkor az ilyen megállapodásokra, döntésekre vagy összehangolt magatartásokra az EUMSZ. 101. cikkét ugyancsak alkalmazzák. Az 1/2003/EK rendelet 5. cikke szerint a tagállamok versenyhatóságainak hatáskörük van arra, hogy egyedi esetekben az EUMSZ. 101. cikkét alkalmazzák.

35. A Tpv. 91/A. §-ának (1) bekezdése szerint az EK-Szerződés 81. és 82. cikkének alkalmazása során a Tpv. rendelkezéseit a XVI. Fejezetben, illetve az 1/2003/EK rendeletben meghatározott eltérésekkel kell alkalmazni.

36. A Tpv. 72. §-a (1) bekezdésének a) pontja alapján az eljáró versenytanács a vizsgáló jelentésének kézhezvételét követően az eljárást végzéssel megszünteti, ha a vizsgálat elrendelésére okot adó körülmények nem állnak fenn, továbbá akkor, ha a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvénysértés, és az eljárás folytatásától sem várható eredmény; az eljárást megszüntető végzéssel szemben külön jogorvoslatnak van helye (82. §).

IV.2. A vizsgált magatartás jogi értékelése

37. A Versenytanács a rendelkezésre álló bizonyítékokat – a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 50. §-a (6) bekezdésének megfelelően – egyenként és összességükben értékelte. A rendelkezésre álló bizonyítékok bizonyító ereje kapcsán – a bizonyíték tartalmán túlmenően – a Versenytanács tekintettel volt az adott bizonyíték keletkezésének, illetve beszerzésének körülményeire, továbbá forrására és jellegére.

38. A Versenytanács a jelen versenyfelügyeleti eljárás tárgyára tekintettel (lásd 2. pont) elsőként azt értékelte, hogy a vizsgálat tárgyát képező közbeszerzési eljárások egyes fordulóinak kapcsán rendelkezésre álló bizonyítékok alapján az adott közbeszerzési eljáráshoz kötődően igazolt-e a jogsértés.

- (i) A 2006. évi közbeszerzési eljárások tekintetében a rendelkezésre álló tanúvallomás, illetve nyilatkozat (lásd 20. pont) a jogsértéssel kapcsolatos

²³ Hivatalos Lap 2004. évi magyar különkiadás, 8. fejezet, 2. kötet 205. o.

²⁴ 2009. december 1-i hatállyal az Európai Közösséget létrehozó Szerződés 81. és 82. cikke az EUMSZ. 101. és 102. cikke lett. Az új 101. és 102. cikkek tartalmilag azonosak a korábbi 81. és 82. cikkel. A jelen határozat szempontjából a 101. és 102. cikk alatt a 81. és 82. cikkekre utalást kell érteni, ahol ez szükséges.

közvetlen tudomást nem igazolnak, így önmagukban egy esetleges jogsértés igazolására nem alkalmasak. Mindezen túl az egyes eljárás alá vontaknak az adott közbeszerzési eljárások során tanúsított magatartása – többek között az ajánlat megtétele, tartalma, visszavonása, mint esetleges közvetett bizonyítékok –jogsértést igazoló jelleget nem öltenek. Mindez a Versenytanács következtetése szerint azzal jár, hogy az adott év vonatkozásában az I.-VII., IX.-XII., XIV.-XV. és XVII. rendű eljárás alá vont vállalkozások vonatkozásában az adott év tekintetében jogsértés elkövetése nem bizonyított. Megjegyzi a Versenytanács, hogy a további – azaz a VIII., XIII. és XVI. rendű – eljárás alá vont vállalkozások kapcsán az adott év tekintetében rendelkezésre álló egyéb bizonyítékokat (lásd 21. pont) ez a következtetés nem érinti.

- (ii) A 2007. évi közbeszerzési eljárások tekintetében a Versenytanács figyelemmel volt arra a körülményre, hogy a IX. rendű eljárás alá vont ügyfél adatszolgáltatása és az általa szolgáltatott irati bizonyítékok, illetve az ahhoz kapcsolódóan megtett ügyféli nyilatkozat a jogsértő magatartás elkövetésére utal. A Versenytanács ugyanakkor úgy értékelte, hogy mindez az adott évben kiírt közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogsértés igazolására nem alkalmas. A Versenytanács ezen következtetése kapcsán egyrészt figyelemmel volt arra a körülményre, hogy az adott év tekintetében további, jogsértésre utaló bizonyíték nem került elő – beleértve az egyes eljárás alá vontaknak a közbeszerzési eljárások során tanúsított magatartását (így többek között azt, hogy tettek-e ajánlatot, milyen tartalommal, illetve visszavonták-e), annak esetleges közvetett bizonyító jellegét is –, másrészt arra is, hogy a IX. rendű eljárás alá vont által szolgáltatott iratok keletkezésének körülményei minden kétséget kizáró módon nem kerültek feltárására.
- (iii) A 2008. évi közbeszerzési eljárás tekintetében rendelkezésre álló 1. számú védett tanú vallomása jogsértés elkövetésére utaló tartalommal bír. Versenytanács ugyanakkor ezen esetben is úgy értékelte, hogy ez az adott évben kiírt közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogsértés igazolására nem alkalmas. A Versenytanács értékelése szerint ugyanis a tanúvallomás a megállapodás tárgya tekintetében – így különösen abban a tekintetben, hogy az esetleges megállapodás mely tételekre terjedt ki, és e tételek esetében milyen tartalmú akaratgyezség jöhetett létre – a jogsértés bizonyítottságához szükséges részletezettséggel nem bír. Figyelemmel arra a körülményre, hogy az adott év tekintetében további, jogsértésre utaló bizonyíték nem került elő – beleértve az egyes eljárás alá vontaknak a közbeszerzési eljárások során tanúsított magatartását (így többek között azt, hogy tettek-e ajánlatot, milyen tartalommal, illetve visszavonták-e), annak esetleges közvetett bizonyító jellegét is –, a 2008-ban kiírt (és a jelen eljárás tárgyát képező) közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogsértés nem került bizonyításra.

39. A Versenytanács megvizsgálta mindezen túl azt is, hogy az egyes években kiírt közbeszerzési eljárások kapcsán beszerzett – és egyes esetekben jogsértésre utaló – bizonyítékok összességének értékelése kapcsán igazolható-e valamely huzamosabb ideig fennálló és rendszerszerűen egymásba kapcsolódó, ún. egységes és folyamatos jogsértés léte. Ennek során a Versenytanács figyelemmel volt arra, hogy a szükségszerűen több mozzanattól álló egységes és folyamatos jogsértő magatartás esetében a jogsértés megállapíthatóságához nem elvárt, hogy a megállapodás, illetve összehangolt magatartás minden alkotó eleme – önállóan – valamennyi mozzanat tekintetében bizonyítottá váljon, amennyiben a magatartás

az egységes jogsértés ismérveit hordozza. Jelen ügyben a Versenytanács úgy értékelte, hogy az eljárásban rendelkezésre álló bizonyítékok alapján az egyes tenderek kapcsán vizsgált magatartások között olyan kapcsolat nem igazolható, ami ezen magatartásokat egy – folyamatosan fennálló – megállapodássá kapcsolná össze.

40. A fentiek szerint a *I.-VII., IX.-XII., XIV.-XV. és XVII. rendű eljárás alá vont vállalkozások vonatkozásában* a rendelkezésre álló adatok alapján nem igazolható, hogy ismertté vált magatartásuk (lásd a III.3. fejezetet) a Tpvt. 11. §-ába ütközne, így a Versenytanács a jogsértést nem látja bizonyítottnak, és az eljárás további folytatásától sem várható eredmény.

41. A fentiekre tekintettel a Versenytanács az *I.-VII., IX.-XII., XIV.-XV. és XVII. rendű eljárás alá vont vállalkozásokkal szemben* a Tpvt. 72. §-a (1) bekezdésének a) pontja alapján a versenyfelügyeleti eljárást – annak egészére tekintettel – megszünteti.

42. A *VIII., XIII. és XVI. rendű eljárás alá vont vállalkozások vonatkozásában* a Versenytanács a versenyfelügyeleti eljárást – a fenti 21. pontban említett irati bizonyítéokra figyelemmel – a 2006. évi közbeszerzési eljárások II. és III. fordulója kapcsán tanúsított magatartásuk tekintetében folytatja. E magatartásuk kivételével, a VIII., XIII. és XVI. rendű eljárás alá vontak magatartása vonatkozásában rendelkezésre álló bizonyítékok egybeesnek az *I.-VII., IX.-XII., XIV.-XV. és XVII. rendű eljárás alá vont vállalkozások magatartása vonatkozásában* rendelkezésre álló bizonyítékokkal. Mindezekre tekintettel, a Versenytanács a Tpvt. 72. §-a (1) bekezdésének a) pontja alapján a versenyfelügyeleti eljárást az egyéb vizsgált magatartások – így a 2006. évi közbeszerzési eljárások I. fordulója, valamint a 2007. és 2008. évi közbeszerzési eljárások kapcsán tanúsított vizsgált magatartásuk – tekintetében a VIII., XIII. és XVI. rendű eljárás alá vontakkal szemben is megszünteti.

43. Tekintettel arra, hogy a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján a fenti vonatkozásokban nem állapítható meg a törvénysértés, értelemszerűen az EUMSZ. 101. cikkének megsértése sem állapítható meg. Ennek következtében a Versenytanács nem tartotta szükségesnek állást foglalni abban a kérdésben, hogy a jogsértés bizonyíthatósága esetén a vizsgált magatartások esetében fennáll-e a tagállamok közötti kereskedelem érintettsége.

V. Egyéb kérdések

44. A végzés elleni jogorvoslati jogot a Tpvt. 82. §-a biztosítja.

45. A GVH hatásköre az EUMSZ. 101. cikke tekintetében az 1/2003/EK rendelet 5. és 35. cikkén, valamint a Tpvt. 33. §-ának (3) bekezdésén, míg a Tpvt. 11. §-a tekintetében a Tpvt. 45. §-án alapul.

46. A GVH illetékessége a Tpvt. 46. §-án alapul.

Budapest, 2011. május 19.

dr. Szántó Tibor s.k.
előadó versenytanács tag

Váczi Nóra s.k.
versenytanács tag

dr. Zlatarov László s.k.
versenytanács tag