



1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

Levélcím: 1391, Budapest 62. Pf. 211

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

Ügyszám: Vj/79/2013.

Iktatószám: Vj/79-692/2013.

**A Vj/79-665/2013. számú határozat Vj/79-690/2013. számú
módosító határozattal egybefoglalt változata**

NYILVÁNOS VÁLTOZAT

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa

- a Bálintfy és Társai Ügyvédi Iroda (1061 Budapest, Andrásy út 2.) által képviselt **B. Braun Medical Magyarország Orvostechnológiai Korlátolt Felelősségű Társaság** (1023 Budapest, Felhévizi utca 5.),
- a [SZEMÉLYES ADAT] ügyvéd **CHIRMAX HUNGARY Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság** (1097 Budapest, Albert Flórián út 3/b.),
- az Ormai és Társai CMS Cameron McKenna LLP Ügyvédi Iroda (1053 Budapest, Károlyi Mihály utca 12.) által képviselt **Johnson & Johnson Egészségügyi és Babaápolási Termékeket Gyártó és Forgalmazó Korlátolt Felelősségű Társaság** (1123 Budapest, Nagyenyed utca 8-14.),
- a Dr. Bassola Bálint Ügyvédi Iroda (értesítési cím: Jalsovszky Ügyvédi Iroda, 1124 Budapest, Csörsz utca 41., MOM Park, Gellért Torony) által képviselt **STAPLECARE Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság** (7624 Pécs, Attila utca 3.),
- a Dr. Bassola Bálint Ügyvédi Iroda által képviselt **SurgiCare Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság** (7635 Pécs, Kiskeindoli út 3.), valamint
- a [SZEMÉLYES ADAT] ügyvéd által képviselt **VARIOMEDIC Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság** (1119 Budapest, Andor utca 8. földszint 4.)

eljárás alá vont vállalkozásokkal szemben gazdasági versenyt korlátozó megállapodás tilalmának megsértése miatt indult versenyfelügyeleti eljárásban – tárgyalás tartását követően - meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t .

Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy

- a) a Zala Megyei Kórház tervezett 2011. évi varróanyag tendere során a B. Braun Medical Magyarország Orvostechnológiai Korlátolt Felelősségű Társaság és a SurgiCare Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság jogsértést követtek el, amikor a közbeszerzési kiírásának befolyásolása és piacfelosztás céljából összehangolt magatartást tanúsítottak;
- b) a Semmelweis Orvostudományi Egyetem 2012. évi „Semmelweis Egyetem és Betegellátó Irgalmasrend,, Budai Irgalmasrendi Kórháza részére, 24 hónapra szükséges sebészeti varróanyag

1.

beszerzésére” megjelölésű közbeszerzési eljárása során a B. Braun Medical Magyarország Orvostechnológiai Korlátolt Felelősségű Társaság, a CHIRMAX HUNGARY Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság, a Johnson & Johnson Egészségügyi és Babaápolási Termékeket Gyártó és Forgalmazó Korlátolt Felelősségű Társaság, a SurgiCare Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság és a VARIOMEDIC Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság jogsértést követtek el, amikor a közbeszerzési ajánlatuk benyújtása előtt a közbeszerzési kiírás befolyásolására irányuló egyeztetést folytattak, valamint piacfelosztó és árörögztítő célú és hatású megállapodást kötöttek és összehangolt magatartást tanúsítottak;

- c) a Pécsi Tudományegyetem 2012. évi „Keretmegállapodás sebészeti varróanyag szállítására 3 évre” megjelölésű közbeszerzési eljárása során a B. Braun Medical Magyarország Orvostechnológiai Korlátolt Felelősségű Társaság, a CHIRMAX HUNGARY Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság, a Johnson & Johnson Egészségügyi és Babaápolási Termékeket Gyártó és Forgalmazó Korlátolt Felelősségű Társaság, a SurgiCare Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság és a VARIOMEDIC Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság jogsértést követtek el, amikor árörögztítés és piacfelosztás céljából összehangolt magatartást tanúsítottak;
- d) a Petz Aladár Megyei Oktató Kórház 2012-es „Sebészeti varróanyagok beszerzése” megjelölésű közbeszerzési eljárása során a B. Braun Medical Magyarország Orvostechnológiai Korlátolt Felelősségű Társaság, a SurgiCare Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság, a CHIRMAX HUNGARY Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság, a Johnson & Johnson Egészségügyi és Babaápolási Termékeket Gyártó és Forgalmazó Korlátolt Felelősségű Társaság jogsértést követtek el, amikor a közbeszerzési ajánlatuk benyújtása előtt az ajánlati árakat egymásra tekintettel határozták meg és felosztották egymás között a piacot;

E jogsértés miatt az eljáró versenytanács kötelezi

- a B. Braun Medical Magyarország Orvostechnológiai Korlátolt Felelősségű Társaságot 100.973.619.- Ft, azaz százmillió-kilencszázhetvenháromezer-hatszáztizenkilenc forint,
- a CHIRMAX HUNGARY Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaságot 14.303.520.- Ft, azaz tizennégy millió-háromszázháromezer-ötszázhusz forint,
- a SurgiCare Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaságot 46.570.100.- Ft, azaz negyvenhat millió-ötszázhetven ezer-száz forint,
- a VARIOMEDIC Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaságot 76.300.200.- Ft, azaz hetvenhat millió-háromszázezer-kettőszáz forint

bírság megfizetésére, amelyet a döntés kézbesítésétől számított harminc napon belül kötelesek megfizetni a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számlájára.

A bírság befizetésekor a közlemény rovatban feltüntetendő: az eljárás alá vont neve, a versenyfelügyeleti eljárás száma, a befizetés jogcíme (bírság). Ha a kötelezett a bírságfizetési kötelezettségének határidőben nem tesz eleget, késedelmi pótlékot köteles fizetni. A késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. A bírság és a késedelmi pótlék meg nem fizetése esetén a Gazdasági Versenyhivatal megindítja a határozat végrehajtását.

Az eljáró versenytanács a Johnson & Johnson Egészségügyi és Babaápolási Termékeket Gyártó és Forgalmazó Korlátolt Felelősségű Társasággal szemben a bírság kiszabását mellőzi.

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

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa meghozta továbbá az alábbi

v é g z é s t .

- I. Az eljáró versenytanács a versenyfelügyeleti eljárást az egyéb vizsgált magatartások tekintetében megszünteti.
- II. Az eljáró versenytanács a STAPLECARE Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társasággal szemben az eljárást megszünteti.

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

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa meghozta továbbá az alábbi

v é g z é s t .

Az eljáró verseny egyetemlegesen kötelezi a B. Braun Medical Magyarország Orvostechnológiai Korlátolt Felelősségű Társaság, a SurgiCare Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság, a CHIRMAX HUNGARY Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság, a Johnson & Johnson Egészségügyi és Babaápolási Termékeket Gyártó és Forgalmazó Korlátolt Felelősségű Társaság és a VARIOMEDIC Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság eljárás alá vontakat, hogy a döntés kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessenek meg a Gazdasági Versenyhivatal számára összesen 14.237,- Ft megelőlegezett eljárási költséget a 10032000-01468223-00000000 számlaszámra.

Befizetéskor a közlemény rovatban feltüntetendő: az eljárás alá vont neve, a versenyfelügyeleti eljárás száma, a befizetés jogcíme (eljárási költség). Ha a kötelezett a fizetési kötelezettségének határidőben nem tesz eleget, késedelmi pótléket köteles fizetni. A késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. Az eljárási költség meg nem fizetése esetén a Gazdasági Versenyhivatal megindítja e végzés végrehajtását.

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

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

I n d o k o l á s

I.

A VERSENYFELÜGYELETI ELJÁRÁS MEGINDÍTÁSÁNAK KÖRÜLMÉNYEI

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) 2013. november 12-én versenyfelügyeleti eljárást indított a B. Braun Medical Magyarország Orvostechológiai Kft. (a továbbiakban: B. Braun), a CHIRMAX HUNGARY Kft. (a továbbiakban: Chirmax), a Johnson & Johnson Egészségügyi és Babaápolási Termékeket Gyártó és Forgalmazó Kft. (a továbbiakban: Johnson), a SurgiCare Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (a továbbiakban: Surgicare) és a VARIOMEDIC Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (a továbbiakban: Variomedic) eljárás alá vont vállalkozások ellen. A vizsgálatot elrendelő, a versenyfelügyeleti eljárást megindító végzés¹ indokolása szerint a GVH észlelte, hogy az eljárás alá vont vállalkozások, 2012-től, két, illetve többoldalú tárgyalások keretében feltehetően olyan egyeztetéseket folytattak és információkat osztottak meg egymással, amelyek alkalmasak lehetnek egyes, sebészeti varróanyag és/vagy varrógép beszerzésére irányuló közbeszerzések felosztására, a beadandó árak egyeztetésére. Az eljárás alá vont vállalkozások e magatartásukkal a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 11. §-a (2) bekezdésének a) és d) pontjaiban foglalt tényállás megvalósításával valószínűsíthetően megsértették a Tptv. 11. §-ának (1) bekezdésében előírt tilalmat.
2. A versenyfelügyeleti eljárás a Johnson által benyújtott, a Tptv. 78/A. §-a (2) bekezdésének a) pontja szerinti engedékenységi kérelem² nyomán indult. A Johnson engedékenységi kérelme alapot szolgáltatott a GVH-nak arra, hogy a jogsértéssel kapcsolatban a Tptv. 65/A. §-a szerinti vizsgálati cselekmény végzésére kapjon előzetes bírói engedélyt, és a GVH a kérelem benyújtásának időpontjában még nem rendelkezett elegendő információval a fenti vizsgálati cselekmény megalapozásához, továbbá nem került még sor ilyen vizsgálati cselekményre. Erre tekintettel az eljáró versenytanács a Tptv. 78/B. §-ának (5) bekezdése alapján 2014. január 10-én kelt végzésével³ megállapította, hogy a kérelmezővel szemben a bírság mellőzésének van helye a határozat meghozatalakor, ha kérelmező a Tptv. 78/A. § (6) bekezdésében foglalt feltételeknek megfelel és vele szemben a Tptv. 78/A. § (7) bekezdése szerinti kizáró ok nem áll fenn.
3. A versenyfelügyeleti eljárás a Tptv. 65/A. §-ának (1) bekezdése szerinti helyszíni kutatásokkal indult, mely cselekményeket a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (a továbbiakban: FKMB) 11.Kpk.46.232/2013/2. számú végzésével engedélyezte.
4. A versenyfelügyeleti eljárás során feltárt információk alapján, a vizsgálók újabb helyszíni kutatást bonyolítottak le, 2014. március 18-án, a Surgicare egyik alkalmazottja magánlakásán. A vizsgálati cselekményt a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 11.Kpk.45.300/2014/2. számú végzésével engedélyezte.
5. A GVH 2014. szeptember 4-én kelt Vj/79-191/2013. számú végzésével a vizsgálatot kiterjesztette az eljárás alá vont vállalkozások által tanúsított, a versenyfelügyeleti eljárást megindító végzésben megjelölt magatartásra, a 2011. évre vonatkozóan.
6. A kiterjesztő végzés indokolása szerint, a versenyfelügyeleti eljárás megindítását követően a GVH észlelte, hogy az eljárás alá vont vállalkozások már 2011-től, két, illetve többoldalú tárgyalások keretében feltehetően olyan egyeztetéseket folytattak és információkat osztottak meg egymással, amelyek alkalmasak lehetnek egyes, sebészeti varróanyag és/vagy varrógép beszerzésére irányuló közbeszerzések felosztására, a beadandó árak egyeztetésére, ezzel valószínűsíthetően megvalósították a Tptv. 11. §-a (2) bekezdésének a) és d) pontjaiban foglalt tényállást és megsértették a Tptv. 11. §-ának

¹ Vj/79-2/2013. sz. irat

² Vj/79-184/2013. sz. irat 1. melléklete

³ Vj/79-597/2013. sz. irat

- (1) bekezdésében előírt tilalmat. Ez a magatartás összefügg az eljárást megindító végzésben megjelölten.
7. A GVH a végzéssel kiterjesztette továbbá a vizsgálatot arra is, hogy az eljárás alá vont vállalkozásoknak a versenyfelügyeleti eljárást megindító végzésben megjelölt, 2011-től tanúsított magatartása az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSZ) 101. cikke (1) bekezdésének a) és c) pontjaiban foglalt tényállás megvalósításával megsértette-e az EUMSZ 101. cikke (1) bekezdésében előírt tilalmat.
 8. A kiterjesztő végzés indokolása szerint ugyanis a versenyfelügyeleti eljárás megindítását követően a GVH észlelte, hogy az eljárás alá vont vállalkozások az eljárást megindító végzésben megjelölt, 2011-től tanúsított magatartása az EUMSZ 101. cikke (1) bekezdésének a) és c) pontjaiban foglalt tényállás megvalósításával valószínűsíthetően megsértette az EUMSZ 101. cikke (1) bekezdésében előírt tilalmat, mivel a vizsgált magatartás jellegénél és volumenénél fogva alkalmas volt a tagállamok közötti kereskedelem érzékelhető mértékű befolyásolására.
 9. A GVH 2015. március 12-én kelt Vj/79-462/2013. számú végzésével a vizsgálatot kiterjesztette az eljárás alá vont vállalkozások közötti, két, illetve többoldalú tárgyalások keretében 2011-től folytatott egyeztetéseken túlmenően valamennyi további, sebészeti varróanyag és/vagy varrógép beszerzésére irányuló közbeszerzést érintő, azonban konkrét tárgyalás szintjét el nem érő egyeztetésre, ide értve a hallgatóságos megállapodásokat is.
 10. A GVH 2015. március 12-én kelt végzésével⁴ a kiterjesztett eljárásba a STAPLECARE Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaságot (a továbbiakban: Staplecare) ügyfélként bevonta. A végzés indokolása szerint ugyanis az említett magatartásnak valószínűsíthetően a Staplecare is részese volt, mivel ajánlattevőként részt vett a vizsgálat tárgyát képező magatartással érintett közbeszerzési eljárásokon.
 11. A Chirmax 2013. november 25-én a Tpv. 78/A. §-ának (2) bekezdése b) pontja szerinti bírság alóli mentességre irányuló, illetve vagylagosan a Tpv. 78/A. §-ának (3) bekezdése szerinti, a bírság csökkentésére irányuló kérelmet nyújtott be⁵ egyes vizsgált tenderek vonatkozásában. E kérelmet az eljáró versenytanács Vj/79-599/2013. számú végzésével feltételesen elbírálta és megállapította, hogy a Chirmax-szal szemben a Semmelweis Orvostudományi Egyetem (a továbbiakban: SOTE) 2012. évi varróanyag tendere, a Pécsi Tudományegyetem (a továbbiakban: PTE) 2012. évi varróanyag tendere, a tatabányai Szent Borbála kórház 2013. évi varróanyag tendere és Petz Aladár Megyei Oktató Kórház (a továbbiakban: Petz Aladár Kórház) 2012. évi sebészeti varróanyag tendere tekintetében a bírság összegének 30-50% közötti csökkentésének van helye a határozat meghozatalakor, ha kérelmező a Tpv. 78/A. § (6) bekezdésében foglalt feltételeknek megfelel.
 12. A B. Braun a GVH-hoz 2015. február 4-én érkezett beadványában szintén bírságcsökkentési kérelmet terjesztett elő⁶. E kérelmet az eljáró versenytanács Vj/79-600/2013. számú végzésével bírálta el feltételesen és megállapította, hogy a kérelmezővel szemben a bírság összegének 20-30% közötti csökkentésének van helye a határozat meghozatalakor a győri Petz Aladár Kórház 2012. évi varrófonal tendere és a SOTE 2012. évi varrófonal tendere vonatkozásában ha kérelmező a Tpv. 78/A. § (7) bekezdésében⁷ foglalt feltételeknek megfelel. Az eljáró versenytanács a végzésben a B. Braunnak a Pécsi Tudományegyetem 2012. évi varróanyag tenderére vonatkozó bírságcsökkentési kérelmét – mint a bírság csökkentésére alapot nem adó kérelmet - elutasította.

⁴ Vj/79-462/2013. sz. irat

⁵ Vj/79-185/2013. sz. irat

⁶ Vj/79-377/2013., Vj/79-406/2013. sz. iratok

⁷ A B. Braun engedékenységi kérelmére a Tpv.-nek a 2014.január 1. napját követően hatályos 78/A.-78/D. §-ait kell alkalmazni.

13. Az eljáró versenytanács 2016. május 11-én kelt, Vj/79-603/2013. és Vj/79-604/2013. számú iratban közölte előzetes álláspontját az ügyfelekkel, majd 2016. június 27-én tárgyalást tartott.

II.

AZ ELJÁRÁS ALÁ VONTAK

II. 1. B. Braun

14. Az 1991-ben alapított B. Braun orvosi eszközök gyártásával, fejlesztésével és értékesítésével foglalkozik.
15. A B. Braun több mint 45 ezer különböző orvosi terméket kínál: a sebészeti varróanyagok mellett egyszer használatos orvosi műanyag eszközöket, gyógyszerkészítményeket, kéziműszereket, sebészeti motorokat, csípő- és térdprotéziseket, idegsebészeti eszközöket, infúziós oldatokat és fertőtlenítőket, érprotéziseket, stenteket, valamint dializáló gépeket és oldatokat gyárt és forgalmaz. Sebészeti varrógépeket nem forgalmaz. A Magyarországon értékesített sebészeti varróanyagokat a B. Braun-csoport spanyolországi leányvállalata, a B. Braun Surgical S.A. gyártja.
16. A B. Braun a B. Braun Austria GmbH 100 %-os irányítása alatt áll. A B. Braun Austria GmbH tulajdonosai a Braun Melsungen AG (60%), illetve a B. Braun Industrieholding AG (40%). A B. Braun Melsungen AG egy német magánszemély tulajdonában áll.
17. A B. Braun 2015. évi nettó árbevétele 23.047.611.000.- Ft volt.⁸

II.2. Chirmax

18. A 2004-ben alapított Chirmax – amely a cseh Chirmax sebészeti varrófonal gyártó vállalkozás kizárólagos magyarországi képviselője – alapvetően sebészeti varróanyagokat forgalmaz, emellett sebészeti varrógépek értékesítésével is foglalkozik.
19. A Chirmax a vizsgált időszakban [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT] közös irányítása alatt állt, jelenleg [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT] közös irányítása alatt áll és nem tartozik más vállalkozással egy vállalkozás-csoportba.⁹
20. A Chirmax 2015. évi nettó árbevétele 204.336.000.- Ft volt.

II.3. Johnson

21. Az 1990-ben alapított Johnson & Johnson fogyasztói egészségügyi (babaápolási termékek, szájápolási termékek, kozmetikumok, stb.), valamint orvostechikai, illetve diagnosztikai eszközök értékesítésével foglalkozik. Az orvostechikai és diagnosztikai eszközök értékesítését a vállalkozás MD&D üzletága végzi, amelyhez az alapvetően a sebészeti varróanyagok és sebészeti varrógépek forgalmazását lefedő Ethicon Surgical Care elnevezésű üzleti terület is tartozik.
22. Az eljárás alá vont a világ 57 országában jelen lévő Johnson & Johnson-csoportba tartozik, a Johnson & Johnson amerikai anyavállalat közvetlen irányítása alatt áll.
23. A vállalkozás a cégcsoport által gyártott sebészeti varróanyagokat és varrógépeket forgalmazza.

⁸ Az eljárás alá vontak 2015. évi nettó árbevételi adatait és hatályos cégadatait a Vj/79-662/2013. sz. irat tartalmazza.

⁹ Vj/79-589/2013. sz. irat

24. A Johnson 2015. évi nettó árbevétele 15.964.675.000.- Ft volt.¹⁰

II.4. Surgicare

25. A 2007-ben alapított Surgicare gyógyszer és gyógyászati termékek nagykereskedelmével foglalkozik.
26. A vállalkozás a lengyel Yavó Sp zoo és a svájci Assut Medical Sarl által gyártott sebészeti varrófonalakat, valamint a német-kínai Frankenman Ltd. által gyártott sebészeti varrógépeket forgalmazza. Alapvetően tendereken értékesíti termékeit, közvetlenül, illetve viszonteladókon keresztül.
27. A Surgicare [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT] 50-50 %-os tulajdonában volt 2016. július 7-ig, majd ezt követően [SZEMÉLYES ADAT] lett a cég kizárólagos tulajdonosa.
28. A Surgicare 2015. évi nettó árbevétele 465.701.000.- Ft volt.

II.5. Staplecare

29. A Staplecare Kft. 2013 végén alakult egyes gyógyászati eszközök és gyógyszerek kereskedelmére. Jogelődje nincs. A társaság egyedüli tulajdonosa és ügyvezetője [SZEMÉLYES ADAT].¹¹
30. A társaság a Surgicare által is forgalmazott, számára a BHS Medical Kft. által értékesített Frankenman varrógépeket és a közvetlenül Surgicare-től beszerzett Assut és Yavo varrófonalakat forgalmazza.

II.6. Variomedic

31. Az 1996-ban alapított Variomedic nagy értékű állóeszközök, illetve egyszer használatos anyagok, valamint magas szintű egészségügyi eszközök értékesítésével foglalkozik.
32. A vállalkozás a Covidien AG sebészeti varróanyag és sebészeti varrógép gyártó vállalkozás kizárólagos magyarországi értékesítését látta el 2010 októberétől 2014 nyaráig. Jelenleg sebészeti varrófonalait a Peters Surgical Ltd.-től sebészeti varrógépeit a Panther Healthcare vállalkozásoktól szerzi be.¹²
33. A Variomedic [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT] tulajdonában áll, nem tartozik egy vállalkozás-csoportba más vállalkozással.
34. A Variomedic 2015. évi nettó árbevétele 763.002.000.- Ft volt.

III.

A VIZSGÁLT MAGATARTÁSSAL ÉRINTETT PIACOK

III.1. A vizsgált magatartással érintett piacok

35. A Tptv. 14. § (1) bekezdése alapján az érintett piacot a megállapodás tárgyát alkotó áru és földrajzi piac figyelembe vételével kell meghatározni. A megállapodás tárgyát alkotó árun kívül figyelembe kell venni az azt – a felhasználási célra, az árra, a minőségre és a teljesítés feltételeire tekintettel – ésszerűen helyettesíthető árukat (keresleti helyettesíthetőség), továbbá a kínálati helyettesíthetőség szempontjait.

¹⁰ Vj/79-649/2013. sz. irat

¹¹ Vj/79-499/2013., Vj/79-503/2013. sz. iratok

¹² Vj/79-207/2014. sz. irat

36. A jogalkalmazási gyakorlat szerint közbeszerzést érintő egyeztetések vizsgálata esetén az érintett piacot az adott közbeszerzés tárgya képezi.¹³ Az érintett piac meghatározásának a célja pedig az adott vizsgált magatartás kapcsán a versenynyomás feltérképezése a releváns tények és körülmények alapján. Az érintett piac meghatározásának alapvető kérdése a versenynyomás gyakorlásának valós lehetősége. Ha a piacot befolyásoló hatás elméleti lehetősége nem érvényesülhet, akkor kínálati helyettesíthetőségről nem beszélhetünk.
37. Az érintett piac az a piac, amely tekintetében a versenykorlátozó, kizáró, illetőleg torzító hatás jelentkezik. Figyelemmel arra, hogy az érintett piac a Tpv. 14. §-ának (1) bekezdése szerint a megállapodás tárgyát alkotó áru és a földrajzi terület által determinált. A közbeszerzési szabályok alapján az ajánlatkérő az ajánlati felhívásában és a dokumentációban köteles pontosan meghatározni, hogy milyen termék, milyen szolgáltatás tekintetében kíván pályáztatni, végül a közbeszerzési eljárást lezáróan szerződni. Abban az esetben, amikor a pályázat és a dokumentáció pontosan megjelöli az elvégzendő feladatot, a keresleti helyettesíthetőségről értelemszerűen nem lehet beszélni. A kínálati helyettesíthetőség, szempontjából pedig a közbeszerzési eljárás sajátosságaira figyelemmel arra kell választ adni, hogy elvileg van-e és hány olyan másik vállalkozás, aki hasonló szolgáltatás nyújtására képes.¹⁴
38. A tárgyalásos közbeszerzési eljárásnál a kiíró által meghívott vállalkozások pályázhatnak, míg nyílt közbeszerzési eljárások esetén bármely piaci szereplő lehet ajánlattevő.
39. A jelen versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált magatartások szempontjából az érintett termékpiacot tehát közbeszerzési eljárás kiírása esetén az adott közbeszerzési eljárás tárgya képezi.
40. A Tpv. szabályozása szerint az érintett piac meghatározása érdekében a megállapodás tárgyát képező és az azt helyettesítő áruk fogalmát földrajzilag is be kell határolni, vagyis az árupiacot földrajzilag tovább kell szűkíteni arra a területre, ahol a piacot befolyásoló hatás még érvényesülhet. A közbeszerzési eljárások esetében a földrajzi piac meghatározása azért speciális, mert annak határait maga az árupiac determinálja.¹⁵
41. A jelen versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált magatartások mindegyike sebészeti varróanyag, illetve sebészeti varrógép beszerzésére irányuló közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódik. Erre tekintettel az érintett termékpiac a 2011-2013. közötti sebészeti varróanyag és varrógép értékesítésének piaca. Az érintett termékpiac meghatározását aszerint is szükséges elvégezni, hogy az adott vizsgált magatartás mely projekthez kötődnek. Az érintett piac jogsértésenként történő meghatározását a jelen döntés VII.8.1.-VII.8.4. fejezetei tartalmazzák.

III.2. A vizsgált közbeszerzési eljárásokkal érintett termékek jellemzői

42. A sebészeti varróanyag, illetve a sebészeti varrógép olyan orvostechikai eszközök, amelyeket különböző operációkhoz használnak.
43. A sebészeti varróanyag funkciója, hogy biztosítsa a trauma, vagy a sebész által szétválasztott azonos szövetek egymáshoz közelítését és helyben tartását. A szövetekben bekövetkezett folytonosság-megszakadást ugyanis az élő szervezet igyekszik megszüntetni és megpróbálja helyreállítani az eredeti állapotot. Ennek alapfeltétele, hogy a szövetek érintkezésbe kerüljenek egymással és a szövet által igényelt ideig úgy is maradjanak.
44. A különböző szövetek eltérő tulajdonságokkal rendelkeznek, ami meghatározza funkciójukat és a fizikai erővel szembeni ellenálló képességüket, szakítószilárdságukat. A megfelelő varróanyag (és

¹³ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.798/2006/7. sz. ítélete a Vj-74/2004. sz. ügyben.

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

¹⁵ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.037/2008/12. sz. ítélete a Vj-20/2005. sz. ügyben.

varrattechnika) kiválasztásával biztosítható a szövetenként eltérő erősségű és időtartamú mechanikai háttér.

45. A sebészeti varróanyagok különböző szempontok szerint csoportosíthatóak: alapanyag (természetes anyag vagy szintetikus anyag); szál struktúra (monofil, azaz egyetlen szálból álló, vagy multifil/sodrott, azaz több szálból álló); az élő szervezetben maradásuk (felszívódó vagy nem felszívódó); bevonat szerint.
46. A felszívódó varróanyag a felszívódási idő hossza szerint lehet gyors felszívódású (42 nap), közepes felszívódású (60-90 nap), hosszú felszívódású (180-210 nap), extra hosszú felszívódású (13 hónap).
47. Egy adott sebészeti varróanyag termék a fenti tulajdonságok közül egyidejűleg több jellemzővel bír: így például gyors felszívódású, monofil sebészeti varróanyagról beszélünk.
48. A sebészeti varrófonal felhasználásához szükséges varrótű lehet hagyományos (nem atraumatikus), amelybe a varrófonalat be kell fűzni. Az atraumatikus varróanyag esetén a varrótűt és a fonalat együtt csomagolva szállítják, a varrótűben rögzítve a varrófonalat, felhasználásra készen.
49. A varrótű keresztmetszete alapján megkülönböztethetünk körtűt (szúróhegyű körtű, vágóhegyű körtű, tompahegyű körtű) és vágótűt (hagyományos vágótű, reverz vágótű, spatula alakú vágótű), amelyeket különböző felhasználási területeken alkalmaznak.
50. A varrótű teste szintén többféle lehet, ami meghatározza felhasználási területüket: egyenes tű, sítalp alakú tű és hajlított tű. A varrótű testének görbülete alapján $\frac{1}{4}$ -es, $\frac{1}{2}$ -es, $\frac{3}{8}$ -os, $\frac{5}{8}$ -os tűk, illetve összetett hajlított tűk léteznek. A felhasználás területétől függően az egyes szakmai standardok (pl: tű hossz, fonal hossz) tekintetében eltérések elfogadhatóak lehetnek.
51. Azonos termékcsoporton belül az egyes gyártók termékei általában helyettesíthetőek egymással mind minőség, mind felhasználhatóság szempontjából.¹⁶ Előfordulhat azonban különleges eljárásokban vagy helyzetekben az alkalmazott kezelés, a beteg és/vagy a beavatkozás egyéb körülményeitől függően, hogy csak egy meghatározott termék, vagy korlátozott számú termék megfelelő.¹⁷ Ugyancsak előfordulhatnak szakmai kifogások egyes meghatározott termékekkel szemben.
52. Sebészeti varróanyagot a B. Braun, a Chirmax, a Johnson, a Surgicare és a Variomedic eljárás alá vontak mellett a GoldMedical Kft., a Hender-Medical Kft. (a továbbiakban: Hender), a Medline Kft.,¹⁸ és legújabb piacra lépőként a Staplecare és az Euromedic Trading Kft.¹⁹ is forgalmaz.
53. A sebészeti varróanyag értékesítésében azonban meghatározó szerepe az eljárás alá vont vállalkozásoknak van: a B. Braun adatszolgáltatása szerint a vizsgált időszakban a B. Braun piaci részesedése 30%-ra, a Johnsoné 30%-ra, a Surgicare-é és a Variomedicé 10-15%-ra, a Chirmax-é 5-10%-a tehető.²⁰ A Chirmax a Johnson és a B. Braun együttes piaci részesedését hasonló módon becsüli meg, míg saját piaci részesedését valamivel alacsonyabban (max. 5 % körül), a Variomedic piaci részesedését pedig magasabbra (20-25% körül) becsüli.²¹ A Johnson a B. Braun becsléséhez hasonló módon becsüli meg a felek piaci részesedését.²² Összességében tehát a megkérdezett eljárás alá vontak becslése alapján a felek együttes piaci részesedése a sebészeti varróanyagok piacán igen jelentős, 90 % feletti.
54. Sebészeti varrófonalat kézzel történő varráshoz használnak. A kézzel történő varrás – főleg nagy területet érintő műtét esetén – az operáló számára megterhelő lehet, meghosszabbítja a műtéti időt, a

¹⁶ Vj/79-36/2013. sz. irat, 7. oldal, Vj/79-40/2013., 8. sz. válasz

¹⁷ Vj/79-34/2013. sz. irat, 8. sz. válasz

¹⁸ Vj/79-40/2013. sz. irat, 7/c sz. válasz

¹⁹ Vj/79-207/2013. sz. irat

²⁰ Vj/79-36/2013. sz. irat, 6. válasz

²¹ Vj/79-381/2013. sz. irat

²² A Johnson által szolgáltatott részletes adatok üzleti titoknak minősülnek (ld. a Vj/79-385/2013. sz. iratot)

szövetek vongálása (széthúzása) pedig később varratelégtelenséget eredményezhet. Ezek elkerülése érdekében, főként bél- és tüdőműtétek esetén, sebészeti varrógépet alkalmaznak. Felhasználási terület függvényében léteznek ún. lineáris varrógépek, melyek a varratsort egy egyenes mentén készítik el, illetve a körvarrógépek, melyek lumenes szervek közötti anasztomózisok (összeköttetések) készítésében elengedhetetlenek.

55. A lineáris (egyenes) varrógép a varratsort egy egyenes mentén készíti el, kétsoros kapoccsal zárja a szövetet, vagy kétszer kétsoros kapoccsal zár, és közte átvágja a szövetet (vágó-varrógép). Utóbbi gyomor-, bél- és tüdősebésznél alkalmazzák. Körvarrógépet cső alakú szervrészletek (például nyelőcső) sebésznél használnak. További varrógép típusok a kontúr varrógép, a PPH varrógép és a laparoscopos varrógép.
56. A sebészeti varrógépek általában egyszer használatosak, viszont a nagy részükben – a körvarrógép kivételével – a patron cserélhető, ezért egy betegen, ugyanazon műtét során többször „elsűthetőek”.
57. Sebészeti varrógépet a Chirmax, a Johnson, a Surgicare és a Variomedic és a Staplecare Kft. eljárás alá vontak mellett a Medline Kft., a Hender, a GoldMedical Kft., a HSH Kft. is forgalmaz.²³
58. A sebészeti varrógép forgalmazásában meghatározó a Johnson, amelynek piaci részesedése a vizsgált időszakban [ÜZLETI TITOK]-ra tehető, a Variomedic és a Surgicare piaci részesedése [ÜZLETI TITOK]%, a Chirmax-é és az egyéb piaci szereplőké pedig [ÜZLETI TITOK]%, lehet.²⁴
59. A sebészeti varróanyag, valamint sebészeti varrógép felhasználói alapvetően a kórházak, rendelőintézetek, de magán egészségügyi intézmények felé is értékesítik őket.
60. A kórházak, rendelőintézetek közül általában közbeszerzési eljárás keretében szerzik be a termékeket. Vannak azonban olyan intézmények, ahol a rendelés értéke nem éri el a közbeszerzési összeghatárt, ezért eseti megrendelés alapján vásárolnak.
61. A közbeszerzési eljárások során a Közbeszerzési Értesítőben megjelenő ajánlati felhívás mellett a külön, az ajánlatkérőtől beszerezhető dokumentáció tartalmazza a beszerezni kívánt termék pontos paramétereit, „műszaki dokumentáció”, vagy „termékspecifikáció” néven.
62. Az ajánlatkérői specifikáció-meghatározás jelentősen befolyásolja a tenderen való részvétel lehetőségét. Az azonos felhasználási célokra szánt, egymást helyettesítő termékek műszaki paramétereiben eltérések lehetnek. E műszaki paraméterek pontos meghatározása ezért egyes ajánlattevők indulását megakadályozhatja, vagy alkalmas lehet kifejezetten valamelyik ajánlattevő azonosítására, anélkül hogy a specifikáció ilyen mértékű szűkítése indokolt lenne (túlspecifikáció). A túlspecifikáció nem azonos azzal az esettel, amikor valóban csak egy termék létezik egy bizonyos felhasználási célra, és ezt a terméket írják körül a specifikációban.

IV.

A FELTÁRT TÉNYÁLLÁS

IV. 1. A rendelkezésre álló bizonyítékok forrásai

63. Az eljárás tárgyát képező közbeszerzési eljárást érintő magatartások értékelése során az eljáró versenytanács az irati bizonyítékokat, engedékenységi kérelmeket, valamint a meghallgatott tanúk vallomásait és az ügyfelek nyilatkozatait és a vizsgált közbeszerzési eljárások adatait veszi alapul.
64. A vizsgált magatartásokban résztvevő személyeket és a vizsgált időszakban betöltött pozíciójukat az alábbi táblázat szemlélteti:

²³ Vj/79-40/2013. sz. irat, 7/c válasz

²⁴ Vj/79-34/2013. sz. irat, 6. sz. válasz

B.Braun	[B. BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.]	[SZEMÉLYES ADAT]
	[B. BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.]	
Chirmax	[CHIRMAX RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]	
Johnson	[JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.]	
	[JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 2.]	
	[JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 3.]	
	[JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 4.]	
Surgicare	[SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]	
	[SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.]	
	[SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 2.]	
Variomedic	[VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.]	
	[VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 2.]	

IV.2. A piac működésére és az eljárás alá vontak magatartására vonatkozó általános megállapítások

65. A sebészeti varróanyagok tekintetében a 90-es évek elejétől kezdve az akkor piacra lépő Johnson, majd a B. Braun és a Davis & Geck (később Tyco, majd Covidien)²⁵ volt a sebészeti varróanyag piac beszállítója. Piaci részesedésük nagyjából 60, 10 illetve 30%-ra volt becsülhető. Ez a 90-es évek végére 55, 20 illetve 25%-ra módosult.²⁶ E kevés szereplős piacra a 2000-es évek közepétől kezdve új piaci belépők érkeztek. Az adott esetben a már piacon lévő vállalkozások volt alkalmazottai által alapított, így a piacot, a termékeket és a vevőkört ismerő, korábbi alkalmazóikkal a kapcsolatot fenntartó belépők igyekeztek a kialakult piaci rendben helyet találni maguknak. Az új belépők a 2010-es évek elejére már komolyabb piaci szereplővé váltak, jelentősen növelve a verseny intenzitását. A korábban vezető piaci szereplő B. Braun például jelentős, mintegy 20%-os piacvesztést volt kénytelen elkönyvelni 2011-től kezdődően, miközben a Surgicare és a Chirmax részesedése is 10% körülire emelkedett.²⁷
66. A sebészeti varrógépek piacán a 90-es évek elején a Johnson és a Davis & Geck (Covidien) játszott érdemi szerepet. A 2000-es évektől a varrógépek esetében a Chirmax és a Surgicare belépése volt jelentősebb.
67. A piac meglehetősen transzparens. A gyártók katalógusai az interneten általában hozzáférhetőek, s a transzparencia általában csak az új piaci szereplő belépése esetén csökken le arra az időre, amíg az általuk forgalmazott márkák és termékek megismerésére lehetőség nem nyílik. A tenderek során mind a termékekről, mind az árakról lehet információt szerezni. Az orvoslátogatók szakmai fórumokon

²⁵ Még később, mint a Covidien magyarországi forgalmazója a Variomedic, majd az Euromedic.

²⁶ Vj/79-387/2013. sz. irat

²⁷ Vj/79-36/2013. sz. irat

rendszeresen találkoznak; a kórházzal az orvoslátogatók személyes kapcsolatot tartanak, amelynek keretében értesülnek a várható beszerzésekről, illetve az intézménnyel kapcsolatban álló, oda akár tenderen kívül beszállító vállalkozásokról. Egy-egy vállalkozás kórházi kapcsolattartója tender hiányában is értesülhet arról, hogy az intézmény részére ki szállít be, illetve melyik vállalkozás kíván még beszállítóvá válni. E körülményeknél fogva már egy tender kiírása előtt, illetve később, az ajánlati dokumentáció átolvasásakor is értesülhetnek a vállalkozások potenciális versenytársakról.

68. A piaci szereplők számának növekedésével nem csak az adott felhasználási célra elérhető termékek száma nőtt meg, de kiszélesedett az e termékek között meglévő minőségi és árbeli eltérés is. A választék növekedése bizonyos értelemben nem mindig kívánatos a felhasználói kör számára. Míg a kórházak gazdálkodásáért felelős részlegei a költségek csökkentésében, a szakmai felhasználók az általuk megfelelőnek ítélt minőségű termékek használatában érdekeltek. A választék szélesedése az e két szempont alapján való választást esetenként eltávolíthatja egymástól.
69. Alapvető problémának tűnik a piacon a minőség megítélhetőségének kérdése. Objektív minősítési rendszer hiányában a gépek megfelelőségét csak a felhasználói tapasztalat tudja igazolni. Ilyen tapasztalatot az ajánlattevők által kipróbálásra nyújtott, vagy a kórház által ténylegesen alkalmazott eszközök használatával szerezhető. Az eljárás alá vontak véleménye szerint a szakmai felhasználók gyakran konzervatívak termékfelhasználásukban és ragaszkodnak a régóta használt, kipróbált termékekhez, márkákhoz.²⁸
70. A megbízható, vagy akár már ismert minőségű termékekhez való hozzájutást elősegíti a tenderkiírás megfelelő módokon való közzététele. Ez lehet egyfelől a kiírásokban megjelenő specifikáció, amelynek célja meghatározni azokat a paramétereket, amelyek megléte szükséges a pályázat benyújtásához. Ugyancsak lehetőséget nyújt a válogatásra, ha a kiírás szakmai bírálatot is lehetővé tesz. Ez esetben a szakmai bíráló szinte a megajánlott ártól függetlenül is képes lehet nyertesként kihozni a preferált terméket.
71. Ez a fajta beavatkozás azonban számos esetben a verseny túlzott korlátozását eredményezi. A specifikációk esetében ugyanis lehetőség van olyan részletes paraméter-meghatározásra, amely az egyébként a felhasználási célnak megfelelő, megbízható minőségű versenytárs termékeket is kizárja (túlspecifikáció), illetve a szakmai bírálat is irányulhat a kívánt termék kiválasztására ahelyett, hogy csak a nem megfelelőket szűrné ki, például oly módon, hogy két minőségileg nem sokban különböző termék esetében is nagy ponteltérést alakít ki.
72. A túlspecifikáció kifejezetten jellemző módszere a piacon a preferált szállító kiválasztásának.
73. A B. Braun előadása²⁹ szerint általában jellemző a piacon, hogy egy-egy kiírás esetében látni lehet, hogy az mire van kiírva. Ez a szakmai tudás alapján megállapítható. Előadása szerint ugyanis az orvosszakmai igények radikálisan nem változnak, az ajánlatkérők igyekeznek specifikus igényeiket kielégíteni. Ezért a korábbi beszerzések eredményéből leszűrhető, hogy mik egy adott ajánlattevő számára a lehetőségek.
74. A Johnson megerősíti,³⁰ hogy a tenderspecifikációk leszűkítő megközelítése mögött esetenként lehetett szakmai, felhasználási indokokat fellelni, esetenként azonban az ajánlattevők számára a szűkítés indokoltsága nem felismerhető, az nem kapcsolható például valamilyen speciális műtéti területhez.
75. A Chirmax előadta,³¹ hogy a tenderkiírás megjelenésekor már látható, hogy a specifikációk szerint az nyitott, vagy valamelyik versenytársra van kiírva. A kiírásban lehetnek „kakukktojások”, ami azt jelenti,

²⁸ A B. Braun szerint, ha egy adott feladatra egy adott gyártó termékét szokta meg egy adott szakma az egészségügyi szolgáltatási körön belül, akkor úgymint mindent megtesz azért, hogy azt a terméket kapja. Ez a hozzáállás nem minden esetben igaz, a termék felhasználási területe nagymértékben befolyásolja. (Vj/79-202/2013.)

²⁹ Vj/79-202/2013. sz. irat

³⁰ Vj/79-373/2013. sz. irat

hogy valamely egyben pályázható csoporton belül van egy rész, amiből akár csak elenyésző mennyiséget igényelnek, vagy akár egyáltalán nem is vesznek majd belőle, de ennek a terméknek úgy határozzák meg a specifikációját, hogy csak egy meghatározott ajánlattevő tudjon megfelelni és így más versenytárs az egész csoport kapcsán nem tud ajánlatot tenni. Ilyen specifikáció lehet például a fonal színének meghatározása, ami nem játszik szerepet a termék minőségében.

76. A Variomedic megerősítette,³² hogy tapasztalatuk szerint az ajánlati felhívás termékcsoportjaiban megjelenhetnek olyan tételek, amelyek miatt az adott termékcsoporthoz egy vagy több vállalkozás egyáltalán nem tud ajánlatot tenni. [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] tanú elmondta,³³ hogy a piacon évek alatt kialakult, hogy a kórházak azt a típusú terméket akarták beszerezni, amihez hozzászoktak. Ennek elősegítésére volt ahol szakmai pontozásos rendszer volt, és volt ahol úgy írták ki a tender adott részét, csoportját, hogy csak a kiválasztott cég tudjon megfelelni.
77. A kórházak és intézmények általában tagadták, hogy a beszerzéseikhez használt műszaki dokumentáció „túlspecifikációs” elemeket tartalmazott volna.³⁴ A túlzottnak vélt specifikációs előírások kapcsán a kórházak általában arra hivatkoztak, hogy a műszaki specifikáció elkészítése orvos-szakmai szempontok figyelembevételével történt. A Debreceni Tudományegyetem előadta,³⁵ hogy egyes varrógépek nem teljesen „csereszabatosak”, ezért adják meg a műszaki specifikációt. Ha más méretű vagy alkalmazású varrógépet kapnának, az a felhasználás céljának nem felelne meg. A Petz Aladár Kórház szerint³⁶ az orvostechonikai eljárásoknál a helyettesíthetőség nem értelmezhető, mert minden helyettesítés szakmai nyereséget vagy veszteséget okoz, ezért a hasonló termékek közül mindig a legtöbb szakmai előnyt jelentő terméket preferálják. A Szegedi Tudományegyetem (a továbbiakban: SZTE) is azt emelte ki,³⁷ hogy az orvos-szakmai indokoltság és az egyenértékűség megítélése nem feltétlenül esik egybe orvosi és forgalmazói (üzleti) oldalról. A PTE szerint³⁸ a nagyon hasonló, csak minimálisan eltérő termékek is jelentősen eltérő minőségűek lehetnek. A Somogy Megyei Kaposi Mór Oktatókórház³⁹ és az SZTE megjegyezte⁴⁰ azt is, hogy az olcsóbb, utángyártott termékek tapasztalataik szerint nem megfelelő minőségűek. Állításuk szerint az is befolyásolja esetenként a műszaki specifikáció tartalmát, ha pozitív felhasználói tapasztalatokat szereztek egy adott termékről.⁴¹ Ez is alátámasztja, hogy a szakmai indokok sok esetben szubjektív jellegűek. Az egyik kórházban a specifikáció révén kizárt terméket számos más kórházban viszont alkalmazták,⁴² illetve azok megfelelnek ugyanazon objektív minőségi paramétereknek.⁴³ A piaci szereplők is megerősítik a szakmai indokok alapvetően szubjektív jellegét. Például a Johnson szerint⁴⁴ adott termék preferálása lehet megszokás, jó vagy rossz használati betanítás, vagy korábbi tapasztalatok függvénye, a Variomedic a kórházakhoz bejutás érdekében lehetőséget

³¹ Vj/79-3/2013. sz. irat

³² Vj/79-207/2013. sz. irat

³³ Vj/79-245/2013. sz. irat

³⁴ Néhány intézmény (Petz Aladár Kórház (Vj/79-312/2013., Országos Korányi Pulmonológiai Intézet (Vj/79-316/2013.)) azt is előadta, hogy egyes tendereik műszaki specifikációját a GYEMSZI, illetve a Nemzeti Fejlesztési Minisztérium részére (lásd a 46/2011. (III.25.) Korm. rendeletet) is megküldték, és azok nem kifogásolták annak tartalmát. Ezért álláspontjuk szerint a műszaki specifikációk „túlspecifikált” elemeket sem tartalmazhatnak. (Megjegyzendő azonban, hogy a hivatkozott kormányrendelet formai szempontok szerint tekinti át a kiírandó közbeszerzési eljárásokat.)

³⁵ Vj/79-356/2013. sz. irat

³⁶ Vj/79-312/2013. sz. irat

³⁷ Vj/79-317/2013. sz. irat

³⁸ Vj/79-324/2013. sz. irat

³⁹ Vj/79-322/2013. sz. irat

⁴⁰ Vj/79-317/2013. sz. irat

⁴¹ Az SZTE (Vj/79-317/2013.) meg is jegyezte, hogy jellemzően a korábbi kiírásokat veszik alapul a műszaki specifikáció elkészítésénél.

⁴² Vj/79-241/2013. sz. irat Vj/79-250/2013. sz. irat

⁴³ Lásd a Vj/79-101/2013. sz. irat 5-6. oldalát a fonalak csúsztató elősegítő bevonata, vagy a baktericid hatás klinikai igazolása kapcsán.

⁴⁴ Vj/79-373/2013. sz. irat

biztosít a termékek megismerésére, kipróbálására, például workshopok keretében, emellett alapítványokat támogatnak.⁴⁵ A termékkel kapcsolatos pozitív tapasztalatok alapján lehetséges, hogy a kórházak terméket váltanak. Fontosnak nevezte a megrendelésszerzésben a személyes kapcsolatokat is.

78. A piaci vállalkozások a kórházi döntéshozatalban megjelenő szubjektivitást sok esetben igyekeznek felhasználni. A mindenkori inkumbens piaci vállalkozás értelemszerűen piaci pozíciói és részesedései megtartására törekszik. Ennek keretében egyes eljárás alá vontak igyekeztek megtartani beszállítói pozícióikat azon intézményeknél, ahová már 2011 előtti időszakban is ők szállítottak be, és emiatt jó kapcsolatrendszerrel rendelkeztek. Az eljárás során beszerzett iratok arra utalnak,⁴⁶ hogy a vállalkozások alkalmanként anyagi jellegű ellenszolgáltatásokat is juttathatnak a kiírói oldalnak konkrét, vagy esetleges jövőbeli tenderek kedvező kiírása, vagy az ajánlattevő iránti „bizalom erősítése” érdekében. Az is kedvez az inkumbens kórházi beszállítónak, hogy a specifikációk megfelelő kialakítása olyan szakértelmet igényel, amivel a kiírással megbízott személy nem rendelkezik, ezért a korábbi év kiírását veszi alapul, ami esetleg még nincs tekintettel a piacon időközben megjelent termékek jellemzőire és akaratlanul is kizárja azokat a potenciálisan pályáztatható termékek köréből.
79. A specifikációk kérdésének megítélését nehezíti, hogy a tenderspecifikációk összegyűjtése és pontos meghatározása, különösen többféle ellátási terület igényeit egyesítő tenderek esetében igen bonyolult szakmai feladat. Még a műtőben aktuálisan használt termék pontos paramétereit sem feltétlenül ismerik a felhasználók, s különösen nem a helyettesítő termékek megfelelő adatait. Nehézséget okoz ezért a megfelelő specifikáció összeállítása még akkor is, ha egyébként a szakmai stáb része (varrófonalak esetében a főműtősnő, műtővezető, vezető műtőasszisztens, varrógépek esetében a sebész főorvos, vagy osztályvezető) a kialakításával megbízott személy.
80. Gyakorinak tekinthető ezért az - az egyébként feltehetőleg a Kbt-be ütköző - gyakorlat, hogy a kiírással megbízott személy a specifikáció tervezetét (pl. az előző évi specifikációt, vagy az összegyűjtött klinikai igényeket) megküldi egy vagy több potenciális ajánlattevőnek, hogy azok a kiírás alatt álló tenderre tekintettel, szakmai szempontból vizsgálják meg, képesek-e indulni az adott követelményrendszer mellett, vagy sem. Ugyan az ajánlatkérők mindegyike tagadta, hogy a potenciális ajánlattevők közreműködését kérték volna a műszaki specifikáció elkészítéséhez és előadásuk szerint a katalógusokban, számlákban, szállítóleveleken, csomagoláson szereplő termékjellemzők alapján, valamint a kongresszusokon beszerzett információk felhasználásával állították össze azokat, az eljárás alá vontak nyilatkozatai és a feltárt bizonyítékok a legtöbb esetben egyaránt cáfolják ezeket az állításokat. A jogsértés idején keletkezett bizonyítékok alapján több tender⁴⁷ esetében feltételezhető, hogy valamely ajánlattevő tevékenyen részt vett a kiírás specifikációjának meghatározásában.
81. A specifikáció kiírás előtti alakításának lehetőségével élve a potenciális pályázók saját érdeküknek megfelelően igyekeznek alakítani a követelményeket. Ez az érdek egybeeshet a kiíró érdekeivel, amikor a potenciális ajánlattevő „kinyitja” a specifikációt, azaz egy versenytársra túlspecifikált kiírási részt úgy próbál módosítani, vagy úgy módosít, hogy más (ő) is tudjon indulni. Esetenként azonban a potenciális ajánlattevő éppen, hogy „bezárja” a kiírási feltételt, olyan elemet csempészve bele, aminek nem minden versenytárs, vagy csak ő tud megfelelni. A bezárás vonatkozhat egy csak egyben pályázható termékcsoporthoz egy elemére is, amely így „kakuktktojásként” lefoglalja az egész csoportot e potenciális ajánlattevő számára.
82. Az ajánlattevők ráhatása a tender specifikációjára tehát, nem szükségszerűen versenyellenes. A specifikáció alakítása a versenyre való nyitás eszköze is lehet azáltal, hogy egyes speciális termékeket

⁴⁵ Vj/79-207/2013.

⁴⁶ Lásd például Vj/79-382/2013. számú irat 14-15. mellékletét, valamint a vizsgálati jelentés IV.3.6., IV.3.11., IV.3.3.34. fejezetét.

⁴⁷ Ld. a IV.3.2., IV.3.4., IV.3.11. fejezetet, illetve a vizsgálati jelentés 4.3.15., 4.3.30., 4.3.33. fejezetét.

külön csoportba raknak, hogy azok kakukktojásként ne befolyásolják egy egész csoport sorsát,⁴⁸ vagy egyébként felhívják a kiíró figyelmét a túlspecifikált elemekre.

83. Az eljárás alá vont vállalkozások meglehetősen konzervatív hozzáállást tanúsítanak a számukra kedvezőtlen túlspecifikációk észlelésekor. Jóllehet lehetőség van előzetes kérdés feltevésével, vitarendezési eljárással vagy a kiírás Közbeszerzési Döntőbizottság előtti megtámadásával is fellépni, ezek előfordulása meglehetősen ritka.
84. A Variomedic szerint általában nem jellemző, hogy a vállalkozások megtámadnák az ilyen kiírásokat. „Elfogadja a piac, hogy egyik kórházban ezt kérik, a másokban meg azt.”⁴⁹ A Johnson is úgy nyilatkozott,⁵⁰ hogy legfeljebb csak kérdésfeltevással próbál fellépni ilyen esetekben és csak közbeszerzési jogi jogsértés esetén támad meg tendert a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt. [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] tanú elmondta,⁵¹ hogy a B. Braun, tudomása szerint soha nem támadott meg tendert, csak kérdéseket tett fel. A megtámadástól tartózkodás egyfajta hallgatolagos megállapodás volt a cégen belül. Általánosságban elmondható, hogy a tenderek megtámadása inkább csak az újonnan piacra lépőket jellemzi.⁵² A Johnson szerint⁵³ hiába is próbálná a kiíróra ráerőltetni, hogy „kinyissa” a tendert, ha drágább de magasabb műtéti technológiai szintet jelentő termékének megvásárlására nincs kerete a kiírónak. Elmondása szerint a kiíró dönti el, hogy milyen termékeket kíván beszerezni és azokat a kiírásban hogyan csoportosítja. Ha az orvos minden korábbi igyekezetünk (termék kipróbálás, műtő látogatás) ellenére sem akarja vásárolni a termékeit, akkor ezt felismerik, és figyelembe veszik a tender során. Álláspontja szerint, ha törvényes eszközökkel nem sikerül elérni, hogy igény alakuljon ki a Johnson termékeikre, és ajánlattevői kérdéssel vagy előzetes vitarendezéssel sem tud bejutni, akkor kevésbé valószínű, hogy Közbeszerzési Döntőbizottsághoz fordul.
85. A megtámadástól való tartózkodás kapcsán szinte valamennyi eljárás alá vont említette azt az indokot, hogy azt a szakma a vele való szembehelyezkedésként, az orvosi tekintély megtámadásaként foghatja fel, ami az üzleti kapcsolatok szempontjából hátrányos lenne.⁵⁴ Maguk az ajánlattevők egybehangzón tagadták, hogy az ajánlattevői kérdést feltevő, vagy az előzetes döntéshozatali eljárást, illetve a jogorvoslati eljárást kezdeményező vállalkozást emiatt hátrányban részesítenék. Egyes intézmények konkrét példát is hoztak arra, hogy olyan vállalkozásoktól is rendelnek, amelyek korábban előzetes döntéshozatali eljárást, vagy jogorvoslati eljárást kezdeményeztek velük szemben. Ezen állítások azonban az eljárás alá vont vállalkozások nyilatkozatainak fényében nem felétlenül hitelt érdemlőek.

IV.3. Feltárt tényállás

86. A alábbiakban a tényállás azon tendereket ismerteti részletesen, amelyek kapcsán a vizsgálat álláspontja szerint felmerülhetett jogsértés, vagy az eljáró versenytanács megállapítja az eljárás alá vontak jogsértését. A vizsgálati jelentés ezeken kívül számos más tendert is bemutat a piac működésének illusztrációjaként, azonban ezen közbeszerzési eljárások részletes ismertetése e helyütt nem szükséges.

IV.3.1. A Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Kórház 2011. évi varrógép tendere

⁴⁸ Egyebek mellett lásd a 2011-es Variomedic e-mailt a szemészeti varróanyagokról (Kecskeméti tender, 2011.01.31.)

⁴⁹ Vj/79-207/2013. sz. irat

⁵⁰ Vj/79-373/2013. sz. irat

⁵¹ Vj/79-250/2013. sz. irat

⁵² Lásd a Tyco, a Covidien és a Surgicare megtámadásait a Vj/79-295. sz. iratban, illetve a Chirmax nyilatkozatát a Vj/79-101/2013. sz. irat.

⁵³ Vj/79-484/2013. sz. irat

⁵⁴ Lásd ebben az értelemben a Vj/79-377/2013. sz. iratot, a Vj/79-373/2013. sz. iratot, Vj/79-388/2013. sz. iratot

87. A Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Kórház 2011. január 28-án írta ki sebészeti varrógépek és táruk 24 havi beszerzésére irányuló tenderét. A tender 5 részből állt.
88. A Johnson csak az 2. és 3., a Variomedic az 1., 4. és 5. részre adott be ajánlatot.⁵⁵ Valamennyi részt az egyedüli ajánlatadó nyerte meg.
89. A Johnson nyilatkozata⁵⁶ szerint a kiírás valamennyi csoport esetében tartalmazott szűkítéseket. A Johnson nyilatkozatában részletesen meghatározta, hogy véleménye szerint mely termékcsoportok tartalmaztak indokolatlan szűkítést vagy speciális, egyedi igényt kielégítő termékeket.
90. A tender kapcsán a specifikációra vonatkozó ajánlattevői kérdéssel, előzetes vitarendezés kezdeményezése vagy a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz fordulás nem volt. A Johnson technikai jellegű ajánlattevői kérdéssel élt.

IV.3.2. A Zala Megyei Kórház tervezett 2011. évi varróanyag tendere

91. A Zala Megyei Kórház 2011. február 15-i közbeszerzési terve szerint⁵⁷ az adott évben sebészeti varróanyag beszerzésére közbeszerzési eljárást kívánt kiírni, közösségi eljárásrend szerint.⁵⁸ Ennek érdekében megkeresték az intézményfenntartó Zala Megyei Önkormányzatot, és felállították a bíráló bizottságot is. Az ajánlati felhívás és a dokumentáció elkészítése érdekében, 2011 májusában bekérték a beszerzendő termékek műszaki adatait és szakmai minimum követelményeit, a műtétet végző osztályok vezetőitől. Mivel a Gyógyszerészeti és Egészségügyi Minőség- és Szervezetfejlesztési Intézet (a továbbiakban: GYEMSZI) az intézményhez intézett, 2011. november 25-én kelt levelében⁵⁹ azt kérte, hogy még el nem indított közbeszerzést csak akkor kezdeményezzen, ha arra feltétlenül szükség van, és az a működéshez nélkülözhetetlen, a Zala Megyei Kórház végül nem írta ki a közbeszerzési eljárást.
92. A GVH a helyszíni kutatás során [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] laptopjáról, a "SurgiInfo" elnevezésű mappából lemásolt egy „ZEG.varrófonal[SZEMÉLYES ADAT] 2011.09.04.xls” nevű Excel fájlt⁶⁰, amit 2011. szeptember 9-én hoztak létre és utoljára 2011. szeptember 12-én módosították.⁶¹ A fájl a tervezett varrófonal tender termékcsoportjainak specifikációját tartalmazza. A táblázat „info” elnevezésű „S” oszlopában a szerző termékcsoportonként megjegyzéseket tesz. A megjegyzések
- megjelölik, hogy az adott csoportot melyik versenytársnak kell megnyernie, illetve valószínűleg ki nyeri (pl. „*surgicare csoport*”, „*nyitott, de árral valószínűleg BB nyer*”, „*BB csoport*” stb.),
 - megjelölik, hogy a csoport melyik (zöld színnel jelölt) sorai akadályozzák meg „kakukktójásként” a többi versenytárs indulását (pl. „*zöld: kakukk tojás a JJ ellen és a Covinak nincsen*”, „*zöld jelölés kakukk, de olyan új kódok, amik nincsenek másnak csak a BB-nek, de kell a szakmának, mert spórol vele a kicsi kiszereles miatt*” stb.),
 - jelzik a még versenyben maradó szállítók támogató hozzáállását, („*BB el tud indulni – asszisztál*”, „*Surgi asszisztál*”), illetve
 - megjelölik a csoport várható teljes értékét („*kb 1,5 millió*”, „*kb. 3,8 millió*” stb).

⁵⁵ Vj/79-464/2013. sz. irat

⁵⁶ Vj/79-434/2013. sz. irat

⁵⁷ Vj/79-182/2013. sz. irat, 1. melléklet

⁵⁸ Vj/79-182/2013. sz. irat

⁵⁹ Vj/79-182/2013. sz. irat, 5. melléklet

⁶⁰ Vj/79-178/2013. sz. irat 45. melléklete. [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] vallomása (Vj/79-250/2013. sz. irat) szerint a Zalaegerszegi kórházban az elsődleges kapcsolattartó [SZEMÉLYES ADAT] volt. Feltehetőleg őrá utal a fájl címében jelölt '[SZEMÉLYES ADAT]'.

⁶¹ A fájl metaadata szerint az utolsó módosítást a [SZEMÉLYES ADAT] nevű felhasználó végezte, aki nyilvánvalóan [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.]-val azonosítható.

93. Például az I. termékcsoporthoz az „S” oszlop jelöli egyes termékekhez fűzött megjegyzésként, hogy a „*surgicare csoport*”-hoz tartozik, illetve hogy két versenytárs nem fog tudni indulni: „*zöld: kakukk tojás a JJ ellen és a Covi ellen*”; a fennmaradó negyedik versenytárs, a B. Braun pedig „*el tud indulni – asszisztál*”. A csoport értékét a szerző 13 millió forintba teszi. A II. csoport esetében a táblázat jelzi, hogy az a Johnson csoportja, mert antibakteriális fonalat követel meg, amivel csak ez a cég rendelkezik. A VIII. és X. csoport esetében is a szerző megjegyzi, hogy az a „*B. Braun csoport*”-ja, amelynek kapcsán a „*zöld kakukktojások*” miatt a Johnson és a Covidien sem tud indulni („*JJ kilőve a zöld kakukk tojásokkal, illetve a covi is*”) míg „*Surgi asszisztál*”. Esetenként egy-egy csoport nyitva marad a verseny számára, mint a VII., amely esetében a szerző megjegyzi, hogy a csoport ugyan „*nyitott, de árral valószínű, a BB nyer*”. A tenderkiírás tizenkét csoportja közül tíz esetében a táblázat megjelöli a kijelölt nyertest.
94. A táblázat utolsó, „AH-AK” oszlopainak elnevezése „[SZEMÉLYES ADAT] javaslat”, illetve „SZEMÉLYES ADAT] javaslat”. Az oszlopok konkrét árjavaslatokat tartalmaznak, ajánlati részenként.
95. [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] nem tudott visszaemlékezni a táblázatra⁶². Jelezte, hogy a „kiszerezés” oszlop tartalmát nem érti, mert nem egyezik mindig a B. Braun kiszerezéseivel. Elmondta, hogy ez az oszlop alapvetően nem a B. Braun kiszerezéseit tartalmazza, sőt vannak olyan adatok is, amelyek nem tűnnek úgy, hogy bárki kiszerezései lehetnének. Tagadta, hogy ő írt volna az „info” oszlopba, állítása szerint sosem nevezte a Surgicare-t „Surgi”-nek, a Johnstont mindig „Ethicon” néven szokta említeni, illetve mindig kiírja a B. Braun nevét. Elismerte ugyanakkor, hogy a cégnél senki nincs, aki munkakörénél fogva beleírt volna, egy általa a zalaegerszegi kórház tendere kapcsán készített táblázatba. Ugyancsak elismerte, hogy nincs [SZEMÉLYES ADAT] nevű kollégája. [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 2.]-t ismeri, de nem tudta felidézni, hogy a táblázat készítésekor már a konkurenciánál dolgozott-e. Tagadta, hogy egyeztetést folytatott volna bárkivel is a tender kapcsán. Megjegyezte, hogy a tendert nem is írták ki.
96. Az Excel táblázatnak létezik egy korábbi, 2011 áprilisi változata⁶³ is, amelyet a vizsgálat a B. Braunnál tartott helyszíni kutatás alkalmával foglalt le, és amelyben az egyes csoportok értékét különböző színekkel jelölték. A színek magyarázata a táblázat alján található, ahol azokhoz a [SZEMÉLYES ADAT], [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT] elnevezéseket kapcsolják. Ha a [SZEMÉLYES ADAT] alatt a Surgicare-t ([SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]), [SZEMÉLYES ADAT] alatt pedig a B. Braun-t ([B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.]) értjük, akkor az látható, hogy az áprilisi felosztás szinte teljesen megegyezik a szeptemberi változatban részletesen kifejtett piacfelosztási tervvel.
97. [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 2.] tagadta,⁶⁴ hogy [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] egyeztetést folytatott volna a Zala Megyei Kórház tenderéről.
98. A B. Braun előzetes álláspontra tett észrevételében – melyet később az ügyben tartott tárgyaláson is fenntartott⁶⁵ – úgy nyilatkozott, hogy a megállapított tényállást és az abból levont jogi következtetéseket nem vitatja azzal a kivétellel, hogy az Excel fájlban rögzített „[SZEMÉLYES ADAT]” elnevezés arra utal, hogy a jogsértés három fél között jöhetett létre eredetileg, azonban ezt a vizsgálat nem tárta fel.

IV.3.3. Az SZTE 2011. évi varrógép tendere

99. Az SZTE 2011. június 27-én írta ki sebészeti varrógépek beszerzésére irányuló tenderét. A tender öt részajánlati körből állt.

⁶² Vj/79-250/2013. sz. irat

⁶³ Vj/79-358/2013. sz. irat 12. melléklete

⁶⁴ Vj/79-205/2013. sz. irat

⁶⁵ Vj/79-653/2013. sz. irat, Vj/79-656/2013. sz. irat

100. A Johnson csak az 1. és 4., a Surgicare csak a 2. és 3., a Variomedic csak az 5. részajánlati körre adott be ajánlatot. Valamennyi részajánlati kört az egyedüli ajánlatadó nyerte meg. A Variomedic előadta⁶⁶, hogy azért nyújtott be csak az 5. részajánlati körre ajánlatot, mert csak ebben felelt meg a kiírásnak.
101. A Johnson nyilatkozatában megjelölte,⁶⁷ hogy szerinte az egyes részajánlati körök vonatkozásában mely elemek tartalmaztak olyan részleges szűkítést tartalmazott, ami az egész csoportra való ajánlatadást korlátozta, illetve kifejtette, hogy szakmai szempontból e szűkítések egy részét indokoltnak tartotta, más részüket nem. A Variomedic szerint⁶⁸ a kiírás figyelembe vette a kórház által korábban beszerzett eszközöket, ezért határoztak meg specifikus termékköröket.
102. A tender kapcsán ajánlattevői kérdésfeltevés, előzetes vitarendezés kezdeményezése vagy a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz fordulás nem volt.

IV.3.4. A Bács-Kiskun Megyei Önkormányzat Kecskeméti kórházának 2011-es varrógép tendere

103. A Bács-Kiskun Megyei Önkormányzat kecskeméti kórháza 2011. június 28-án írta ki sebészeti varrógépek, sérvhálók és vérzéscsillapítók beszerzésére irányuló tenderét. A tender hirdetmény közzététele nélküli eljárás volt, az ajánlatkérő a Johnsonnak, a Surgicare-nek, a Variomedicnek és a Hoszplant Kft-nek küldte meg az ajánlattételi felhívást. A kiírás eredetileg 11, majd módosítást követően 13 csoportból állt, amelyekből az első hét vonatkozott sebészeti varrógépekre. A pályázatok benyújtásának határideje július 14-e volt.
104. 2011. július 4-én, [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 2.] „kecskemét” tárggyal írt belső e-mailt⁶⁹ [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] részére: „Szia [SZEMÉLYES ADAT], most hívott a [SZEMÉLYES ADAT]⁷⁰, állítólag el lett cseszve a JJ-os rész és variálnak rajta egy kicsit, így lesz egy módosítás küldve, ha igaz...”.
105. Összevetve a kórház eredeti kiírását a később ténylegesen benyújtott ajánlatokkal, az látható, hogy eredetileg a 30 mm-es tár és a 60 és 90 mm-es egyenes egykezes varrógépek és a hozzájuk való táruk egy csoportban (II. csoport) voltak kiírva. Ezt azonban később a kiíró, méretek szerint három csoportra bontotta (II., III. IV. csoport). A Johnson a II. és IV. csoportra nem tudott érvényes ajánlatot adni, azokat a Variomedic nyerte meg, míg a III. csoportra csak a Johnson pályázott és meg is nyerte.
106. A Surgicare előadta,⁷¹ hogy a [SZEMÉLYES ADAT] nyilván a kiírás módosítására utalt. A vizsgálói felvetésre, hogy a változtatás lényege talán az volt, hogy egy Variomedicre specifikált csoportból kivettek egy részt, amit a Johnson nyert meg, úgy reagált, hogy ez szélesítette a versenyt, hiszen ha nem választották volna szét, akkor senki nem tudott volna érvényes ajánlatot tenni az adott csoportra. A Variomedic előadta⁷², hogy ezen előzményekről nem tud, azonban valóban szétbontásra került három csoportra a kiírás.
107. Összességében nézve, a tendert a kórház úgy írta ki, hogy a 13 részből 10 esetében csak egy-egy cég tudott pályázni. Ezek közül a Surgicare az I., XII., XIII. a Variomedic a II., IV., VII., IX., X., XI., a Johnson a III., V., VI., IX., X., XII., XIII., a Hoszplant pedig a VIII. részre pályázott. Egy cég tudott tehát csak pályázni az I-VIII. és a XI. csoportra. Ennek kapcsán a Variomedic kifejtette, hogy⁷³ a korábbi kiírás, valamint a további, későbbi ajánlattétel is a kórházak specifikációja alapján, annak

⁶⁶ Vj/79-659/2013. sz. irat

⁶⁷ Vj/79-434/2013. sz. irat

⁶⁸ Vj/79-659/2013. sz. irat

⁶⁹ Vj/79-382/2013. sz. irat 7. melléklet

⁷⁰ A kecskeméti kórház [SZEMÉLYES ADAT]-ra utal (lásd a Vj/79-389/2013. sz. iratot)

⁷¹ Vj/79-389/2013. sz. irat

⁷² Vj/79-659/2013. sz. irat

⁷³ Vj/79-659/2013.

ismeretében és a többlet költségek elkerülése érdekében került sor. Ennek körében nem vitatható, hogy a specifikáció alapján a korábbi kórházi eszközökkel lévő együtt használat, együtt lévő alkalmazás alapján bizonyos termékekkel csak az egyes társaságok rendelkezhetek. Ennek körében a Variomedic csak a saját, általa forgalmazott termékekről bír ismeretekkel, így az által forgalmazott termékek bírt egyes specifikációkkal a korábbi értékesítések alapján, így például önfixálódó háló, amely csak a Variomedic termékeként jelent meg.

108. A Johnson szerint⁷⁴ a tender hét varrógépre kiírt részéből négy volt túlspecifikációval érintett, míg a fennmaradó három csoport egyedi termék, vagy meglévő géphez való tár beszerzésére irányult. A Johnson ajánlattevői kérdésfeltevés révén⁷⁵ próbálta a Surgicare-re kiírt, messze a legnagyobb értékű I. csoport megnyitását a kiírónál elérni, de sikertelenül, mivel a kórház szakmai szempontokra hivatkozással indokolja a szűkítés indokoltságát. Megpróbálta továbbá – kirívóan alacsony ár miatt - érvénytelennek nyilváníttatni a Surgicare XII. csoportra adott, nyertes ajánlatát, amit előzetes vitarendezés során sikerült is elérni. A Variomedic és a Surgicare nem lépett fel a kiírásban megjelenő, számukra kedvezőtlen specifikációval szemben. A kiírásban szereplő túlspecifikált részekkel kapcsolatosan a Variomedic azért nem kívánta megtámadni Közbeszerzési Döntőbizottság előtt bármely kiírást, döntést, mivel esetlegesen a későbbi eljárásokban hátrányos lehetett volna, amelyre korábban volt példa.⁷⁶

IV.3.5. A Debreceni Egyetem Orvos- és Egészségügyi Centrumának 2011-es varrógép tendere

109. A Debreceni Egyetem Orvos- és Egészségügyi Centruma (a továbbiakban: DE OEC) 2011. december 22-én írta ki sebészeti varrógépek beszerzésére irányuló tenderét. Az ajánlattételi határidő és a bontás napja 2012. február 6-a volt. A tender 4 részből állt, a tenderen soronként nem, csak részekre lehetett pályázni. Ajánlatot nyújtott be a Johnson, a Surgicare, a Variomedic és a Medline.
110. A Variomedic csak az 1. és 3., a Johnson csak a 2., a Surgicare pedig csak a 4. részre tett ajánlatot. A Medline valamennyi részre pályázott, de azt szakmai okok miatt, indokolás nélkül elutasították.
111. Az 1. számú védett tanú nyilatkozata⁷⁷ szerint a tenderkiírásban túlspecifikáltság jelenik meg. Elmondása szerint az 1. rész 5-10. sorában a téglalap formájú kapocstechnológia a Variomedicet azonosítja, ilyen formájú kapocs csak a Variomedic termékei között van. E körülményt a Variomedic is megerősíti.⁷⁸ A védett tanú szerint ezzel az egész csoportot vinni tudta a Variomedic. A 2. csoportban az 1-2. sorban szerepel a hajlított fejű varrógép a kontúr varrógép, ami a Johnsonnak van egyedül. A 3. csoportban megjelenik követelményként a billenőfej, és a téglalap formájú kapocstechnológia, ami ismét a Variomedicet azonosítja egyedüli lehetséges pályázóként. A 4. csoportban a 9. sor az egyenes vágó-varrógép 40 mm-es varrathosszal kizárólag a Surgicare terméke. Ilyen terméke csak a Surgicare-nek van, miközben a tanú szerint az teljesen helyettesíthető a mindenki által forgalmazott 30 mm-es, vagy a Covidien által gyártott 45 mm-es géppel. A tanú előadta, hogy senki nem tudott a másik részére pályázni, mindenki tetszőleges árat határozott meg. A Variomedic e tanúvallomás kapcsán kifejtette⁷⁹, hogy lehetséges a tenderek kiírásában bizonyos mértékű túlspecifikáltság, de a kiíró minden esetben azzal érvelt, hogy a gyengébb minőségű termékeket szeretné már az ajánlattételből is kizárni. Továbbá a korábban már rendelkezésére álló eszközöket kívánja használni, amelyek csak a specifikációban meghatározott termékekkel érhető el megfelelő használat.

⁷⁴ Vj/79-434/2013. sz. irat

⁷⁵ Vj/79-302/2013. sz. irat 12. sz. melléklete

⁷⁶ Vj/79-659/2013- sz. irat

⁷⁷ Vj/79-107/2013. sz. irat

⁷⁸ Vj/79-207/2013. sz. irat

⁷⁹ Vj/79-659/2013. sz. irat

112. A 2. számú védett tanú⁸⁰ feltételezi, hogy a DE OEC 2011-ben kiírt varrógép tenderén a Medline Kft. kivételével összejátszottak egymással az ajánlattevők. A különböző csoportok különböző cégre vannak specifikálva, és mindenki azon indul, ami rá van osztva, amit meg is nyer. A Variomedic e tanúvallomás kapcsán kifejtette⁸¹, hogy gyakorlatban azon a csoporton nem érdemes elindulni, ahol a társaság ismeretei alapján nem felel meg teljes mértékben a kiírásnak, mert az értékelésnél nem kaphatnak azonos pontszámot a kiírás szerinti elvárattal, a 100%-ban megfelelővel. Nem kívánt olyan pályázaton elindulni, amelyet nem tud teljesíteni, illetőleg ezzel esetlegesen későbbi közbeszerzési szabályszegést kockáztatna, azonban ezen magatartás nem jelenti azt, hogy bármely magatartással is bárkivel is a piac felosztás alapján állapotok volna meg.
113. A Johnson adatszolgáltatásában magyarázatot adott a kiírás e specifikáltságára.⁸² [ÜZLETI TITOK].
114. A tender kapcsán ajánlattevői kérdésfeltevés, előzetes vitarendezés kezdeményezése vagy a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz fordulás nem volt.

IV.3.6. Az Országos Korányi TBC és Pulmonológiai Intézet 2012. évi varrógép beszerzési tendere

115. Az Országos Korányi TBC és Pulmonológiai Intézet 2012. április 30-án kiírt „sebészeti varrógép beszerzésére” irányuló tenderén az ajánlatok benyújtásának határideje és bontása 2012. május 29-e majd módosítást követően július 6-a volt. A tenderben 2012. augusztus 8-án hirdettek eredményt. A tenderen a Johnson, a Surgicare, a Variomedic és a Medline indult. A tender három részből, azokon belül összesen 10 tételsorból állt. Az ajánlatokat tételsoronként lehetett megtenni. A 2., 3., 4., 5., 8., 9. és 10. számú tételsorokra csak egy-egy eljárás alá vonti ajánlat érkezett.
116. Az 1. számú védett tanú elmondása⁸³ szerint a kórház által kiírt tender specifikációját úgy állították össze, hogy az egyes tételsorokra lehetőleg csak egy-egy ajánlattevő tudjon ajánlatot tenni. A Variomedic, a Johnson és a Surgicare legalábbis igazodott ezekhez a körülményekhez, és a lehetőség megléte esetében is került a későbbi győztesrel szembeni indulást. A tenderen azonban az egyik induló vállalkozás, a Medline olyan esetben is tett ajánlatot, ahol azt előzetesen nem tartották lehetségesnek. A kiíró által alkalmazott túlspecifikációra a tanú több példát is említ vallomásában (pl. a 3. tételsorban megjelenő 40 mm-es egyenes haránt vágógépet, a 4. tételsorban a külön záró és elsütő kar követelményét, az 5. tételsorban a Medline-ra specifikált kapocsláb magasságot). A tanú szerint a 6-os sor nyitottabb volt, itt től-ig határral volt meghatározva a követelmény, és elindult a Surgicare és a Johnson is, a 7-es sor a Surgicare-re és a Variomedicre van kiírva. A Variomedic e tanúvallomás kapcsán kifejtette⁸⁴, hogy az ajánlatkérő az előzetes túlspecifikációval kívánta szűrni a termékeket minőségük szerint, illetve későbbi felhasználhatóságuk szempontjából.
117. A 2. számú védett tanú is úgy nyilatkozott, hogy a kiírásból látható, hogy előre le volt osztva a tender. Azt azonban nem tudta megmondani, hogy ebben az esetben a cégek megállapodása, vagy a sebészek preferenciája tükröződik az eredményekben.⁸⁵
118. A Johnson előadta⁸⁶ hogy [ÜZLETI TITOK]⁸⁷[ÜZLETI TITOK]

⁸⁰ Vj/79-113/2013. sz. irat

⁸¹ Vj/79-659/2013. sz. irat

⁸² Vj/79-484/2013. sz. irat

⁸³ Vj/79-107/2013. sz. irat

⁸⁴ Vj/79-659/2013. sz. irat

⁸⁵ Vj/79-113/2013. sz. irat

⁸⁶ Vj/79-293/2013. sz. irat 1. melléklete

⁸⁷ A Hender által kezdeményezett megtámadás valójában részben sikeres volt, mivel a Közbeszerzési Döntőbizottság a két kérelem egyikével egyetértett.

IV.3.7. A SOTE 2012. évi varróanyag tendere

119. A SOTE 2012. július 20-án írta ki „Simmelweis Egyetem és Betegellátó Irgalmasrend, Budai Irgalmasrendi Kórháza részére, 24 hónapra szükséges sebészeti varróanyag beszerzésére” irányuló nyílt közbeszerzési eljárását.⁸⁸ A 2012. évi tendert megelőzően, a SOTE utoljára 2007-ben írt ki közbeszerzési eljárást sebészeti varróanyagok beszerzésére. A tendert a Johnson, valamint a B. Braun és a Covidien akkori forgalmazója, a Covidien ECE s.r.o. Magyarországi Fióktelepe nyerte, két éves időtartamra. A SOTE 2009-ben meghosszabbította a szerződéseket a korábbi nyertes beszállítókkal. 2010-től a Variomedic végezte a Covidien termékek forgalmazását, a Covidien ECE s.r.o. Magyarországi Fióktelepe helyett.
120. A 2012. évi tender esetében az ajánlatok benyújtásának eredeti határideje 2012. szeptember 28., módosított határideje, valamint az ajánlatok bontása 2012. október 31-én volt. A tenderkiírás „sebészeti felszívódó varróanyagok” főcsoportján belül összesen 16 részteljesítésre, „sebészeti nem felszívódó varróanyagok” főcsoportján belül összesen 24 részteljesítésre, „sebészeti egyéb sebzáró anyagok” főcsoportján belül 5 részteljesítésre külön-külön volt ajánlat tehető. A bírálati szempont az összességében legelőnyösebb ajánlat volt, melyen belül 20 pontot képviselt az ajánlati ár, 30 pont pedig a szakmai szempont volt (az alkalmazási területen a termék gyakorlati felhasználhatóságának való megfeleltetése). A tenderen a B. Braun, a Surgicare, a Johnson, a Variomedic, a Chirmax és a Medline indult. A közbeszerzési eljárás eredményhirdetésének dátuma 2013. január 30. volt. Minden eljárás alá vont vállalkozás nyert beszállítási lehetőséget az alábbi táblázat szerint; egyedül a Medline ajánlata lett teljes egészében érvénytelen.

A közbeszerzési eljárás adatai	
Tender kiírásának időpontja	2012. július 20.
Ajánlatok benyújtásának határideje	eredeti: 2012. szeptember 28. módosított: 2012. október 31.
Ajánlatok bontása	2012. október 31.
Ajánlattevők	B. Braun, Surgicare, Johnson, Variomedic, Chirmax, Medline Kft.
Eredményhirdetés	2013. január 30.
Nyertes ajánlattevők	B. Braun „felszívódó varró anyagok” 1.,6.,9.részteljesítés, „nem felszívódó varróanyagok” 1a, 6.,10.,13.,17., 20., 22-24.részteljesítés, „egyéb sebzáró anyagok” 5. részteljesítés
	Surgicare „felszívódó varró anyagok” 4., 7., 8., 12., 15. részteljesítés, „nem felszívódó varróanyagok” 1b., 9., 14., 16., 19.

⁸⁸ A tender adatait a Vj/79-39/2013. sz. irat tartalmazza, hirdetmény száma a Hivatalos Lapban: 2012/S135-225283 2012/07/17

A közbeszerzési eljárás adatai	
	részteljesítés, „egyéb sebzáró anyagok” 3. részteljesítés
	Johnson, „felszívódó varró anyagok” 2a., 5., 16. részteljesítés, „nem felszívódó varróanyagok” 3., 4., 8., 18. részteljesítés, „egyéb sebzáró anyagok” 4. részteljesítés
	Variomedic, „felszívódó varró anyagok” 3., 10., 14. részteljesítés, „nem felszívódó varróanyagok” 2., 5. 11-12. részteljesítés, „egyéb sebzáró anyagok” 1. részteljesítés
	Chirmax „felszívódó varró anyagok” 2.b., 11., 13. részteljesítés, „nem felszívódó varróanyagok” 7., 15., 21. részteljesítés, „egyéb sebzáró anyagok” 2. részteljesítés
Érvénytelen ajánlattevő	Medline Kft.

121. A B. Braun előadása⁸⁹ szerint [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] Ennek kapcsán a Variomedic kifejtette⁹⁰, hogy az egyes klinikákon kialakult gyakorlaton és felhasználási szokáson a kívülálló társaságok beszállítók módosítani, változtatni nem tudtak, nem is kívántak.
122. A Johnson nyilatkozata⁹¹ szerint [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] szerint⁹² az árakra vonatkozó egyeztetés lényege az volt, hogy úgy kell megadni az árakat, hogy még beleférjenek az egyetem rendelkezésére álló keretbe. Az egyeztetés úgy történt, hogy az elején kapott [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]-től egy táblázatot, ami a felosztás részleteit - csoportokat, a cégneveket és az összegeket - tartalmazta, így azt is, hogy melyik termékcsoporthoz lesznek a Johnsoné. [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] ezt a táblázatot a későbbiekben már nem használta, mert elég volt annyit tudnia, hogy a nem neki osztott csoportok esetében a Johnson viszonylag magas listaárán kell ajánlatot tennie. Elismerte,⁹³ hogy [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.]-gyel is beszélt telefonon a tenderekről. Elmondta, hogy a kétoldalú egyeztetések során tudomása volt arról, hogy [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] más versenytársakkal is beszélt.
123. A Johnson nyilatkozata⁹⁴ szerint [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] A Variomedic kifejtette,⁹⁵ hogy ő maga számos esetben eleve azért nem adott a társaság ajánlatot, mert nem felelt meg a specifikációnak, vagy nem is volt olyan terméke, amelyet megajánlhatott volna.
124. A B. Braun nyilatkozata⁹⁶ szerint [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]

⁸⁹ Vj/79-386/2013. sz. irat

⁹⁰ Vj/79-659/2013. sz. irat

⁹¹ Vj/79-184/2013. sz. irat

⁹² Vj/79-245/2013. sz. irat

⁹³ Vj/79-245/2013. sz. irat

⁹⁴ Vj/79-184/2013. sz. irat 2. számú melléklete

⁹⁵ Vj/79-659/2013. sz. irat.

⁹⁶ Vj/79-377/2013. sz. irat

125. A Chirmax nyilatkozata⁹⁷ szerint [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] A Chirmax ennek során arra törekedett, hogy részt kapjon a vérzéscsillapítók közül is, mert a termékük volt olyan jó, mint a Johnsoné, ami 50%-kal drágább volt. [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] azonban jelezte, hogy azt már egy másik vállalkozás ([CHIRMAX NEVÉBEN ELJÁRÓ SZEMÉLY] emlékei szerint vagy a Johnson, vagy a Variomedic) kapná meg.⁹⁸ Végül azonban [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] ígéretet tett, hogy egyeztet a kérdéses vállalkozással, majd vissza is jelzett, hogy rendben van, a Chirmax megkaphatja ezt a csoportot.⁹⁹ [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] megerősítette,¹⁰⁰ hogy a vérzéscsillapítók csoportját eredetileg a Johnson kapta volna, de azután ebben változás történt. A Variomedic kifejtette,¹⁰¹ hogy nem is volt vérzéscsillapító terméke, így e csoportban indulni és ajánlatot tenni sem tudott volna.
126. A Chirmax nyilatkozata¹⁰² szerint [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].
127. Az alábbiakban ismertetett a jogsértés idejéből származó iratok a tender B. Braun által elismert előzetes specifikációját valamint a Johnson, [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.], a B. Braun és a Chirmax által is elismert felosztását bizonyítják. A bizonyítékok Excel táblázatok, illetve e-mailek, amelyek azt mutatják, hogy a felek, különösen a fő szervező Surgicare és B. Braun, egymás között és a többi versenytárral is folyamatosan egyeztetve, lépésről-lépésre alakítja ki a végleges felosztást. Ennek során több táblázatot is létrehoznak a lehetséges megállapodással, amelyeket azután véleményeztetnek a többi versenytárral. Az egyes tender részek felosztását igyekeznek a vonatkozó specifikációk alakításával is úgy megerősíteni, hogy annak révén is biztossá tegyék a kiválasztott ajánlattevő nyertességét.
128. A kiírás előtt majdnem két hónappal, 2012. május 30-án [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] „Sote tender” tárgyú belső e-mailt¹⁰³ írt [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] részére. Az e-mailben [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] két Excel táblázatot továbbít, amelyek kapcsán megjegyzi, hogy „Mellékelten küldöm az eddig elkészült anyagokat.1/ táblázat¹⁰⁴ Összesítettem egy régi kért struktúra szerint a klinikai igényeket melyhez beírtam ameddig jutottam a specifikációkat (Braun és ethicon¹⁰⁵) [...] 2./ táblázat¹⁰⁶ Az összesítés alapján a korábbi tender struktúrájának megfelelően a kért fonalakat az adott csoportokba illesztettem, specifikáltam. Jelenleg a Braun van teljesen készen. Itt kérném a segítségedet, hogy az Ethicont illesztenéd a megfelelő helyekre. A többi igényt Tyco¹⁰⁷ stb én készíteném”. [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] tehát a korábbi SOTE tender alapján elkezdte meghatározni a kiírás előtt álló tender specifikációit, a korábbi tenderkiírás alapján megjelölve a klinikai igényeket. A Variomedic kifejtette,¹⁰⁸ hogy erről nem bírt tudomással.
129. [SZEMÉLYES ADAT] megerősítette,¹⁰⁹ hogy még az ajánlati felhívás megjelenése előtt kapcsolatba lépett a SOTE-ra már beszállító B. Braunnal, Johnsonnal és Variomedic-kel, valamint a Surgicare-rel. Elmondta, hogy a felhasználó orvosok kérésére vette fel a kapcsolatot a későbbi ajánlattevőkkel, azért, hogy az egyes klinikai egységek által megjelölt, beszerezni kívánt termékek kódszámait alapján elkészítsék a specifikációt, amelynek termékváltozás vagy egy termék megszűnése esetén volt jelentősége. A specifikáció elkészítése során ugyanakkor szerinte arra törekedtek, hogy arra ne csak egy

⁹⁷ Vj/79-101/2013. és Vj/79-185/2013. sz. iratok

⁹⁸ Vj/79-101/2013. sz. irat

⁹⁹ Vj/79-240/2013. sz. irat

¹⁰⁰ Vj/79-245/2013. sz. irat

¹⁰¹ Vj/79-659/2013. sz. irat.

¹⁰² Vj/79-101/2013. sz. irat, illetve a Vj/79-185/2013.

¹⁰³ Vj/79-178/2013. sz. irat 6. melléklete

¹⁰⁴ A csatolt táblázat neve: „2012 varr klinikai igénykitöltve.Munka.xls”.

¹⁰⁵ Az Ethicon a Johnson által forgalmazott sebvarró márka.

¹⁰⁶ A csatolt táblázat neve: „2012 varr részletes leírás.munka.2.xls”

¹⁰⁷ A Tyco termékek magyarországi forgalmazója a Variomedic.

¹⁰⁸ Vj/79-659/2013. sz. irat.

¹⁰⁹ Vj/79-291/2013.

adott gyártó termékével lehessen pályázni. Az e-mail kapcsán nem emlékezett arra, hogy ő kereste-e meg a B. Braunt, de elmondása szerint „valószínűleg így történt”. A B. Braunnal létrejött kapcsolatfelvételt „szakmai segítségkérésnek” nevezte, más vállalkozást állítása szerint nem keresett meg, esetleg a Johnstont, de csak változások miatt. Elmondása szerint a B. Braun által készített anyagot a szakmai bíráló bizottság figyelembe vette a műszaki specifikáció elkészítésénél. A Chirmax azt is hozzátette, hogy [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] az egyezkedés kezdetén közölte vele, hogy részt vehet a tender felosztásában, de ha nem vesz, nagy árverseny lesz és kiszorítják a piacról. A Variomedic kifejtette,¹¹⁰ hogy [SZEMÉLYES ADAT]-rel kizárólagosan csak a Variomedic által forgalmazott kódok körében egyeztetett annak érdekében, hogy pontosításra kerülhessenek a termékekben szereplő paraméterek, mivel azokat a katalógusban nem találták. Másról nem volt ismerete a Variomedicnek.

130. [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] magyarázata¹¹¹ szerint elképzelhető, hogy azért foglalkozott kollégája a Tyco és az Ethicon termékei specifikációjának táblázatba való bevezetésével, mert [SZEMÉLYES ADAT] nem küldte meg mindenkinek a táblázatot, hanem egy céget kért meg, hogy mindenkinek írja be a specifikációját. Arra azonban nem tudott magyarázatot adni, hogy ha valóban csak szakmai segítséget nyújtott a kórháznak a specifikáció kidolgozásában, akkor [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] miért nem vezeti be mindenhová a versenytársak termékei mellé a saját vállalkozása termékeinek specifikációját is. Az e-mail kapcsán nem tudta megerősíteni, hogy a felkérésnek megfelelően beillesztette-e az Ethicon termékeit a megfelelő helyekre.
131. Az e-mailhez csatolt két táblázat a SOTE előző varrófonal tenderének aktualizált igényeket tartalmazó specifikációját tartalmazza. A táblázatok készítőjeként, a fájlok metaadata [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.]-t és a B. Braunt,¹¹² illetve egy másik B. Braun alkalmazottat tüntet fel. A táblázatok közel két hónappal a hivatalos tenderkiírás előtt, 2012. május 22-én hozták létre, és azokat [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] május 29-én, illetve 30-án módosította utoljára. [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] elismeri,¹¹³ hogy a táblázatok ő készítette.
132. Az első, „2012 varr klinikai igény kitöltve.Munka.xls” elnevezésű táblázat varrófonal termékcsoportokat tartalmaz. A csoportokat a szállítót azonosító márkanevek, a csoporton belüli termékeket pedig konkrét termékkódok jelölik (B oszlop). Az e-mail szövege alapján a B oszlop feltehetőleg a SOTE korábbi tenderében nyertes termékeket listázza. A termékek melletti négy oszlopban (C, D, E, F oszlopok) a „B. Braun Medical Kft.”, a „Variomedic Kft.”, a „Johnson J. Kft.” és a „Surgicar” (sic!) megjelölés vagy ezek valamilyen variációja tűnik fel. Az ezt követő oszlopokban az egyes klinikák mennyiségi igénye, majd az S oszlopban az összesített klinikai igény jelenik meg. Egyes termékcsoportok esetében, az ezt követő oszlopokban konkrét termékek, termékkódok, mennyiségek, darabárak és összesített értékek jelennek meg. Az így megjelenített termékek forgalmazói a B. Braun¹¹⁴ és a Johnson.¹¹⁵ Erre utalt [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] e-mailjében, amikor jelezte, hogy a Braun és az Ethicon termékeket már bevezette a táblázatba. Az így beárazott termékek egy kivételével¹¹⁶ minden esetben azonosak a táblázat B oszlopában megjelölt, feltehetőleg az előző tenderen nyertes termékkel. A táblázatban szereplő többi, márka szerint azonosított termékcsoport, amelyhez a készítő nem rendelt terméket és árakat, mind a Variomedic által forgalmazott Covidien és Peters, illetve a Surgicare által forgalmazott Assut termékek. A táblázatban Chirmax termékek nem szerepelnek.

¹¹⁰ Vj/79-659/2013. sz. irat.

¹¹¹ Vj/79-250/2013. sz. irat

¹¹² „[SZEMÉLYES ADAT]”, illetve „B. Braun Melsungen AG”

¹¹³ Vj/79-202/2013. sz. irat

¹¹⁴ B. Braun gyártású termékek: Monosyn, Safil, Premilene, Dafilon, Securex, Supramid, Premicron, Silkam, Lyostipt, Linatrix

¹¹⁵ Ethicon gyártású termékek: PDS II, Monocryl, Vicryl, Prolene, Ethilon, Ethibond, Nurolon, Mersilene, Mersilk, Surgicel

¹¹⁶ Egy csoport esetében a B. Braun által gyártott Sythofil a B oszlopban megjelölt termék, de az S oszlopot követően a szintén a B. Braun által gyártott Premicront árazza be a táblázat.

133. A [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] e-mailjében küldött második, „2012 varr részletes leírás.munka.2.xls” elnevezésű táblázat a termékek specifikációját¹¹⁷ tartalmazza. Egyes csoportok esetében itt is konkrét termékek, egységárak, mennyiségek és összértékesítési adatok jelennek meg. A konkrét termékek forgalmazói ez esetben is a B. Braun és a Johnson.
134. [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] ugyancsak elismeri,¹¹⁸ hogy az ajánlati felhívás megjelenése előtt a későbbi tenderhez kapcsolódóan műszaki specifikációt készített, amelyeket műtősnöknek adott át, azt azonban nem tudja, hogy [SZEMÉLYES ADAT]-hez eljutottak-e az iratok.
135. [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] szerint¹¹⁹ egyértelműen azonosítható volt az ajánlati felhívásban a megjelölt alapanyag, felszívódási idő, illetve tűtípus alapján, hogy az egyes részeknek kizárólag melyik vállalkozás termékei felelhetnek meg. [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] megerősítette,¹²⁰ hogy voltak olyan speciális termékek is, amelyeket csak egy-egy cég tudott szállítani.
136. [SZEMÉLYES ADAT] 2012. szeptember 29-én, egy hónappal az ajánlattételi határidő előtt, „SE klvarróigény” tárgyú e-mailt¹²¹ írt [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] részére. Az e-mailhez csatolt „2012varrjav1208.28.xls” táblázat a SOTE varróanyag tenderében kért termékek iránti igényeket összesíti klinikánkénti bontásban. A táblázat ugyanannak a táblázatnak a módosított változata, amit [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] még május 30-án küldött el [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] egy belső B. Braunos e-mailben. Ezt támasztja alá, hogy a táblázat T sora, az ajánlattevőket azonosító márkaneveket és termékkódokat tartalmazza. A táblázatban Chirmax termékek nem szerepelnek. [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.]¹²² nem emlékezett a táblázatra, és arra sem, hogy [SZEMÉLYES ADAT] miért küldte meg neki. Ezen e-mail léte azt támasztja alá, hogy a kiíró az ajánlattevők által készített specifikációt használta fel a tenderkiírás elkészítéséhez.
137. 2012. október 8-án, az ajánlatok beadási határideje előtt három héttel [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] „Sote2012végleges” elnevezéssel Excel munkalapot készít.¹²³ Az Excel munkalap három táblázatot tartalmaz, „felszívódó”, „nem felszívódó” és „egyéb” elnevezésekkel. Mindegyik táblázat tartalmazza a termékcsoportokat szám szerint, valamint mellette valamelyik ajánlatadó megjelölését (cov, jnj, chir, braun, surgi), valamint az adott termékcsoport értékét. A három táblázat alatt egy-egy összesítő táblázat, illetve a mindhárom termékcsoportot összesítő táblázat található. Ez utóbbi „végleges megállapodás” elnevezéssel az alábbi felosztást mutatja:

Végleges megállapodás				
		2 év	1 év	
	braun	88,8	44,4	120,2
	cov	94,8	47,4	80,6
	jnj	194,1	97,05	150,2
	surgi	56,8	28,4	72,5
	chir			17,5
		434,5	217,25	441

¹¹⁷ Fonalméret, fonalhossz, fonal alapanyag és szín, tű forma, tű ívhossz és tű hegy adatok

¹¹⁸ Vj/79-205/2013. sz. irat

¹¹⁹ Vj/79-205/2013. sz. irat

¹²⁰ Vj/79-205/2013. sz. irat

¹²¹ Vj/79-175/2013. sz. irat 1. melléklete

¹²² Vj/79-205/2013. sz. irat

¹²³ Vj/79-177/2013. sz. irat 2. melléklete

138. [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] elismerte,¹²⁴ hogy a táblázatot, illetve annak további változatait ő készítette. Elmondása szerint ugyanakkor arra csak a [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]-lyel való belső egyeztetés céljából volt szükség. Szerinte a táblázat a tender várható kimenetelére vonatkozó saját kalkulációt tartalmaz, amit az előző tender adataira alapoztak. [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] szerint¹²⁵ azért szerepel a táblázatban a korábbi tenderen nem indult Chirmax neve is, mert a Surgicare már akkor tudatában volt annak, hogy az ajánlatkérő valamelyik szervezeti egysége a Chirmaxtól szeretett volna rendelni. A „végleges megállapodás” kifejezés [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] előadása¹²⁶ szerint a közte és [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] közötti megállapodást jelentette, a tenderen elérendő piaci részesedésre vonatkozóan. [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] pedig a „végleges megállapodás” tartalmáról elmondta, hogy az azt jelentette, mennyi a Surgicare nyeresésének a realitása.
139. [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] számítógépe a táblázat további változatait is tartalmazta, így a „Sote2012végleges utan”, a „Sote2012végleges utan egyyel”, a „Sote2012végleges!!!_1” és a „Sote2012végleges!!!” elnevezésű táblázatokat.¹²⁷ E táblázatok utolsó módosítása október 11-én, október 22-én, október 24-én, illetve október 27-én történt. Tartalmuk az előző pontban bemutatott táblázathoz képest keveset módosul. A módosulások egyes csoportok esetében a nyertes cégek egymással való csereberélését mutatják, illetve megjelenik, hogy az adott csoportra ki és milyen áron fog ajánlatot tenni.
140. 2012. október 11-én [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] „Sote” tárgyú e-mailt írt [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] részére.¹²⁸ Az e-mailhez csatolt egy utoljára általa módosított Excel táblázatot „2012 sebvarró részletes2.xls.” néven. A táblázat a [SZEMÉLYES ADAT] által az ajánlattevőknek megküldött táblázat¹²⁹ kitöltött változata. A táblázatban megjelenik a B. Braun által az egyes termékcsoportokra adható ajánlatok pontos adatsora (termékkód, elnevezés, egységár). Megjelenik továbbá az L és M oszlopokban egy-egy ajánlattevő neve és az általa kért teljes ajánlati összeg. Az itt megjelölt ajánlattevők és összegek megegyeznek a „Sote2012végleges utan” elnevezésű táblázattal, amit [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] készített a tender felosztásának összegzéséről. A táblázatból kitűnik az is, hogy a tender felosztásának eredményeként az ajánlati árak is emelkedtek.
141. [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] úgy vélekedett,¹³⁰ hogy ezek előzetes kalkulációk, amelyeknél a B. Braun várható árait, a többi cégnél pedig azok régi tender ajánlatait tüntette fel [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.]. A B. Braun azonban elismeri, hogy a felek között több fordulón át zajló egyeztetés volt a tender felosztásáról és az ajánlati árakról.
142. A Variomedic székhelyén tartott helyszíni kutatás során a GVH lefoglalta a [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] által készített „Sote2012végleges utan” elnevezésű, utoljára október 11-én módosított táblázatával két adat kivételével teljesen megegyező táblázat kinyomtatott és kézírással tovább alakított változatát.¹³¹ [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.] elismerte,¹³² hogy a kézzel írt módosítások tőle származnak. A felvetett módosítások a táblázatban feltüntetett nyertes ajánlattevő személyére, illetve esetenként a termékcsoport értékére vonatkoztak. A Variomedic módosítási javaslatait később a Surgicare és a B. Braun számítógépein talált táblázatokba is átvezették.

¹²⁴ Vj/79-205/2013. sz. irat.

¹²⁵ Vj/79-205/2013. sz. irat.

¹²⁶ Vj/79-205/2013. sz. irat.

¹²⁷ A Vj/79-177/2013. sz. irat 5., 6., 3. és 4. mellékletei

¹²⁸ Vj/79-178/2013. sz. irat 4. melléklete

¹²⁹ [SZEMÉLYES ADAT] 2012. augusztus 8-án megküldött „varróanyag tender” tárgyú e-mailje, amely a módosított kiírást tartalmazta. Vj/79-178/2013. sz. irat 1. melléklete

¹³⁰ Vj/79-250/2013. sz. irat

¹³¹ Vj/79/2013/VM/2. számú irat

¹³² Vj/79-207/2013. sz. irat

143. [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.]¹³³ elmondása szerint a táblázatot a Variomedic munkatársa, [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 2.] készíthette, amelyet aztán ő kézzel korrigált. A táblázat a Variomedic előzetes becslését tartalmazta arról, hogy a tenderen melyik ajánlattevő nyeri meg az egyes részeket. A táblázatban szereplő ajánlati árakat a korábbi tender adatok alapján kalkulálhatták. A 21. tételnél a B. Braun neve helyett beírt Chirmax neve mellett szerepeltetett árakat a PTE varrófonal tender¹³⁴ adatai alapján számolta ki. A Chirmax neve mellett beírt, a B. Braun árához képest magasabb ár a Variomedic jogi képviselője szerint az irreálisan alacsony ár miatti kizárás valószínűségére utalhatott. [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.] elmondta továbbá, hogy a „végleges megállapodás” kifejezés arra vonatkozott, hogy ő és [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 2.] megállapodott az ajánlati áraikról. Elmondta, hogy a tender műszaki specifikációja ismeretében azt is lehetett látni, melyik vállalkozásnak lehet esélye nyerni. Az „egyéb” csoport 1. tételénél például feltételezte, hogy a Variomedic nyeri, mert „ez volt a hagyomány”, a szívsebészetre a Variomedic szállított korábban. Arra nem tudott választ adni, miért volt hasonló táblázat a Surgicare-nél és a B. Braunnál, előadása szerint erről nem folytattak egyeztetést a versenytársakkal, de előfordult, hogy [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.]-t (Surgicare) specifikációval kapcsolatos kérdésekkel megkereste. [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 2.] maga nem emlékezett a táblázatra, tagadta,¹³⁵ hogy azt ő készítette volna.
144. 2012. október 12-én [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] módosította a 2012. október 8-án „SESE” elnevezéssel általa létrehozott Excel táblázatot¹³⁶. A táblázatban megjelennek a Variomedicnél talált iraton [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.] által eszközölt változtatások. E változtatásokra [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] reagált és azokat észrevételeivel látta el, jelezve például, ha egy termékcsoporthoz másnak való átadása „nem ok”, vagy éppenséggel elfogadható, mert „nekünk nem kell”. Ugyancsak jelölte, „magunknak” megjegyzéssel, ha a Variomedic javaslata alapján egy új csoport került volna hozzájuk. A „SESE” táblázatnak későbbi verziói is fellelhetőek voltak a B. Braun számítógépein, így az október 23-án módosított „SESE.VI” és az október 28-án módosított „SESE.V2” táblázatok. Első meghallgatása során [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] nem akarta megmagyarázni a táblázat tartalmát.¹³⁷ [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] szintén nem tudta megmagyarázni¹³⁸ a táblázat célját és tartalmát. Később a B. Braun elismerte annak jogsértő tartalmát.
145. A táblázat kapcsán a meghallgatásán elé tárt „SESE” táblázat kapcsán a Chirmax előadta,¹³⁹ hogy látott ilyet. A táblázatot nem ők készítették, hanem valakitől kapták. Mivel [CHIRMAX NEVÉBEN ELJÁRÓ SZEMÉLY] sem [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.]-val, sem [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.] nem volt kapcsolatban csak [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]-lyel és [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.]-val, úgy vélte, hogy nyilván tőlük kapták a táblázatot. Ez a táblázat elmondása szerint arra volt jó, hogy mindenki tudja, hogy ha vesztes ajánlatot kell adnia, akkor mi az az ár, ami fölé kell a saját ajánlatát pozícionálnia. A Chirmax is ennek alapján tett ajánlatot.
146. A műszaki specifikáció változtatásai miatt, 2012. október 19-én [SZEMÉLYES ADAT] e-mailben újraküldte az ajánlattevők részére a korábban már kiküldött Excel táblázatokat. Az új változatok képlethibát javítottak, illetve kiegészítő, pontosító tájékoztatót tartalmaztak.¹⁴⁰

¹³³ Vj/79-207/2013.

¹³⁴ A 2012. évi PTE varrófonalra tenderen az ajánlatok bontása csak jóval később, 2013. február 1-én volt.

¹³⁵ Vj/79-246/2013. sz. irat

¹³⁶ Vj/79-178/2013. sz. irat 30. melléklet

¹³⁷ Vj/79-202/2013. sz. irat

¹³⁸ Vj/79-250/2013. sz. irat

¹³⁹ Vj/79-240/2013. sz. irat

¹⁴⁰ Vj/79-178/2013. sz. irat 5. melléklete

147. Ugyanezen a napon, [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] elkezdte átvezetni a [SZEMÉLYES ADAT] által újonnan megküldött, javított ajánlatkérői forma táblázatba az ajánlattevők közötti egyeztetés aktuális állását, és a megkezdett munkát „2012 sebvarró részletesmod.BB1”¹⁴¹ elnevezéssel mentette.
148. [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] 2012. október 22-én módosítja utoljára azt az Excel táblázatot, amiben már a Variomedic által papíron tollal tett módosítási javaslatok is megjelennek. A táblázatba akkor a Variomedic által kézzel beírt módosítások a [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] gépén talált, „Sote2012végleges utan egyyel” elnevezésű, utoljára október 22-én módosított táblázatban¹⁴² jelennek meg. A Variomedic előadta, hogy a vizsgálat nem igazolta, hogy ki írt bele kézzel az iratba, és a Variomedic semmilyen iratot nem küldött meg [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.]-nak.¹⁴³
149. A felek közötti egyezkedések folytatását mutatja, hogy 2012. október 23-án [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] módosítja a 2012. október 8. napján készült „SESE” elnevezésű Excel táblát. Az új táblázat¹⁴⁴ neve „SESE.VI”. A táblázatban új oszlopként jelenik meg, az egyes termékcsoportok kapcsán a „végleges” nyertes és a „végleges” árajánlat összege. A „SESE” táblázat utolsó fellelt változata, a „SESE.V2” október 28-án frissült utoljára. [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] október 23-án módosította a [SZEMÉLYES ADAT]-tól kapott táblázatot is, létrehozva a „2012 sebvarró részletesmod BB2”¹⁴⁵ változatot, befejezve a tenderfelosztás eredményeinek átvezetését az új képleteket tartalmazó ajánlatkérői formatáblázatba. A táblázat minden termékcsoportnál megjelöli a nyertes ajánlattevő személyét („Braun”, „Su”, „J”, „Ch” és „Covi”) és a benyújtandó ajánlat nagyságát. A folyamatos egyezkedések alapján ezt a táblázatot az ajánlatok beadásáig még tovább módosította, létrehozva annak 4., 5. és 6. változatát, a legutolsó változatot október 28-án módosítva utoljára.¹⁴⁶
150. [SZEMÉLYES ADAT] 2012. október 24-i e-mailjében megküldte az ajánlattevőknek az aznap kelt, „Kiegészítő tájékoztatás, pontosítás” tárgyú iratot, amely az ajánlattevői kérdésekre beérkezett ajánlatkérői válaszokat tartalmazta. Az ajánlattevői kérdések alapján, a műszaki specifikáció ismét módosult.¹⁴⁷ Az e-mail egyben a beadási határidő 2012. október 31-re történő módosításáról tájékoztatott¹⁴⁸.
151. [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] ugyancsak folyamatosan vezette és frissítette a tenderfelosztás aktuális állását a „Sote2012végleges” táblázat különféle változataiban, így az október 24-én létrehozott „Sote2012végleges!!!_1”¹⁴⁹ és az október 27-én létrehozott „Sote2012végleges!!!”¹⁵⁰ táblázatokban. Újdonságként, mindkét táblázatban megjelennek a „Min ár” elnevezésű oszlopok is, amelyek számadatokat tartalmaznak, az egyes vállalkozások nevéhez kapcsolódóan. [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] nem emlékezett a „Min ár” elnevezésű oszlopok tartalmára.¹⁵¹
152. 2012. október 24-én egy tárgymegjelölés nélküli e-mailt¹⁵² írt [SZEMÉLYES ADAT] [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] részére. Az e-mail szöveget nem, mellékleteként viszont egy „Pontozás.xls” elnevezésű Excel táblázatot tartalmazott. A táblázat a SOTE varróanyag tenderének az első 3. rész teljesítéseinek értékelési szempontjait, valamint egy-egy ajánlattevő maximálisra felpontozott ajánlati értékelését tartalmazza. A táblázat egyfajta próbaverziója a majdani pontozási táblázatnak. A Surgicare

¹⁴¹ Vj/79-178/2013. sz. irat 36. melléklet

¹⁴² Vj/79-177/2013. sz. irat 6. melléklete

¹⁴³ Vj/79-659/2013. sz. irat

¹⁴⁴ Vj/79-178/2013. sz. irat 32. melléklete

¹⁴⁵ Vj/79-178/2013. sz. irat 37. melléklete

¹⁴⁶ Vj/79-178/2013. sz. irat 39., 35. és 34. mellékletei

¹⁴⁷ Vj/79-147/2013. sz. irat, 5. melléklet 12. számú melléklete

¹⁴⁸ Vj/79-147/2013. sz. irat, 5. melléklet 12. és 23. számú mellékletei

¹⁴⁹ Vj/79-177/2013. sz. irat 3. melléklete

¹⁵⁰ Vj/79-177/2013. sz. irat 4. melléklete

¹⁵¹ Vj/79-205/2013. sz. irat

¹⁵² Vj/79-175/2013. sz. irat 2. melléklete

meghallgatása¹⁵³ során [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.]¹⁵⁴ elmondta, hogy a Surgicare elkérte [SZEMÉLYES ADAT]-tól a szakmai értékelési szempontokat tartalmazó táblázatot, mert szeretnék volna megérteni a pontozási rendszert. [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]¹⁵⁵ is azt állította, hogy a szakmai értékelési módszer megismerése érdekében egyszer beszélt [SZEMÉLYES ADAT]-rel, aki el is küldte a Surgicare-nek a példákat tartalmazó pontozási táblázatot. [SZEMÉLYES ADAT]¹⁵⁶ a meghallgatása során azt mondta, hogy a Surgicare-nek megküldött táblázat a pontozás menetét, illetve elvét mutatta be példák segítségével, az e-mail mellékletében a Surgicare-nek megküldött táblázat kitöltetlen változata pedig az ajánlati dokumentációban is szerepelt. Elmondása szerint lehet, hogy a Surgicare nem tudta értelmezni a pontozási rendszert, azért fordult hozzá.

153. A [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] által vezetett, a tenderfelosztást rögzítő „SESE” táblázat¹⁵⁷ 2012. október 28-án frissült utoljára, mint „SESE.V2”¹⁵⁸. E táblázat szerint a felek abban állapodtak meg, hogy a felszívódó varróanyagok esetében a B. Braun nyeri az 1., 6. és 9. csoportokat, a Johnson nyeri a 2., 5. és 16. csoportokat, a Surgicare nyeri a 4., 7., 8., 12. és 15. csoportokat, a Variomedic nyeri a 3., 10. és 14. csoportokat, a Chirmax nyeri a 2/b, 11. és 13. csoportokat. A nyertességek pontosan így alakultak a tenderbontást követően.
154. A „SESE.V2” táblázat szerint a felek abban állapodtak meg, hogy a nem felszívódó varróanyagok esetében a B. Braun nyeri az 1., 6., 10., 20. és 22-24. csoportokat, a Johnson nyeri a 3., 4., 8. és 18. csoportokat, a Surgicare nyeri a 1/a., 9., 13-17. és 19. csoportokat, a Variomedic nyeri a 2., 5., 11. és 12. csoportokat, a Chirmax nyeri a 7. és 21. csoportokat. A nyertességek ugyanígy alakultak a tenderbontást követően, annyi eltéréssel, hogy a Surgicare elveszítette a 13. és 17. csoportot a B. Braun, a 15. csoportot pedig a Chirmax javára. A Chirmax nyilatkozata¹⁵⁹ szerint ennek oka az volt, hogy egy szakmai fórum a termékminták alapján leminősítette a Surgicare fonalait, ezért nem az nyerte meg az érintett tender részt, akinek „kellett volna”.
155. A „SESE.V2” táblázat szerint a felek abban állapodtak meg, hogy az egyéb termékek esetében a Johnson nyeri a 3., 4. és 5. csoportokat, Variomedic nyeri az 1. csoportot és a Chirmax nyeri a 2. csoportot. A nyertességek annyi eltéréssel alakultak, hogy a Surgicare elvette a 3., a B. Braun pedig az 5. csoportot a Johnsontól.
156. Az eredményhirdetést megelőzően, 2012. december 21-én [SZEMÉLYES ADAT] a „scan” tárgyú e-mail mellékleteként átküldte [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] és [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] részére az ajánlatok bírálati pontszámok szerinti értékelését tartalmazó táblázatot.¹⁶⁰ A táblázatban valamennyi ajánlattevő neve megtalálható, termékcsopontonként. A táblázatban kézzel írott kiegészítések olvashatók, így például az 1. résznek számító „Felszívódó varróanyagok Monofil” sebészeti varróanyagok kapcsán a 15. részteljesítés kapcsán az „ÚJRA VIZSGÁLNI” kifejezés szerepel, bár a 15. csoportot a csatolt táblázat, illetve a 2013. januári, végleges döntés szerint is a Surgicare nyerte meg. Az átküldött táblázat szerint szintén az 1. rész 7. csoportjában a legtöbb pontot eredetileg a Surgicare kapta, ezt azonban kézírással a Chirmax-ra módosították; a végleges döntés szerint azonban e termékcsoportot a Surgicare nyerte meg, a Chirmax ajánlata pedig érvénytelen lett. A felszívódó varróanyagok 9. része tekintetében a táblázat annak ellenére a B. Braunra hozza ki győztesnek, hogy egyébként a kézírás rögzíti, hogy az „5/0 tűs hiányzik”, ami feltehetőleg arra utal, hogy a B. Braun nem adott termékmintát a három részből álló termékcsoport első elemére, ami egy

¹⁵³ Ld. a Vj/79-205/2013. sz. iratot

¹⁵⁴ Vj/79-205/2013. sz. irat

¹⁵⁵ Vj/79-205/2013. sz. irat

¹⁵⁶ Vj/79-291/2013. sz. irat

¹⁵⁷ Vj/79-178/2013. sz. irat 30. melléklet

¹⁵⁸ Vj/79-178/2013. sz. irat 31. melléklet

¹⁵⁹ Vj/79-101/2013. sz. irat

¹⁶⁰ Vj/79-147/2013., 5. melléklet 62. sz. melléklete (M575)

5/0-s méretű, fordított vágótűvel ellátott fonal volt. [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] nem tudott magyarázatot adni arra, mit tartalmaz a [SZEMÉLYES ADAT] által megküldött táblázat, előadása szerint arra nem is reagáltak.¹⁶¹ [SZEMÉLYES ADAT]¹⁶² elismerte, hogy a Surgicare-nek megküldött anyag, amely elmondása szerint a 2012. decemberi, illetve a 2013. januári bíráló bizottsági ülés között készült, nem volt nyilvános. Elmondása szerint az első bíráló bizottsági ülés után merültek fel a táblázatban megjelölt „problémás részek”, ezért küldte el az anyagot a Surgicare-nek. Úgy fogalmazott, hogy „talán a szakma kérhette, hogy kérdezzünk rá dolgokra, pontosításokra”, illetve „egyes részekben hiányosságok voltak, és azok még változhattak”. Elmondta azt is, hogy az ajánlati ár szerint kialakult sorrendet a szakmai bírálat eredménye megváltoztathatta.

157. A 2013. január 24-én készült összegzés mellékletét képező, bírálati pontszámokat tartalmazó táblázat szerint az ajánlatkérő mindhárom bírálati szempontra egy érvényes ajánlat esetén 10, két érvényes ajánlat esetén az egyik ajánlatra 10, a másikra 1, három érvényes ajánlat esetén az egyikre 10, a másikra 5,5, a harmadikra 1 pontot adott.¹⁶³

IV.3.8. A győri Petz Aladár Kórház 2012. évi varrógép tendere

158. A győri Petz Aladár Kórház 2012. július 23-án írta ki varróanyag beszerzésre irányuló tenderét. Az ajánlatadási határidő 2012. augusztus 15-e volt. Az eredményhirdetést 2012. szeptember 21-én tartották. A tender négy részből állt. A tenderen csak a Surgicare és a Variomedic tett ajánlatot, bár az ajánlattételhez szükséges dokumentációt a Johnson is megvásárolta. A Variomedic előadta,¹⁶⁴ hogy szerepelt olyan eszköz a kiírásban, amelyet csak Variomedic forgalmazott.

159. Az 1. számú védett tanú elmondása¹⁶⁵ szerint a tendert meghatározott vállalkozások érdekében túlspecifikált módon írták ki. Az 1-es, 2-es termékcsoport a Surgicare termékeire volt specifikálva, más nem is tudott volna indulni. A 3-4. csoportokat a Variomedicre specifikálták, ami a védett tanú szerint önmagában még nem lenne feltűnő, mert speciális igényeket gyűjtöttek ide, a probléma ezzel, hogy nem írták hozzá, hogy a megjelölt specifikációval egyenértékű termékkel is lehet indulni. A túlspecifikáltságot jelzi a védett tanú szerint, hogy a Johnson nem is indult ezen a tenderen.

160. A 2. számú védett tanú elmondása¹⁶⁶ szerint a 2012. évi győri tender ugyan nyílt eljárás volt, azonban csak két vállalkozás pályázott. Az a tény, hogy a Surgicare az 1. és 2. részre, a Variomedic a 3. és 4. részre pályázott, amelyet meg is nyert, azt mutatja, hogy nem volt verseny. A többi cég véleménye szerint nem is vette meg az ajánlati dokumentációt, mert nem volt értelme elindulniuk¹⁶⁷. Elmondása szerint „Győrben a helyi sebészen múlik, ki szállíthat”.

161. A Johnson adatszolgáltatása¹⁶⁸ szerint [ÜZLETI TITOK].

IV.3.9. A Jász-Nagykun-Szolnok megyei Hetényi Géza Kórház 2012. évi varrógép tendere

162. A Hetényi Géza kórház 2012. szeptember 14-én írta ki sebészeti varrógépek és táruk beszerzésére irányuló tenderét. Az ajánlattételi határidő és a bontás október 13-án, az eredményhirdetés november 23-án volt. A tender öt részből állt. A tenderen ajánlatot tett a Johnson, a Variomedic és a Surgicare.

¹⁶¹ Vj/79-205/2013. sz. irat

¹⁶² Vj/79-291/2013. sz. irat

¹⁶³ Vj/79-147/2013. sz. irat, 1. sz. melléklet, illetve Vj/79-291/2013. sz. irat

¹⁶⁴ Vj/79-205/2013. sz. irat

¹⁶⁵ Vj/79-107/2013. sz. irat

¹⁶⁶ Vj/79-113/2013. sz. irat

¹⁶⁷ E vélemény nem állja meg a helyét, hiszen a fentiekben említetteknek megfelelően a Johnson is megvásárolta az ajánlati dokumentációt.

¹⁶⁸ Vj/79-293/2013. sz. irat 1. melléklete

163. Az 1. számú védett tanú álláspontja szerint,¹⁶⁹ összességében ezt a tendert jól írták ki. Az 1. részben a Variomedic által korábban szállított gépekhez való táraikat kérik, illetve az 5. rész „kicsit a Johnsonra van specifikálva”, de ettől eltekintve nem azonosított túlspecifikációt. Elmondta¹⁷⁰ továbbá, hogy az 1-es csoportban olyan termékek vannak, amik csak egy cég portfóliójában vannak meg. A 2-es csoportban tágra határozza meg a kiírás a körvarrógépeket, szemben például a pécsi kiírással, így szinte minden magyarországi forgalmazó tudott volna indulni. A 3-as csoportban is jó a specifikáció, a kórház féle külön záró és elsütő kar helyett a sokkal semlegesebb „köztes záródási pozíció” meglétét írta elő. A kapcsolás méretet is jól határozta meg, megfelelő intervallumban. Itt is több cég tudott volna indulni. A 4-es csoportban ugyan egy Variomedic termék kódját adja meg, de lehetővé teszi az egyenértékű gépekkel való indulást. A négyszögletű átmetszetű kapocs viszont talán csak a Variomedicnek van, a többinek talán gömbölyű. Ezt elmondása szerint nem nagyon szokták specifikálni. A Variomedic előadta,¹⁷¹ hogy a specifikáció bizonyos része (pl. négyszögletes átmetszetű kapocs) csak a Variomedic által forgalmazott termékeket jellemzi. Mindennek ellenére a Johnson és a Variomedic részben egymást elkerülve tett ajánlatot (2., 3. illetve 1., 4.) és kizárólag az ötödik rész tekintetében versenyeztek egymással. A Surgicare csak a 3. részre tett ajánlatot, de formai okokból az is érvénytelen lett, mivel a hiánypótlási felhívásnak nem tett eleget.
164. Johnson adatszolgáltatása¹⁷² szerint [ÜZLETI TITOK]
165. A Surgicare ajánlattevői kérdés formájában érdemben támadta a tenderkiírást a műszaki specifikáció miatt. Jelezte, hogy az 1. csoportnak csak a Variomedic képes megfelelni, kérdezte, hogy a 2. csoportnál a kiíró elfogad-e egyenes varrógépnél magasabb kategóriát jelentő, hajlított körvarrógépet, illetve jelezte, hogy a 4. csoport esetében a jelenlegi kiírás szerint senki nem tud ajánlatot tenni. A Johnson és a Variomedic is tett fel kérdéseket, de azok nem a műszaki specifikációra vonatkoztak. A Variomedic előadta,¹⁷³ e tender tekintetében a specifikáció a felhasználó igényét, a korábbi eszközökkel lévő használhatóságot tükrözi.

IV.3.10. A PTE 2012. évi varróanyag tendere

166. Az alább ismertetett tender fontosabb részleteit az alábbi táblázat szemlélteti¹⁷⁴:

A közbeszerzési eljárás adatai	
Potenciális ajánlattevőkkel történő előzetes konzultáció	2012. augusztus 6.
Tender kiírásának időpontja	2012. október 11.
Ajánlatok benyújtásának határideje	2013. február 1.
Ajánlatok bontása	2013. február 1.
Alkalmas és ajánlattételre felhívott ajánlattevők	B. Braun, Johnson, Chirmax, Surgicare, Variomedic
Árlejtéses licit időpontja	2013. február 8.
Árlejtéses licit eredménye	B. Braun (4., 6., 8., 28., 37., 39-41., 43., 52-53.,

¹⁶⁹ Vj/79-107/2013. sz. irat

¹⁷⁰ Vj/79-199/2013. sz. irat

¹⁷¹ Vj/79-205/2013. sz. irat

¹⁷² Vj/79-293/2013. sz. irat 1. melléklete

¹⁷³ Vj/79-205/2013. sz. irat

¹⁷⁴ Vj/79-333/2013. sz. irat, Vj/79-42/2013. sz. irat

	73-74. rész) Chirmax (26., 29., 30., 45., 47., 57., 60., 64., 68. rész) Johnson (2.,3., 5., 10., 17-19., 22., 25., 36., 42., 44., 48-49., 51., 63., 66., 70-72. rész) Surgicare (1., 7., 9., 12., 13., 16., 23., 24., 31.-35., 38., 46., 50., 55., 56., 58., 59., 62., 65. rész) Variomedic (11., 75-76. rész)
Alkalmatlan ajánlattevők	-

167. A PTE 2012. október 11-én írta ki „Keretmegállapodás sebészeti varróanyag szállítására 3 évre” tárgyú tenderét.¹⁷⁵ A tenderkiírás 76 termékcsoporthoz tartozott, amely csoportokra külön-külön lehetett pályázatot benyújtani. Az egyetemnek 302.289.000.- Ft fedezeti összeg állt rendelkezésére 36 hónap vonatkozásában, mely keretösszeg nem volt nyilvános. A tender a Kbt. 89. § (1) bekezdése szerinti, hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás volt. Ez olyan közbeszerzési eljárás, amelynek első, részvételi szakaszában az ajánlatkérő a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítésére való alkalmasságáról vagy alkalmatlanságáról dönt, míg az eljárás második, ajánlattételi szakaszában az alkalmasnak minősített és ajánlattételre felhívott jelentkezőkkel tárgyal a szerződés feltételeiről. Az ajánlatok bontásának határideje 2013. február 1-je volt. Az ajánlattételi felhívásnak megfelelően, a bontást követően a kiíró valamennyi részvételre jelentkező, alkalmasnak minősített vállalkozást – így a B. Braunt, a Johnsonsot, a Chirmaxot, a Surgicare-t és a Variomedicet – árlejtéses licitre hívta, amely 2013. február 8-án volt a PTE helyiségeiben.
168. A PTE a kiírandó varróanyag tenderben előzetes konzultációra hívta a potenciális ajánlattevőket.¹⁷⁶ A konzultációt a PTE 2012. augusztus 6-ára hirdette meg, amelyre valamennyi eljárás alá vontat meghívta.¹⁷⁷ A PTE nyilatkozata¹⁷⁸ szerint a konzultáció célja az volt, hogy tájékoztassák a vállalkozásokat a várható közbeszerzési eljárás tényéről, továbbá, hogy arra kérjék a vállalkozásokat, lehetőség szerint pályázzanak. A konzultáción elhangzottokról jegyzőkönyv nem készült, a PTE nyilatkozata szerint azonban a Kbt.-re figyelemmel – annak érdekében, hogy az ajánlatkérő az esélyegyenlőséget és az egyenlő bánásmódot biztosítsa – sem konkrét közbeszerzési, sem pedig a közbeszerzés tárgyára vonatkozó kérdés, illetve tájékoztatás nem hangzott el. A tájékoztató jellegű konzultáció eredményességét mutatja a PTE szerint, hogy valamennyi, a konzultációra meghívott vállalkozás tett ajánlatot.
169. [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] megerősítette,¹⁷⁹ hogy az egyébként szokatlannak számító megbeszélésen a várható tender tényéről kaptak tájékoztatást. [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] tanú, aki akkor a Johnson üzletágért felelős vezetője volt, hozzátette,¹⁸⁰ hogy a megbeszélésen az egyetem jelezte, hogy a tender eredményeként szeretnék csökkenteni a varróanyagokra fordított keretet. A Variomedic részéről a megbeszélésen [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 2.] vett részt.¹⁸¹

¹⁷⁵ TED: 2012/S 196-322381, közzététel dátuma: 2012.10.11.

¹⁷⁶ Lásd a meghívásra utaló belső variomedices e-mailt: Vj/79-174/2013. sz. irat 3. melléklete

¹⁷⁷ Vj/79-190/2014. sz. irat 1. o., illetve mellékletek

¹⁷⁸ Vj/79-190/2014. sz. irat

¹⁷⁹ Vj/79-205/2013. sz. irat

¹⁸⁰ Vj/79-245/2013. sz. irat

¹⁸¹ Vj/79-659/2013. sz. irat

170. A Chirmax nyilatkozata¹⁸² szerint a találkozón résztvevő versenytársak szokatlanul találtak és nem igazán értették annak célját. Az azt követő kávézáson azonban emlékei szerint [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] már felvetette egy a versenytársak közötti megállapodás ötletét.
171. A PTE a későbbiekben indikatív ajánlatkéréssel fordult a szállítókhoz.¹⁸³ A PTE szerint¹⁸⁴ 2012. szeptember 8-án valamennyi eljárás alá vontnak megküldte elektronikusan azon varranyagok listáját, amelyek az előző közbeszerzési eljárásban nem szerepeltek, de időközben a felhasználók részéről igény keletkezett rájuk.
172. [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] elmondása¹⁸⁵ szerint az indikatív ajánlat azt jelenti, hogy a kiíró felméri, az egyes csoportokra képes-e egynél több pályázó ajánlatot tenni. Az egyes klinikák összesített igényei ugyanis több száz sort tesznek ki, ezt pedig megpróbálja a kiíró alapanyag szerint csoportosítani. Annak érdekében, hogy felmérje, az így meghatározott csoportokra lesz-e elegendő ajánlat, kér egy indikatív ajánlatot, hogy lássa, hogyan érdemes részekre osztania a kiírást. Néha egy várható eladási ár is kérnek, hogy fel tudják mérni a projekt költségvonatát. A PTE esetében arról lehetett szó, hogy az egyetem fel akarta mérni, hogy ki tudja megajánlani az egyes termékcsoportokat. A cégeknek pedig specifikálniuk kellett a saját termékeiket. [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] az indikatív ajánlatkérés kapcsán elmondta,¹⁸⁶ hogy a táblázat kitöltésekor arra figyeltek, hogy azonosítsák, mely csoportokra tudnak ajánlatot tenni, és melyekre nem.
173. [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] szerint¹⁸⁷ a tenderkiírás végül meglehetősen nyitott volt, bár voltak csoportok, amikre a B. Braun nem tudott pályázni. [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] is úgy nyilatkozott,¹⁸⁸ hogy az eredeti tervezetben és a végleges kiírásban is maradtak olyan csoportok, amikre nem tudtak pályázni, mert cég-specifikusak voltak.
174. A Chirmax szerint¹⁸⁹ még az ajánlatok beadása előtt volt egy telefonos egyeztetés a versenytársak között, hogy senki ne a megajánlani szándékozott minimális ajánlati ár adja be pályázatában, hanem a listaárát. [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] is elismerte,¹⁹⁰ hogy a Johnson beadott ajánlati árai nagyjából a listaárával voltak azonosak, és hogy lehetséges, hogy ez egyeztetés eredménye volt. A B. Braun [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]¹⁹¹ [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] elmondása¹⁹² szerint a B. Braun valamivel a listaára alatti árakat adott be ajánlatában úgy, hogy maradjon még lehetőség a csökkentésre.
175. A Chirmax nyilatkozata¹⁹³ szerint [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] tudta, hogy az egyetemnek mekkora fedezete van a tenderre, ami nem volt nyilvános adat. Az ajánlatok beadását követően ezt közölte velük, hogy jelezze, nincs szükség nagyon alacsony árra, mert elegendő a fedezeti érték a kiíró oldalán.

¹⁸² Vj/79-240/2013. sz. irat

¹⁸³ Ld. [SZEMÉLYES ADAT] (PTE) 2012. szeptember 10-i kör e-mailjét (Vj/79-178/2013. sz. irat 25. melléklete). Az e-mail többi címzettje a B. Brauntól lefoglalt, [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] szülő üzenetben (Vj/79-178/2013. sz. irat 27. melléklete) nem jelenik meg (undisclosed recipients), de [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] is elismeri, hogy megkapta az e-mail mellékleteként csatolt táblázatot (Vj/79-245/2013.).

¹⁸⁴ Vj/79-333/2013., 6. kérdésre adott válasz

¹⁸⁵ Vj/79-250/2013. sz. irat

¹⁸⁶ Vj/79-245/2013. sz. irat

¹⁸⁷ Vj/79-250/2013. sz. irat

¹⁸⁸ Vj/79-245/2013. sz. irat

¹⁸⁹ Vj/79-240/2013. sz. irat

¹⁹⁰ Vj/79-245/2013. sz. irat

¹⁹¹ Vj/79-377/2013. sz. irat

¹⁹² Vj/79-250/2013. sz. irat

¹⁹³ Vj/79-240/2013. sz. irat

176. A 2013. február 1-i bontást követően a PTE valamennyi részvételre jelentkező, alkalmasnak minősített vállalkozást, így a B. Braunt, a Johnstont, a Chirmaxot, a Surgicare-t és a Variomedic-et, árlejtéses licitre hívta 2013. február 8-ára a PTE helyiségébe.
177. 2013. február 1-jén, az ajánlatok bontását követően [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] egy „*POTE bontás elemzés*” elnevezésű Excel¹⁹⁴ táblában összegezte az aznapi bontás eredményeit. A táblázatban csoportonként ismerteti az ajánlattevők által adott árajánlatokat.¹⁹⁵ A táblázat eljutott [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]-hez, aki azt 2013. február 6-án, két nappal az elektronikus árlicitet megelőzően módosította. A táblázatból nem állapítható meg, hogy annak mely részeit módosította [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]. A Surgicare meghallgatása¹⁹⁶ során [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] nem tudta megmondani, hogy a táblázat hogyan került hozzá [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.]-től. Azt sem tudta megjelölni, hogy a Surgicare a táblázat melyik részét módosította.¹⁹⁷ [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] tagadta,¹⁹⁸ hogy a táblázatot átküldte volna [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]-nek.
178. Egy nappal az elektronikus licitet megelőzően, 2013. február 7-én 22:19 órakor módosította utoljára [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] az addigra már „*POTE tárgyalás vége*” nevű táblázatot.¹⁹⁹ A táblázatban megjelenő újdonság három oszlopban jelenik meg. Ezek a „*BRAUN eredeti*”, „*BRAUN végl.*” illetve „*BRAUN GP%*” elnevezéseket viselik. Elnevezésük alapján az oszlopok a B. Braun eredetileg beadott, a vélhetőleg a liciten alkalmazni kívánt minimális árakat, valamint az ez utóbbiakon realizált bruttó nyereséget tartalmazzák. Adott termékcsoporthoz minden esetben valamelyik vállalkozás neve alatt az árösszeg különböző színekkel vannak kiemelve, amely minden esetben az adott tételcsoportra adott legalacsonyabb ár. Az összegek mellett két helyen két jelen idejű megjegyzés található: 52. csoportnál „*Chirmaxnak nem lehet*”, 13. csoportnál „*elvileg Surgicarenek nincs.*” [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] elmondása²⁰⁰ szerint itt azt tüntette fel, hogy meglátása szerint az adott cégeknek nem volt a kért terméknek megfelelő termékük. Szerinte a tender lebonyolításának egyik hibája volt, hogy az árlicit előtt nem zárták ki azokat a cégeket a további versenyből, akiknek a termékeiket egyébként egy adott csoport kapcsán nem fogadták el, így az árliciten olyan is részt vehetett, akinek a végén úgymint érvénytelen lett volna az ajánlata.
179. A Johnson nyilatkozata²⁰¹ [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] A Johnson benyújtotta [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] kimenő híváslistáját,²⁰² amely tanúsítja, hogy a február 1-jei ajánlattételt megelőzően, január 23-án [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] három alkalommal is hívta

¹⁹⁴ A [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] által készített eredeti táblázat nem áll a GVH rendelkezésére, annak elkészültét és szerzőjét a Surgicare-től birtokba vett, [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] által módosított, „*POTE bontás elemzés*” elnevezésű táblázat metaadatából lehet megállapítani, mivel szerzőként „[SZEMÉLYES ADAT]” szerepel (Vj/79-177/2013. sz. irat 1. melléklete).

¹⁹⁵ A táblázatban [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] sárga színnel jelöli a csoportban adott legalacsonyabb árajánlatot, pirossal, ha egy csoportban csak egy ajánlat érkezett, kézzel, ha a B. Braun legalacsonyabb ajánlata jelentősen előzi a többi ajánlati árat. Használ még barna színt is, annak jelentésére azonban nem tudott visszaemlékezni [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] (Vj/79-250/2013. sz. irat).

¹⁹⁶ Vj/79-205/2013. sz. irat

¹⁹⁷ Vj/79-205/2013. sz. irat

¹⁹⁸ Vj/79-250/2013. sz. irat

¹⁹⁹ Vj/79-178/2013. sz. irat 44. melléklete

²⁰⁰ Vj/79-250/2013. sz. irat

²⁰¹ Vj/79-184/2013. sz. 1. melléklete

²⁰² Vj/79-184/2013., 2. számú melléklet

[SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]-t.²⁰³ A Johnson nyilatkozata²⁰⁴ szerint [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]²⁰⁵

180. A Johnson nyilatkozata²⁰⁶ szerint, [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]A Chirmax szerint²⁰⁷ [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] megerősítette²⁰⁸ a találkozói tényét, amire [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] őt telefonon hívta, aznap reggel.
181. A megbeszélésen résztvevő személyek körére vonatkozóan a következőket tárta fel a vizsgálat. A Chirmax nyilatkozata²⁰⁹ szerint [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] A Johnson részéről meghallgatott [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 2.]²¹⁰ ugyanezen jelenlévőket említette azzal, hogy a Variomedic részéről csak [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.] volt jelen. A Variomedic tagadja, hogy bárki részt vett volna tőlük a megbeszélésen, állítása szerint nem is tudtak róla.²¹¹
182. [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]²¹²
183. A Chirmax nyilatkozatában²¹³ elmondta, hogy [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]A Chirmax később hozzátette,²¹⁴ azt is, hogy a beszélgetés során [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] módosított a táblázaton, az egyes ajánlattevők felvetései alapján. Ezt a módosított táblázatot azután kinyomtatta és odaadta nekik. A táblázat formátuma hasonló volt, mint a „POTE bontás elemzés” elnevezésű, a metaadatok tanúsága szerint [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] által készített és [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] által módosított Excel táblázat, azonban annál jóval színesebb volt. A Variomedic tagadja, hogy [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.] jelen lett volna a Surgicare helyiségében. Állításuk szerint a Variomedic nem látott, nem használt semmilyen táblázatot, amelyet más készített volna ennek körében.²¹⁵
184. A Chirmax elmondta,²¹⁶ hogy [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] Elmondta,²¹⁷ hogy a vita hevében úgy nézett ki, hogy nem is érnek oda időben az egyetemre, és ekkor telefonált [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] valakinek, hogy jelezze késni fognak. [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]²¹⁸
185. A Johnson megerősíti,²¹⁹ hogy [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]
186. [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] megerősítette,²²⁰ hogy 2013. február 8-án reggel megjelentek az eljárás alá vont vállalkozások képviselői a Surgicare irodájában, a találkozói célja

²⁰³ [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] bejövő, illetve [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] kimenő híváslistája nem áll rendelkezésre.

²⁰⁴ Vj/79-184/2013. sz. irat 3. melléklete

²⁰⁵ Vj/79-184/2013. sz. irat 2. melléklete

²⁰⁶ Vj/79-184/2013. sz. 1. melléklete (e tény [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 2.] és [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] Johnson által csatolt nyilatkozata is megerősíti, ld. a hivatkozott irat 1. sz. mellékletként átemelt irat 2. és 12. sz. mellékleteit)

²⁰⁷ Vj/79-240/2013. sz. irat

²⁰⁸ Vj/79-250/2013. sz. irat.

²⁰⁹ Vj/79-185/2013. sz. irat

²¹⁰ Vj/79-243/2013. sz. irat

²¹¹ Vj/79-659/2013. sz. irat

²¹² Vj/79-184/2013. sz. irat 1. melléklete

²¹³ Vj/79-185/2013. sz. irat 1. melléklet

²¹⁴ Vj/79-240/2013. sz. irat

²¹⁵ Vj/79-659/2013. sz. irat

²¹⁶ Vj/79-185/2013. 1. melléklet

²¹⁷ Vj/79-240/2013. sz. irat, Vj/79-185/2013. sz. irat

²¹⁸ Vj/79-185/2013. sz. irat 1. melléklet

²¹⁹ Vj/79-184/2013. sz. 1. melléklete

²²⁰ Vj/79-205/2013. sz. irat

azonban előadása szerint az volt, hogy a Surgicare megmutassa nekik az irodáikat, illetve a varrófonal készletüket.

187. [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] tagadta,²²¹ hogy bármiféle megbeszélésbe bonyolódott volna. Állítása szerint ő érkezett utoljára, és hallotta, hogy a csoportokról beszélnek, de nem akart semmilyen egyeztetésben részt venni, ezért távozott. Tagadta, hogy egy táblázatot kapott volna [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]-től, vagy, hogy ilyet látott volna más eljárás alá vontnál.
188. A Variomedic nevében nyilatkozó [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.] tagadta,²²² hogy részt vett volna a találkozón. Elmondása szerint ő kollégájával, [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1]-gyel együtt érkezett a licitre a PTE-re. [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 2.] ugyanakkor tanúkénti meghallgatásán elmondta,²²³ hogy ő egyedül vezetett le Pécsre és [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.]-val csak a kiírónál találkozott. Ezt megerősíti, hogy [CHIRMAX NEVÉBEN ELJÁRÓ SZEMÉLY] is úgy emlékezett,²²⁴ hogy [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 2.] nem volt jelen a Surgicare-nél tartott találkozón. A Variomedic szerint [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.] nem vett részt a találkozón, mert a licit megkezdése előtt kb. 10 perccel ért oda [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 2.]-vel együtt, mivel közösen, [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.] autójával mentek a helyszínre és [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.] vezetett.²²⁵
189. Az eljárás alá vontak a tárgyalásra azonos időpontban érkeztek. Ez a kiírónak is feltűnt²²⁶, csakúgy mint az, hogy az ártárgyalás közben tartott ebédszünetről is egy időpontban érkezett mindenki vissza. A kiíró ártárgyalásról készített feljegyzése szerint az ajánlattevők az ártárgyalásra egy ugyanolyan színű és formájú táblázattal érkeztek, amelyeket előzőleg nem az egyetem bocsátott a rendelkezésükre.²²⁷ A Variomedic szerint²²⁸ a többi érintett egymás után érkezett a licit helyszínére és [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] javasolta az egyetem éttermét az adott szünetben, mely a közelben volt. ide együtt mentek és együtt is jöttek vissza gyalogosan, semminemű egyeztetés nem történt.
190. A Chirmax szerint[ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] Nyilatkozata szerint,²²⁹ amíg vártak a PTE-n, még egyszer megkérdezték [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.]-t, hogy akkor mi a helyzet, és aztán [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] utalt arra, hogy a B. Braun viselkedése miatt alá kell majd árazni. A Johnson azután három nappal később visszalépett több csoport tekintetében is.²³⁰ E tényt a kiíró maga is furcsállta belső feljegyzésében.²³¹
191. [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] úgy értékelte,²³² hogy - benyomása szerint - míg ők legfeljebb 10%-ot engedtek induló áraikból, addig mások felezték, harmadolták az áraikat. Kétség kívül voltak olyan csoportok, ahol magas kezdeti árról nagyon alacsony árat adtak végül. A Johnson árazását egyenesen megdöbbenőnek nevezte. Hozzátette ugyanakkor, hogy nem tudja, más cégeknél hogyan működik az árképzés.

²²¹ Vj/79-250/2013. sz. irat.

²²² Vj/79-207/2013. sz. irat

²²³ Vj/79-246/2013. sz. irat

²²⁴ Vj/79-240/2013. sz. irat

²²⁵ Vj/79-659/2013. sz. irat

²²⁶ Ld. erről a kiírót képviselő közbeszerzési osztályvezető kórháznak írt belső feljegyzését (Vj/79-42/2013., 4. melléklet)

²²⁷ Vj/79-42/2013. sz. irat, 5. melléklet

²²⁸ Vj/79-659/2013. sz. irat

²²⁹ Vj/79-240/2013. sz. irat

²³⁰ Vj/79-185/2013. sz. irat 1. melléklet

²³¹ Vj/79-42/2013. sz. irat

²³² Vj/79/250/2013. sz. irat

192. A Variomedic elmondta,²³³ hogy a Surgicare és a Johnson jelentősen csökkentette árait a licit során. Termékcsoportonként változott, hogy melyikük kezdte. Volt olyan csoport, amelyek esetében a Variomedic árai már eleve túl magasak voltak, és egyébként is kevés volt a mozgásterük a csökkentésre.
193. [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] nyilatkozata²³⁴ szerint a Johnson jelentősen csökkentette az árait és a végén többnyire a Surgicare-rel versenyeztek. Nem követték a találkozón felvetett felosztást, és más sem követhette ezt, mert mindenkinek az lehetett a célja, hogy forgalmat generáljon a PTE-n. Adott esetben, ha a Johnson látta, hogy nem tudja megverni a Surgicare-t meg a B. Braunt, akkor is további árcsökkentéseket alkalmazott, hogy „ne hagyja a B. Braunt vagy a Surgicare-t jó áron nyerni”.
194. A kiírónál készült belső feljegyzés szintén utalta arra, hogy a Johnson és a Surgicare magatartását szokatlannak tartotta az ártárgyalás során, mivel e két cég folyamatosan versenyben maradt, még akkor is, ha tudták, hogy az általuk kínált áron a termékek nem beszerezhetőek. Ugyanakkor a Johnson azoknál a soroknál, amelyeknél egyedüli ajánlattevő volt, az árakon még akkor sem változtatott, ha az ajánlatkérő felhívta a figyelmét arra, hogy ajánlata fedezet felett van és így az ajánlatkérőnek lehetősége van elállni a fedezet feletti csoportoknál.²³⁵
195. A Surgicare elmondása²³⁶ szerint nem lehet azt mondani, hogy kifejezetten valamelyik cég érdekeit sértette volna az alacsony árazás.
196. Az eredményekről [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] előadta,²³⁷ hogy a korábban a PTE jelentős beszállítójaként működő B. Braun nagyot bukott.

IV.3.11. A győri Petz Aladár Kórház 2012. évi sebészeti varróanyag tendere

197. Az alább ismertetett tender fontosabb részleteit az alábbi táblázat szemlélteti²³⁸

A közbeszerzési eljárás adatai	
Tender kiírásának időpontja	2012. október 26.
Ajánlatok benyújtásának határideje	2012. november 24.
Ajánlattevők	Johnson, Chirmax, Surgicare, B. Braun
Eredményhirdetés	2013. január 3.
Nyertes ajánlattevők	Johnson (1., 3., 4., 14., 15., 18., 21., 24. rész) B. Braun (5., 8-12., 23. rész) Chirmax (7., 22. rész) Surgicare (2., 6., 13., 16., 17., 19., 20. rész)

198. A győri Petz Aladár Kórház 2012. október 26-án írta ki „Sebészeti varróanyagok beszerzése” tárgyában 17-13/2012. számú tenderét²³⁹. A tender nemzeti értékhatárokat elérő nyílt közbeszerzési eljárás volt. Az ajánlatadási határidő 2012. november 14-e volt. A tender 25 részből állt. A tenderen ajánlattevőként részt vett a Johnson, a Chirmax, a Surgicare és a B. Braun. Az eredményhirdetés 2013. január 3-án volt.

²³³ Vj/79-207/2013. sz. irat

²³⁴ Vj/79-245/2013. sz. irat

²³⁵ Vj/79-42/2013. sz. irat, 5. melléklet

²³⁶ Vj/79-205/2013. sz. irat

²³⁷ Vj/79/250/2013. sz. irat

²³⁸ Vj/79-35/2013. sz. irat

²³⁹ KÉ-16580/2012 Közbeszerzési Értesítő 83. szám (2012/10/26)

199. A Johnson nyilatkozata²⁴⁰ [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] A Johnson elmondása szerint²⁴¹ [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] is elismerte,²⁴² hogy [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] közölte vele, hogy más vállalkozásokkal is egyeztet a tender felosztásáról. [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]²⁴³ A Johnson azt nyilatkozta²⁴⁴, hogy [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]
200. A Chirmax elmondása szerint²⁴⁵ [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]
201. A Johnson is megerősíti nyilatkozatában,²⁴⁶ hogy [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]
202. A B. Braun előadta,²⁴⁷ hogy [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]
203. [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] tagadta, hogy az ajánlattevők egyeztettek volna egymással a beadandó ajánlatokról.²⁴⁸
204. [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] elmondása²⁴⁹ szerint a tenderért [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] volt felelős, és nincs tudomása arról, hogy [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] versenytársakkal egyeztetett volna. A hiánypótlás elmaradása kapcsán előadta, hogy ugyan a konkrét esetre nem emlékszik, de vannak intézmények, és Győr is ilyen volt, ahol hatalmas mennyiségű termékmintát szoktak kérni. Ez jelentős anyagi áldozat, amit nem szívesen hoznak meg, ha mondjuk több termékmintából egyet nem tudnának határidőre beszerezni, vagy ha egyébként azt látják a kiírásból, hogy a kórház nem őket preferálja.
205. A tender során ajánlattevői kérdésfeltevés, előzetes vitarendezés vagy a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz fordulás nem volt.

IV.3.12. A debreceni Kenézy kórház 2013-as varrógép tendere

206. A debreceni Kenézy kórházban 2013. február 4-én írtak ki közbeszerzési eljárást, „varrógépek beszerzése 12 hónapra” tárgyban. Az ajánlatok beadási határideje és a bontás 2013. február 25-én volt. A tender 21 részből állt. Ajánlatot nyújtott be a Johnson (11 részre, amelyből 10-et nyer), a Variomedic (9 részre, amelyből 7-et nyer), a Surgicare (2 részre, amelyeket meg is nyer), a CPP (2 részre, amelyből 1-et nyer) és a Medline (1 részre, amelyet meg is nyer). Egynél több ajánlat csak a XIV., XVII., XVIII. részre (Johnson, Variomedic), illetve a XX. részre (Medline, CPP) érkezett.
207. Az 1. számú védett tanú elmondása szerint a tender túlspecifikált volt, nagyrészt a Johnsonra, a Surgicare-re és a Variomedicre lett kiírva a pályázat. Meghallgatásán előadta, hogy mely csoportok esetében miért gondolja úgy, hogy a tender túlspecifikált volt.
208. A 2. számú védett tanú elmondta,²⁵⁰ hogy a Kenézy kórház 2013. évi varrógép tenderénél előfordult, hogy egy-két tételt úgy is megpályáztak a cégek, hogy végül nem nyerték meg, azaz nem csak egy pályázó volt. Ennek oka szerinte az is lehetett, hogy a cégek közötti „véd és dacszövetség” mellett a cégek törekedtek arra is, hogy hozzák az eredményeket, és adott esetben más tételre is pályáztak. A túlspecifikáltság kapcsán megjegyezte, hogy például a XVI. rész 30 tételében az Ultracision márka

²⁴⁰ Vj/79-184/2013. sz. 1., 2. melléklet

²⁴¹ Vj/79-184/2013. sz. 3.

²⁴² Vj/79-245/2013. sz. irat

²⁴³ Vj/79-184/2013. sz. 3. melléklet

²⁴⁴ Vj/79-184/2013. sz. irat

²⁴⁵ Vj/79-185/2013. sz. 1. melléklet

²⁴⁶ Vj/79-184/2013. sz. 3. melléklet

²⁴⁷ Vj/79-377/2013. sz. irat, Vj/79-386/2013. sz. irat

²⁴⁸ Vj/79-205/2013. sz. irat

²⁴⁹ Vj/79-250/2013. sz. irat

²⁵⁰ Vj/79-113/2013. sz. irat

tudomása szerint kifejezetten a Johnson terméke. A XIII. rész 27. tételében szereplő titánium klip is szerinte a Johnson terméke.

209. A Variomedic²⁵¹ és a Johnson²⁵² is úgy vélekedett, hogy a tender egyes részeire csak egy-egy vállalkozás tudott érvényes ajánlatot tenni.
210. A tender eredményhirdetése szerint az 1., 3., 5., 9-11., 13., 14., 16., 17. részeket a Johnson, a 2. és a 6. részeket a Surgicare, a 4., 7., 8., 15., 18., 19. részeket a Variomedic nyerte meg. Az eredmények tehát alátámasztják a védett tanúk és a Variomedic által a túlszűkítésről előadottakat.
211. A tender kapcsán a specifikációra vonatkozó ajánlattevői kérdéssel csak a Medline Kft. élt, amely a megadott adatoktól való nagyobb (20%-os) eltérést, illetve a 10. rész esetén egyenértékű termék elfogadását kezdeményezte. Az ajánlatkérő a beadványt elutasította. Előzetes vitarendezés, Közbeszerzési Döntőbizottsághoz fordulás nem történt. A Johnson ennek indokaként azt hozta fel,²⁵³ hogy így is jelentős értékben nyert, így nem állt érdekében a tendert vitatni, előadta, hogy vizsgálják a korábbi részesezési arányokat, és ha ahhoz képest nincs csökkenés, akkor nem látják értelmét a megtámadásnak, mivel esetleg azt is elveszíthetnék, amit egyébként tőlük akartak volna használni.

IV.3.13. A PTE 2013. évi varrógép tendere

212. A PTE 2013. február 23-án írta ki sebészeti varrógépek beszerzésére irányuló tenderét. Az ajánlatok beadásának határideje 2013. április 10-e volt. Az eredményhirdetés 2013. június 20-án volt. A tenderkiírás 13 termékcsoporthoz tartozott, amely csoportokra külön-külön lehetett pályázatot benyújtani. A tenderen a Johnson, a Surgicare, a Variomedic és a Hender indult.
213. A tender 13 részből állt; az eljárás alá vontak részéről a 2-13. részek tekintetében csak egy-egy eljárás alá vonti ajánlat érkezett, amelyeket az adott vállalkozás meg is nyert. Így a Johnson a 2., 5., 7., 8., 9., 12., a Surgicare a 4., 10., a Variomedic a 3., 6., 11., 13. részekre pályázott, és azokat nyerte meg. A Hender a 1., 5., 6., 9. részekre adott ajánlatot, és az 1. rész tekintetében nyert.
214. A Chirmax nyilatkozata²⁵⁴ szerint [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT].
215. Az 1. számú védett tanú elmondása²⁵⁵ szerint a kiírásnál már látszólag, hogy törekedtek a projekt felosztására. Példaként hozta fel a körvarrógépeket. E termékkört, szerinte szakmailag indokolatlan elvek alapján négy csoportban írták ki. Elmondása szerint ennek oka az lehetett, hogy elősegítsék, hogy a Johnson, a Variomedic és a Surgicare is részesedhessen az egyébként egyben is kiírható csoportból. Ennek elérésére először különböző felhasználási területeket hoztak létre, majd az egyes területeknél olyan szájadékmérőt határoztak meg, amit csak egy adott ajánlattevő tudott teljesíteni. A második csoportban a meghatározott szájadékmérőt és fejméretet csak a Johnson, a harmadik csoportban meghatározottat csak a Variomedic által forgalmazott Covidien termékek, a negyediket a Surgicare tudta csak teljesíteni. Az első csoportot szabadon hagyták a versenyre, de e csoportban csak 3 darab egyszer használatos varrógép szerepelt, amelyek beszerzésekor a kért mennyiségtől a kórház 50%-kal eltérhetett. Ugyanakkor a Johnson 51, a Surgicare 78 varrógép szállításának lehetőségét nyerte meg, míg a Variomedic esetében az elnyert 9 varrógépet még más csoportok biztosításával egészítették ki.
216. [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] tanúkenti meghallgatásán²⁵⁶ elmondta, hogy tudomása szerint a PTE korábban is használta a Surgicare gépeit, és bevett dolog, hogy ha használják valaki gépét és

²⁵¹ Vj/79-207/2013. és Vj/79-659/2013. sz. iratok

²⁵² Vj/79-320/2013. sz. irat 1. melléklete, Vj/79-484/2013. sz. irat

²⁵³ Vj/79-484/2013. sz. irat

²⁵⁴ Vj/79-185/2013. sz. irat

²⁵⁵ Vj/79-60/2013. sz., Vj/79-107/2013. sz. irat

²⁵⁶ Vj/79-245/2013. sz. irat

elégedettek vele, akkor rá specifikálják a tendert. Elmondása szerint beszélt ugyan [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]-lyel a tenderről, de azt nem osztották fel.

217. A Johnson benyújtotta [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] kimenő híváslistáját,²⁵⁷ amelynek tanúsága szerint [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] két héttel az ajánlattételi határidő előtt, 2013. március 26-án felhívta [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]-t, akivel nem tisztázott tartalmú, tíz és fél perces megbeszélést folytatott. [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] bejövő, illetve [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] kimenő híváslistája nem áll rendelkezésre.
218. [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]²⁵⁸ szerint az eljárás alá vont vállalkozások nem egyeztettek egymással az ajánlatok beadása előtt, tagadta, hogy [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] a tenderrel kapcsolatban beszélt volna telefonon.
219. Johnson szerint²⁵⁹ [ÜZLETI TITOK]²⁶⁰ A Variomedic is elismerte, hogy a tender túlspecifikált volt.²⁶¹
220. A Johnson és a Variomedic is nyújtott be ajánlattevői kérdést. Mindkettejük kérdése egy-egy olyan rész specifikációjának pontosítására vonatkozott, amire később csak ők tudtak pályázni, és azt meg is nyerték. Mindkét kérdésnek helyt adott a kiíró és javította a kiírást. Előzetes vitarendezési kérelem és a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz fordulás nem volt.

IV.3.14. A DE OEC 2013-es varrógép tendere

221. A DE OEC 2013. május 18-án írta ki sebészeti varrógépek beszerzésére irányuló tenderét. Az ajánlattételi határidő és a bontás napja 2013. július 8-a volt. A tender 4 részből állt. Ajánlatot nyújtott be a Johnson, a Surgicare és a Variomedic.
222. A Variomedic csak az 1. és 3., a Johnson csak a 2. és a Surgicare csak a 4. részre tett ajánlatot, amelyeket meg is nyertek. A Medline Kft. valamennyi részre pályázott, de azt szakmai okok miatt, indokolás nélkül elutasították.
223. Az 1. számú védett tanú előadása szerint²⁶² a tender műszaki specifikációja tekintetében is érvényesek a DE OEC 2011. évi tendere kapcsán elmondottak, vagyis, hogy az egyes részek a Johnson, a Surgicare és a Variomedic termékeire voltak specifikálva, hiszen a két tender műszaki specifikációja megegyezik.
224. A 2. számú védett tanú elmondása szerint²⁶³ a DE OEC 2013-ban kiírt varrógép tenderén, a 2011. évi tenderrel azonos módon összejátszottak egymással az ajánlattevők. Elmondása szerint, ha egy részre nincs egynél több ajánlat, az csak azt jelentheti, hogy felosztották a tendert. A különböző csoportok különböző cégre vannak specifikálva, és mindenki azon indul, ami rá van osztva, amit meg is nyer.
225. A Variomedic²⁶⁴ és a Johnson²⁶⁵, illetve [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.]²⁶⁶ is megerősítette, hogy a tender túlspecifikált volt. A Johnson elmondta, hogy [ÜZLETI TITOK]²⁶⁷ A Variomedic szerint a kiíró a túlspecifikációval próbálta a gyengébb minőségű termékeket kiszűrni.

²⁵⁷ Vj/79-184/2013. 2. számú melléklet 5. sz. melléklete

²⁵⁸ Vj/79-205/2013. sz. irat

²⁵⁹ Speciális igénytel érintettként jelölte meg a 2., 4., 5., 8., 12. és 13. termékcsoportokat, Indokolatlan szűkítéssel érintettek gondolta a többi nyolc csoportot. Vj/79-320/2013. sz. irat 1. melléklete

²⁶⁰ Vj/79-484/2013. sz. irat

²⁶¹ Vj/79-659/2013. sz. irat

²⁶² Vj/79-107/2013. sz. irat

²⁶³ Vj/79-113/2014. sz. irat

²⁶⁴ Vj/79-207/2013. és Vj/79-659/2013. sz. iratok

²⁶⁵ Vj/79-320/2013. sz. irat

²⁶⁶ Vj/79-245/2013. sz. irat

²⁶⁷ Vj/79-320/2013. sz. irat

226. 2013. május 22-én, négy nappal a kiírás megjelenését követően [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.]17:53-kor [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]-t, 17:55-kor pedig [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.]-t hívta telefonon.²⁶⁸
227. Sem [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY],²⁶⁹ sem [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.]²⁷⁰ nem emlékezett a telefonhívásra. [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] hozzátette, hogy tenderekről biztosan nem volt szó. [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] sem emlékezett a beszélgetés tartalmára²⁷¹ és úgy vélte, hogy mivel a tender „*lespecifikált*” volt, nem lett volna miről beszélni.
228. A tender során ajánlattevői kérdésfeltevés, előzetes vitarendezés, vagy a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz fordulás nem volt.

IV.3.15. A tatabányai Szent Borbála kórház 2013. évi varróanyag tendere

229. A tatabányai Szent Borbála kórház 2013. június 20-án írta ki sebészeti varróanyag beszerzésre irányuló, hirdetményi közzététele nélküli tárgyalásos tenderét.²⁷²
230. Az ajánlatadási határidő 2013. július 10-e volt. A tenderen részt vett a Johnson, a Surgicare és a Chirmax.
231. A tender 13 részből állt. A Johnson valamennyi részre, a Chirmax a 2-8. és a 11. részekre, a Surgicare pedig csak a 2., 3., 4., 6., 7. részekre tett ajánlatot. A Johnson a 1., 2., 4., 5., 8., 9., 10., 12., a Chirmax a 3. és 7., a Surgicare pedig a 6. részeket nyerték meg.
232. A Chirmax nyilatkozata szerint²⁷³ az 1. részben kért valamennyi termék teljes termékleírása a Johnson termékeit tartalmazta, egyebekben nem azonosított túlspecifikáltságot. A Johnson [ÜZLETI TITOK]²⁷⁴
233. A Chirmax nyilatkozatában²⁷⁵ elmondta, hogy [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]
234. A Johnson nyilatkozatában²⁷⁶ megerősítette, hogy [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]
235. [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]²⁷⁷ előadása szerint az eljárás alá vont vállalkozások nem egyeztettek egymással az ajánlatok beadása előtt.

IV.3.16. Az Országos Korányi TBC és Pulmonológiai Intézet 2013. évi varrógép beszerzési tendere

236. Az Országos Korányi TBC és Pulmonológiai Intézet 2013. október 16-án kiírt „sebészeti varrógép beszerzésére” irányuló tenderén az ajánlatok benyújtásának határideje 2013. december 3-a, majd módosítást követően a bontással együtt 2014. január 7-e volt. Eredményt 2014. február 5-én hirdettek. A tender hat részből, azokon belül összesen 10 tételsorból állt. Ajánlatokat részenként lehetett tenni.
237. A tenderen a Johnson, a Staplecare²⁷⁸ és a Variomedic, valamint a Hender indult. Mindhárom eljárás alá vont csak arra a részre adott ajánlatot – a harmadik rész kivételével –, amelyet utóbb ténylegesen meg is nyert.

²⁶⁸ Vj/79-184/2013. sz. irat 2. sz. melléklet 5. sz. melléklete

²⁶⁹ Vj/79-205/2013. sz. irat

²⁷⁰ Vj/79-207/2013. sz. irat

²⁷¹ Vj/79-245/2013. sz. irat

²⁷² Vj/79-59/2013. sz. irat

²⁷³ Vj/79-200/2013. sz. irat

²⁷⁴ Vj/79-320/2013. sz. irat 1. sz. melléklet

²⁷⁵ Vj/79-185/2013. sz. irat

²⁷⁶ Vj/79-184/2013. sz. irat 1. számú melléklet, 2.2.4 pont

²⁷⁷ Vj/79-205/2013. sz. irat

238. Az 1. számú védett tanú elmondása szerint²⁷⁹ a Korányi 2013-as tenderében is megjelennek a törekvések a túlszpecifikálásra, illetve a 2012. évihez hasonlóan az ajánlattevők ehhez igazodó, egymást tiszteletben tartó magatartása. Az 1. részben (1. és 2. tételsor) a specifikációból kiolvashatóan a Johnson volt az előre kiválasztott nyertes a külön elsütő és záró kar megkövetelése miatt. Ebben a csoportban a Variomedic is tudott volna indulni, de nem indult. Szerinte a 2. rész (3-6. tételsor) a Staplecare-re lett kiírva, nem volt más induló. A 2. részben ugyanis megjelenik 5. és 6. tételsorként a 40 és 60 mm-es haránt vágó varrógép, amik csak a Surgicare portfóliójában szerepelnek. Véleménye szerint a 3. rész (7. tételsor) lehetett fenntartva a látszólagos versenynek, mert itt a Johnson, a Staplecare, a Variomedic, a Medline és Hender Kft. is tudott indulni. Ezt a termékkört az előző évben a Medline Kft. nyerte el, így vélhetőleg az ő kiszorításukra irányult az az előző évben nem szereplő követelmény, hogy a terméknek rendelkeznie kell proximális szövet becsípődés gátlóval, és aminek az állítólagos hiánya miatt végül a Medline Kft.-t és a Hender Kft.-t is kizárták. A Variomedic-et szintén szakmai alapon, indokolás nélkül zárták ki.²⁸⁰
239. Az 1. számú védett tanú szerint a 4. rész (8. tételsor) lényegében ugyanaz a termék volt, mint a harmadik részben kért, csak ezt úgy specifikálták, hogy csak a Johnson tudjon indulni,²⁸¹ mivel az ott kért, középvastag szövetre való tárat csak ő forgalmazza.²⁸² A Johnson lényegében ugyanazzal a termékkel indult, az egyiken több állíthatóság van, mint a másikon. Vélhetőleg biztosra akart menni, hogy ha a 3. részben mégsem nyerne, akkor itt biztosan nyerjen. Tarthattak a 2012-ben már pályázó Medline Kft.-től.²⁸³
240. Az 5. és 6. rész ugyanazon felhasználási területet érinti, csak az 5. rész a Johnsonra, a 6. rész a Variomedicre van specifikálva.²⁸⁴ Az 5. rész esetében a Johnson azonosította az előírás a négyféle tárral, beleértve a középvastag szövetes tárral való kompatibilitásról, a 6. rész esetében pedig a Variomedic-et azonosította, hogy a kért gép olyan, amihez jó a 60 és a 45 mm-es társzár is. Ilyen a Johnsonnak nincs.²⁸⁵
241. A nyertességek bruttó mértéke a Johnson, a Staplecare és a Variomedic esetében nagyjából ugyanaz volt, mint a korábbi évben.
242. [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.]²⁸⁶ szerint az 1. és a 2. rész a Johnsoné volt, mert az ajánlati felhívás külön záró és elsütő kart követeltek meg. Elmondta, hogy a 3. csoportban például több ajánlattevő lehetett, mert az ott megadott termék-leírás volt a legszélesebb. A 4. részben szerinte a kapcsolás magasság határozta meg, hogy melyik vállalkozás tudott pályázni. A Variomedic előadta²⁸⁷, hogy egy alkalommal kórház egyik tenderét a KDB elé vitte, amelyet követően a társaság ki is került a beszállítói körből, nem kértek ajánlatot, nem rendeltek a társaságtól.
243. A Johnson szerint a [ÜZLETI TITOK].²⁸⁸

²⁷⁸ A tenderkiírást még a Surgicare vásárolta meg, de miután döntés született a Staplecare megalapításáról, a tenderen már az a cég indult. (Vj/79-503/2013. sz. irat)

²⁷⁹ Vj/79-60/2013. sz. irat és Vj/79-107/2013. sz. irat

²⁸⁰ A Hender a Közbeszerzési Döntőbizottságnál megtámadta az ajánlatkérő döntését az 1. és a 3. részek tekintetében, arra hivatkozva, hogy indokolatlanul zárták ki ajánlatát a specifikációnak való meg nem felelés miatt. A Döntőbizottság határozatában megállapította, hogy a 3. rész tekintetében jogsértő volt az ajánlatkérő döntése, míg az 1. rész tekintetében elutasította a Hender kérelmét. Ennek a döntésnek a bírósági felülvizsgálata folyamatban van.

²⁸¹ Vj/79-60/2013. sz. irat.

²⁸² Vj/79-199/2013. sz.

²⁸³ Vj/79-107/2013. sz. irat

²⁸⁴ Vj/79-107/2013. sz. irat

²⁸⁵ Vj/79-199/2013. sz. irat

²⁸⁶ Vj/79-207/2013. sz. irat

²⁸⁷ Vj/79-659/2013. sz. irat

²⁸⁸ Vj/79-320/2013. sz. irat 1. sz. melléklet

244. A tender kiírását a Hender megtámadta és a Közbeszerzési Döntőbizottság D.83/27/2014. számú határozatában megsemmisítette az ajánlatkérő 2014. február 25-i eljárást lezáró döntésének 3. részajánlati kört érintő részét, ami alapján a tender 1. és 3. része tekintetében az ajánlatkérő ismételten elvégezte az ajánlatok összegzését és ezt megküldte az ajánlattevőknek.²⁸⁹ A Közbeszerzési Döntőbizottság döntésének jogorvoslati eljárást megszüntető része ellen bírósághoz fordultak²⁹⁰ és a jogorvoslati eljárás jogerős lezárására nem került még sor.²⁹¹

IV.4. A Johnson feltételes bírságmentességével kapcsolatos tények

245. A Johnson 2013. augusztus 30-án terjesztett elő a bírság mellőzésére irányuló végleges engedékenységi kérelmet,²⁹² melyben [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] Mivel a Johnson engedékenységi kérelme alapot szolgáltatott a GVH-nak arra, hogy a jogsértéssel kapcsolatban a Tpv. 65/A. §-a szerinti vizsgálati cselekmény végzésére kapjon előzetes bírói engedélyt, és a GVH a kérelem benyújtásának időpontjában még nem rendelkezett elegendő információval a fenti vizsgálati cselekmény megalapozásához, továbbá nem került még sor ilyen vizsgálati cselekményre, az eljáró versenytanács a Tpv. 78/B. §-ának (5) bekezdése alapján 2014. január 10-én kelt végzésével²⁹³ megállapította, hogy a kérelmezővel szemben a bírság mellőzésének van helye a határozat meghozatalakor az ügyindító végzésben foglalt magatartások tekintetében, ha kérelmező a Tpv. 78/A. § (6) bekezdésében foglalt feltételeknek megfelel és vele szemben a Tpv. 78/A. § (7) bekezdése szerinti kizáró ok nem áll fenn. A végzés rögzítette azt is, hogy a bírság alóli mentességre vonatkozó döntés nem terjed ki olyan jogsértésekre, amelyeket a GVH a kérelem nyomán megindított versenyfelügyeleti eljárásban, a Johnson engedékenységi kérelmében foglalt magatartáson túl kerül feltárára.
246. A Vj/79/2013. számú ügyindító végzésben foglaltak szerint a GVH észlelte, hogy az eljárás alá vont vállalkozások eljárás az eljárás alá vont vállalkozások, 2012-től, két, illetve többoldalú tárgyalások keretében feltehetően olyan egyeztetéseket folytattak és információkat osztottak meg egymással, amelyek alkalmasak lehetnek egyes, sebészeti varróanyag és/vagy varrógép beszerzésére irányuló közbeszerzések felosztására, a beadandó árak egyeztetésére. Az eljárás „[...] kiterjed 2012-től, sebészeti varróanyag és/vagy varrógép beszerzésére irányuló – többek között a Pécsi Tudományegyetem, a Semmelweis Egyetem, a Petz Aladár Kórház és a Szegedi Tudományegyetem által e tárgyban kiírt – közbeszerzési eljárásokkal összefüggő egyeztetésekre.” Rögzíteni szükséges, hogy a Johnson engedékenységi kérelme nem terjedt ki a IV.3.16. fejezetben ismertetett, az Országos Korányi TBC és Pulmonológiai intézet 2013. évi varrógép beszerzési tenderére (a továbbiakban: 2013-as Korányi tender), így e tender vonatkozásában a Johnson nem kapott bírság alóli mentességet.
247. Az eljárásindítást követően a GVH számos közbeszerzési eljárást vizsgált, és az eljárás alá vontaknak több alkalommal adatkérést küldött e tenderekkel kapcsolatban, illetve meghallgatásokat tartott. A GVH a Johnson felé 2014. április 30-ig nem fordult kérdéssel semmilyen formában a 2013-as Korányi tender vonatkozásában. A 2014. április 30-án kelt Vj/79-99/2013. számú, Johnsonnak küldött adatkérés sem kifejezetten a 2013-as Korányi tenderre vonatkozott, hanem a GVH azon projektek megjelölését kérte a Johnsontól, amelyek véleménye szerint túlspecifikációval érintettek lehetnek. Ezen adatkérő végzés alapján válhatott nyilvánvalóvá a Johnson számára, hogy a GVH az engedékenységi kérelme által nem érintett 2013-as Korányi tendert is vizsgálhatja, amelyre értelemszerűen nem terjedt ki a Johnson feltételes bírságmentessége.

²⁸⁹ Vj/79-625/2013. sz. irat

²⁹⁰ http://www.kozbeszerzes.hu/adatbazis/mutat/dbhatározat/portal_77439

²⁹¹ Vj/79-656/2013. sz. irat

²⁹² Vj/79-184/2013. sz. irat

²⁹³ Vj/79-597/2013. sz. irat

248. A GVH 2015. március 12-én kelt, Vj/79-462/2013. számú végzéssel a GVH terjesztette ki az eljárást „[...] az eljárás alá vont vállalkozások közötti két, illetve többoldalú tárgyalások keretében 2011-től folytatott egyeztetéseken túlmenően valamennyi további sebészeti varróanyag és/vagy varrógép beszerzésére irányuló közbeszerzést érintő, azonban a konkrét tárgyalás szintjét el nem érő egyeztetésre, ide értve a hallgatólagos megállapodásokat is”, mely kiterjesztés lényegében a GVH által vizsgált túlspecifikációs magatartások és a mögötte álló feltételezett jogsértés vizsgálatára vonatkozott.
249. A GVH 2014 áprilisában jelzést kapott arra vonatkozóan, hogy a Johnson a 2013-as Korányi tender kapcsán a tenderen ajánlattevő versenytársát, a Hender valószínűsíthetően arra próbálta kényszeríteni, hogy ne támadja meg Közbeszerzési Döntőbizottság előtt a tendert eredményét. A Johnson és a Hender között 2011. április 11-én zajlott a kérdéses találkozó. A találkozón elhangzottak feltárása érdekében a GVH több bizonyítékot is beszerzett, így a GVH tanúként hallgatta meg a találkozón a Hender és a Johnson részéről részt vett három személyt,²⁹⁴ illetve a GVH-nak a találkozó helyszínén jelenlévő munkatársa feljegyzést²⁹⁵ készített az általa észlelt beszélgetésről. A Johnson az előzetes álláspontra tett észrevételében részletes álláspontot fejtett ki a találkozóval kapcsolatban²⁹⁶ (ld. az V.3. fejezetet).
250. A találkozóval kapcsolatos nyilatkozatok több ponton ellentmondanak egymásnak a találkozó előzménye és célja, a Hender és a Johnson között fennálló beszállítói kapcsolat körülményei és a megbeszélésen ténylegesen elhangzott kijelentések és azok értelmezése vonatkozásában.

V.

ELJÁRÁS ALÁ VONTAK ÁLLÁSPONTJA

V.1. B. Braun

251. A B. Braun az előzetes álláspontra tett észrevételében – melyet a tárgyaláson is fenntartott – az egyes tenderek esetén a következőket fejtette ki.²⁹⁷
252. A győri Petz Aladár Kórház kapcsán feltárt jogsértéssel kapcsolatos tényállást megalapozottnak és bizonyítottanak tartja, a levont jogi következtetésekkel egyetért, így kérte, hogy az eljáró versenytanács a bírságot a feltételes engedékenységi csökkentésének megfelelően csökkentse vele szemben.
253. A Zala Megyei Kórház 2011-es tervezett tendere kapcsán kifejtette, hogy az előzetes álláspontra megfogalmazott tényállást nem vitatja, a levont következtetéseket megalapozottnak tartja azzal a kivétellel, hogy szerinte a bizonyítékok arra utalhatnak, hogy a jogsértésnek három vállalkozás lehetett a részese (ld. a következő pontot).
254. A jogsértés piaci hatása körében kiemelte, hogy a mivel a közbeszerzés kiírására ténylegesen nem került sor, a jogsértésnek tényleges piaci hatása nem volt és ez esetben más piacok irányába tovaryűrűző hatásról sem lehet beszélni. Ezt kérte enyhítő körülményként figyelembe venni.
255. A jogsértésben betöltött szerep kapcsán kérte figyelembe venni, hogy a B. Braunnak a jogsértésben betöltött szerepét a jelen esetben megítélni nem lehet, mert a tényállás nem teljes körűen tisztázott, azaz nem állapítható meg, hogy a táblázatban szereplő adatok kapcsán ki volt a kezdeményező fél és mely vállalkozást takarja a „[SZEMÉLYES ADAT]” megjelölés. A táblázat arra utal, hogy a versenykorlátozó megállapodás három fél között jöhetett volna létre, de a vizsgálat nem tárta fel, hogy a Surgicare-en és a B. Braun-on kívül ki a harmadik érintett fél. Szerinte az egyéb tényállásokból is azt a

²⁹⁴ Vj/79-373/2013., Vj/79-431/2013. sz. irat, Vj/79-469/2013. sz. iratok

²⁹⁵ Vj/79-368/2013.

²⁹⁶ Vj=79-646/2013. sz. irat

²⁹⁷ Vj/79-653/2013., Vj/79-656/2013.

következtetést lehet levonni, hogy a Surgicare volt a kartell megállapodások kezdeményezője és szervezője, mivel ezen vállalkozás kívánt jogellenes eszközök felhasználásával betörni az adott piacra, így álláspontja szerint ez esetben sem történhetett másként.

256. A felróhatóság foka szempontjából szerinte nagy jelentősége van annak, hogy B. Braun belső szabályzatai és működésének elvei a jogkövető magatartást tartják irányadónak a munkavállalók felé és a társaság munkavállalója éppen ezen előírásokat és elveket szegte meg, majd együttműködésre sem volt hajlandó a társasággal. Kéri figyelembe venni, hogy a B. Braun vezetősége először az üggyel akkor szembesült, amikor a cég székhelyén házkutatást történt. A vizsgálók számára nyilvánvaló kellett legyen, hogy a társaság vezetősége és más divíziók nemhogy nincsenek információk birtokában az üggyről, hanem a társaság egész üzletpolitikája az ilyen és hasonló ügyekkel szemben áll. A B. Braun a vizsgálat kezdetétől készséggel állt a versenyhatóság rendelkezésére, ugyanakkor a leginkább érintett munkavállalótól a megindult vizsgálat ellenére sem kapott időben elegendő információt ahhoz, hogy releváns tényfeltáró beadvánnyal tudjon fordulni GVH-hoz. Ez azt jelenti, hogy a B. Braun akarata ellenére nem tudott ez esetben engedékenységi politikát kezdeményezni. A vizsgálat során bizonyítást nyert az is, hogy [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] teljesen váratlan módon tagadta meg az együttműködést a munkáltatójával. A B. Braun egy másik, egyes jogsértésekben részt vevő munkavállalóját rábírta az együttműködésre és a B. Braun ekkor került abba a pozícióba, hogy tudott tényfeltáró beadvánnyal fordulni a GVH-hoz, de csak azok az ügyekben, ahol e munkavállaló is érintett volt. E körülményeknek álláspontja szerint azért van jelentősége, mert a B. Braun vállalni kívánja a versenyügyben a felelősséget, de nem volt lehetősége arra, hogy a jogsértés első bejelentője legyen, illetve később sem került olyan helyzetbe, hogy olyan információt szolgáltatson e tender kapcsán a GVH-nak, amely a valós események feltárását segíti. A B. Braun a kartell ügyek eredményeképpen a piacának nagy részét elvesztette, ezért gazdaságilag is azt lett volna a racionális viselkedés a társaság részéről, hogy a kartellezőket, illetve azt a jogellenes magatartást, amely a piacainak az elvesztését okozta a versenyhatóságnál feljelentse, illetve feltárja. Kérte, hogy ezen tevékeny megbánást és cégpolitikát, valamint azt a tényt, hogy a társaság egész egyszerűen nem volt abban a helyzetben, hogy korábban tegyen bejelentést a GVH felé, az eljáró versenytanács a bírság összeget csökkentő tényezőként vegye figyelembe.
257. A SOTE tender kapcsán a B. Braun szerint az eljárás során tett nyilatkozatokból az derül ki, hogy a kartell megállapodás fő szervezője és kezdeményezője az a fél volt, akinek az érdekében állt a megállapodás létrehozása, azaz a kiíró és a piacra betörni szándékozó Surgicare. Az előzetes álláspontban szereplő tényállítások és nyilatkozatok azt támasztják alá, hogy a B. Braun nem volt se szervezője, se vezetője a megállapodás létrehozásának, sőt a Surgicare vele szemben még fenyegetést is alkalmazott, hasonlóan a Chirmaxhoz, akinek a tenderen való indulását a kartell megállapodásban való részvételtől tette függővé, azaz őt is megfenyegette. A vizsgálat másrészt nem tér ki arra, hogy azt a folyamatot, amely elvezet a piaci szereplők közötti kartellezéshez valójában a kórház maga indította be és ő kereste meg a különböző szereplőket eleve azzal, hogy egy megállapodásra hívta fel őket, amelyek eredménye lett a termék skálák versenytársak közötti egyeztetése. A jelen esetben mind [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] részéről, mind pedig [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] a Johnson részéről arról nyilatkozott, hogy a kiíró oldaláról [SZEMÉLYES ADAT] kereste meg őket. [SZEMÉLYES ADAT] a tényállás szerint azt is jelezte a Johnson számára, hogy szerinte lesz egy megállapodás minden céggel, hogy ki és mit nyer. Az egyeztetések ebben az esetben a tényállás szerint [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.], majd [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] között folytak. A B. Braun szerint a tényállásból az is látszik, hogy a Surgicare vezetője [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.]-t kereste meg azzal, hogy bizonyos részesedést a SOTE tenderen belül át kell adnia a Surgicarenek. Ebből az is látszik, hogy a B. Braun alapvetően gazdasági oldalról szenvedő fele volt a kartell megállapodásnak, magát az egész megállapodást nem ő szervezte, abban csak utóbb vett részt. A B. Braun az előzetes álláspont azon kitételét, miszerint fő szervezője lett volna az adott kartell megállapodásnak, vitatja. A B. Braun érintett munkavállalói bár részesei voltak a kartell

megállapodáshoz vezető folyamatnak, abban semmivel nem vállaltak több, különösen kezdeményező szerepet, mint a többi résztvevő.

258. Tevőleges jóvátétel, illetve együttműködés keretében kéri figyelembe venni a B. Braun, hogy az eljárás során azt követően, hogy számára ismertek lettek a SOTE kiírás kapcsán az események, azonnal jelezte a GVH részére, hogy fel kívánja tárni a tudomására jutott információkat.
259. A PTE 2012. évi varróanyag tendere kapcsán a B. Braun előadta, hogy e tenderrel kapcsolatos jogsértésről az előzetes álláspontból értesült tekintettel arra, hogy [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] korábbi munkavállalóját nem tudta együttműködésre bírni. A B. Braun szerint az e tender kapcsán kifejtett magatartása nem minősül jogsértőnek az alábbiak okán.
260. Az eljárás során bizonyítást nyert, hogy a B. Braun részt vett egy versenyellenes megbeszélésen, ugyanakkor az is bizonyítást nyert, hogy arról vitát követően korábban távozott, azaz nem kötött megállapodást a többi féllel és végül a versenyellenes összejátszásban sem vett részt. A versenyjogi gyakorlat szerint nincs versenyjogi jelentősége annak, hogy az adott fél milyen célból vesz részt egy adott megbeszélésen és, hogy van e szándéka az adott félnek a verseny korlátozására vagy sem. Amely vállalkozás nem akar osztozni a közösség sorsában, annak erről hangot kell adnia, nyíltan a többiek tudomására kell hozni, hogy a közösségtől elzárkózik, velük nem akar azonosulni.
261. A B. Braun szerint még arra sem utal bizonyíték, az ügyben, hogy [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] egy kartell megállapodás megkötése céljából vett volna részt az előzetes álláspontban hivatkozott megbeszélésen. Az előzetes álláspontban csak arról van adat, hogy megjelenése a megbeszélésen vitát gerjesztett. Egy megállapodás létrehozására vonatkozó feltételezett akarat önmagában nem esik versenytilalmi rendelkezés hatálya alá.
262. A B. Braun szerint az előzetes álláspont rögzíti azt, hogy akarategység jött létre a felek között a tender felosztásáról és az alkalmazandó árak meghatározásáról, azonban az előzetes álláspontból lesűrhető tényállás azt mutatja, hogy a B. Braun Medical Kft. részéről nem jött létre megállapodás semmilyen vonatkozásban, sőt a Johnson és a Surgicare is kiélezett licitet folytatott végül a B. Braunnal szemben. Éppen az nyert bizonyítást, hogy a versenytársak a B. Braunnal szemben jártak el, mert a B. Braun nem kívánt megállapodást kötni velük. A B. Braun szerint a feltárt körülmények azt igazolják, hogy a B. Braun részéről olyan nyilatkozat hangzik el, amely nyilatkozat a többiek tudomására jut (hiszen erről maguk is beszámolnak utóbb) és amelynek a tényleges tartalma az, hogy a B. Braun a közösségtől elzárkózik, velük nem akar azonosulni. Azt még a B. Braun versenytársai is elismerték a meghallgatásuk során, hogy a megállapodás a B. Braun részéről nem jött létre. Annak nincs versenyjogi jelentősége, hogy a versenytársak szerint a vita vagy a korábbi eltávozás miatt történt. Annak van versenyjogi jelentősége, hogy a B. Braun nem akart a közösség sorsában osztozni és ezen véleményét ki is fejezte elég hangosan veszekedés formájában. A megállapodás létrehozásától való elhatárolódás a jelen esetben a B. Braun álláspontja szerint világos és az a tényállásból kiderül. A tiltakozást a tanúvallomások alátámasztják (fokozott és elmérgesedett vita, a tárgyalás megszakítása a B. Braun részéről).
263. A B. Braun elfogadja az előzetes álláspont azon megállapítását, miszerint „*a Johnson és a Chirmax is megerősítette, hogy emiatt a szembenállás miatt nem jött létre megállapodás valamennyi ajánlattevő között*” (azaz a B. Braun nem vett részt a megállapodásban).” A B. Braun szerint a különbséget igenis látni kell a között, ha a felek egy része között létrejön az akarategység egy tender felosztásáról, míg más résztvevők között nem. Ha valaki veszekedik és viharosan (azaz tiltakozását kifejezve) eltávozik egy megbeszélésről és ezt követően a többi fél az eltávozó fél kárára jár el a kiírás során, akkor az nyilvánvaló, hogy még hallgatólagosan sem részese a hivatkozott megállapodásnak. Abban az esetben, ha a megállapodás eleve nem is jön létre, mert az érintett fél azt nem akarja elfogadni, sőt tiltakozik ellene, akkor az utólagos tiltakozás bizonyítása egyrészt szükségtelen, másrészt nem értelmezhető, hiszen a tiltakozást az érintett fél magán az egyeztetésen fejezi ki. E körülményt pedig a versenyjog

pozitív módon ítéli meg és éppen arra tekinti elegendő bizonyítéknak, hogy az érintett fél nem részese a kartell megállapodásnak.

264. A B. Braun szerint a tiltakozása önmagában negligál minden korábbi vélt, de nem bizonyított szándékegységet és akarategységet a részéről. A B. Braun részéről nem azért nem jött létre megállapodás az adott ügyben, mert a „kivitelezés részleteiben nem tudott megállapodni a többi fellel”, hanem azért mert magában a lényeges feltételekben nem akart megállapodni, amit a megbeszélésen részére átadott táblázat tartalmazott. A tényállásból tehát a B. Braun szerint éppen az állapítható meg, hogy a felek között a tender felosztásáról és az alkalmazandó árak szintjének meghatározásáról, ha létre jött akarategyezés, akkor az a B. Braun nélkül jött létre, illetve az is megállapítható, hogy a feltételezett megállapodással szemben a B. Braun a nem tetszését, azaz tiltakozását fejezte ki.

V.2. Chirmax

265. A Chirmax az előzetes álláspontra tett észrevételében²⁹⁸ – melyet a tárgyaláson²⁹⁹ is fenntartott – kifejtette, hogy végig aktív szerepet játszott a jogsértés felderítésében. Ezt támasztja alá, hogy az eljárás során másodikként élt engedékenységi kérelemmel, amelyre tekintettel az eljáró versenytanács feltételes bírságcsökkentést állapított meg.
266. Előadta, hogy a PTE 2012. évi tenderével kapcsolatosan olyan új tényeket és bizonyítékokat szolgáltatott, amely a megvalósult versenyjogsértésnek a GVH előtt korábban nem ismert alapvető összefüggéseit tárta fel. Emiatt ezen jogsértéssel kapcsolatos tevékeny közreműködése alapvetően és jelentős mértékben, a törvényi kötelezettségen túlmutató jelleggel szolgálta a jogsértés felderítésének eredményességét, így kérte ennek a körülmények a jogsértéshez való viszonyulása tekintetében enyhítő körülményként történő figyelembe vételét.
267. A bírság kiszabásánál a jogsértés súlya körében kérte figyelembe venni, hogy a jogsértéssel érintett tendereztetések eredményeként kötött szerződések teljesítéséből – minden érintett tendert együttvéve – számára összesen megközelítőleg 25.000.000,- Ft bevétele származott, amely bevétel a jogsértésben résztvevő más vállalkozások bevételeihez képest jelentősen alacsony összeget képvisel, így e tényt kérte a jogsértés súlya körében enyhítő körülményként figyelembe venni.
268. Mindezekre tekintettel kérte, hogy a bírság kiszabása és a 30-50 %-os bírságmérséklésről való döntés során ezen enyhítő körülményeket vegye figyelembe az eljáró versenytanács enyhítő körülményekre tekintettel járjon el.

V.3. Johnson

269. A Johnson az előzetes álláspontra vonatkozó észrevételében és a tárgyaláson³⁰⁰ sem vitatta a terhére rótt jogsértések elkövetését, csupán azzal kapcsolatban fejtette ki érveit, hogy az előzetes álláspont eredeti megközelítésével szemben miért nem indokolt vele szemben a bírság alóli mentesség kedvezményének visszavonása. Az ezzel kapcsolatos érvek röviden az alábbiak szerint összegezhetők.
270. Véleménye szerint a Hender és a Johnson közti találkozáson történtek értékelése kívül esik az engedékenységi keretrendszeren. [ÜZLETI TITOK] A Johnson álláspontja szerint a felek közötti, a jelen versenyfelügyeleti eljárás tárgyától független, vitás üzleti viszonytal összefüggő körülmény jelen eljárásban való értékelése nem járhat a Johnson számára a feltételelesen megítélt mentesség „ elvesztésével”. A találkozóval összefüggésben feltételezett jogellenes magatartás – jogszabályi

²⁹⁸ Vj/79-647/2013.

²⁹⁹ Vj/79-656/2013.

³⁰⁰ Vj/79-646/2013., Vj/79-656/2013. sz. iratok

felhatalmazás hiányában – még annak esetleges bizonyítottsága esetén sem jelentené azt, hogy az arra vonatkozó megállapításokat a jelen eljárás keretei között bármilyen módon figyelembe lehetne venni. A Johnson jóhiszemű együttműködési kötelezettsége kizárólag az engedékenység és az annak keretében a GVH-val való együttműködés kapcsán értelmezhető a jelen eljárásban foglalt tevékenységekre terjedt és terjed ki és az maximálisan teljesült, így a feltételes engedékenységi végzéstől való eltérés nem indokolt. Ennek kapcsán a Johnson részletesen ismertette az azzal kapcsolatos álláspontját, hogy az eljárás során az engedékenység keretei között miért tett teljes mértékben eleget az együttműködési kötelezettségének, mikor szerzett tudomást arról, hogy a 2013-as Korányi tender egyáltalán a vizsgálat tárgyát képezi és mindezek alapján a találkozó miatt esik kívül az engedékenység keretrendszerén.

271. A Johnson kifejtette, hogy a találkozóval összefüggésben a helyes tényállás megállapítása során a GVH-nak az alábbi körülményeket szükséges figyelembe vennie:
- [ÜZLETI TITOK]
 - mivel a Johnson nem tudott megfelelően meggyőződni arról, hogy a GVH vizsgálójának a Hender és a Johnson közti találkozóról készített feljegyzésének készítését megelőző eljárási cselekményeket milyen formában hajtotta végre, illetve, hogy ezen cselekmények során a jogszabályok betartásával, illetve a Johnson jogainak tiszteletben tartásával járt-e el a feljegyzés a bizonyítékok körében nem vehető figyelembe. Amennyiben azt a GVH mégis figyelembe kívánná azt venni, a Johnson álláspontja szerint az abban foglaltak csakis a helyes tényállás tükrében értelmezhetőek és értelmezendőek.
272. Az engedékenységi kérelem elfogadása kapcsán a Johnson szükségét látta hangsúlyozni, hogy a piaci szereplők – és így a Johnson számára is – kiemelt jelentőséggel bír a jogalkalmazás kiszámíthatósága, illetve a garanciális szabályokba vetett kölcsönös bizalom érvényesülése. Emiatt pedig különös jelentőségét látja annak is, hogy egy rosszhiszemű üzleti partner elfogult véleményére, illetve az az alapján tévesen felállított tényállásra alapozva tervezi a GVH az egyébként minden szempont szerint jogszerű és korábban elfogadott engedékenységi kérelem elutasítását, amely végeredményben az általános versenypolitika szintjén is rendkívül káros következményekkel járhat.
273. A Johnson a fentiek alapján kérte, hogy az eljáró versenytanács vele szemben állapítsa meg, hogy a bírság alóli mentességre jogosult.

V.4. Staplecare

274. A Staplecare előzetes álláspontban tett észrevétele és a tárgyaláson előadott szerint³⁰¹ kérte, hogy az eljáró versenytanács ne szabjon ki a Surgicare-rel szemben vállalkozás-csoport szintű bírságot, melyben figyelembe veszi a Staplecare árbevételét is, illetve ne kötelezze a Staplecare-t a Surgicare-re kiszabott bírság tekintetében mögöttes felelősségre.
275. Az eljáró versenytanács a Staplecare álláspontjának részletesebb ismertetésétől eltekint arra tekintettel, hogy az előzetes álláspontban nem került megállapításra, hogy a Staplecare és a Surgicare az előzetes álláspont kibocsátásának idején nem tartoztak egy vállalkozás-csoportba, így a csoport szintű bírság kiszabására és mögöttes felelősség megállapítására nem kerül sor jelen döntésben.

V.5. Surgicare

276. A Surgicare - állítása szerint – nem követett el jogsértést, így kérte, hogy az eljáró versenytanács állapítsa meg, hogy magatartása nem ütközik a Tpv-t.-be és az EUMSz.-be, másodlagosan pedig kérte,

³⁰¹ Vj/79-644/2013., Vj/79-656/2013.

hogy az eljáró versenytanács vele szemben ne szabjon ki bírságot, vagy – ha ettől eltekinteni nem lehet – csak nagyon alacsony értékű bírságot szabjon ki.³⁰²

277. Általánosságban véve a Surgicare emlékeztette az eljáró versenytanácsot a versenyjogi értelemben vett megállapodás, összehangolt magatartás, a célzatos jogsértés, illetve az összehangolt magatartás és a párhuzamos magatartás elhatárolása kapcsán kialakult bírói gyakorlatra. Véleménye szerint a joggyakorlat és a GVH által megállapított tények alapján a Surgicare magatartása nem sérti a versenyjogi rendelkezéseket.
278. A Zala Megyei Kórház által tervezett 2011. évi varróanyag tenderével kapcsolatban a Surgicare kifejti, hogy az eljáró versenytanács csupán egyetlen fájl tartalmára, illetve az abból levont következtetésre alapozza, hogy e tender tekintetében a tenderen induló vállalkozások egymás között felosztották-e a piacot. Ugyanakkor nincs arra vonatkozó tény, hogy az Excel fájl létezéséről [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.]-on és a B. Braunon kívül más eljárás alá vont is tudott volna, illetve, hogy az Excel fájlban foglaltak tekintetében a B.Braun egyeztetett vagy megállapodott volna mással, holott a versenyjogi értelemben vett megállapodás létrejöttéhez legalább két vállalkozás akarategysége szükséges.
279. A Surgicare szerint az Excel fájl létezésének és tartalmának életszerűbb magyarázata az, hogy [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.], illetve a B.Braun - a korábbi piaci ismereteik alapján - megpróbálta modellezni a tender várható kimenetelét. Továbbá, Az Excel fájl tartalmával kapcsolatban az előzetes álláspont csak feltételezi, hogy az Excel fájlban feltüntetett „[SZEMÉLYES ADAT]” és „[SZEMÉLYES ADAT]” nevek kire utalhatnak, azonban a Versenytanács semmilyen ésszerű magyarázattal sem szolgál arra, hogy a „[SZEMÉLYES ADAT]” név kire vonatkozhat. A nevekre vonatkozóan az előzetes álláspont csak feltételezéseket fogalmaz meg.
280. A Surgicare megjegyezte, hogy az Excel fájl egy olyan személy laptopjáról származik, aki a versenyfelügyeleti eljárás során olyan tartalmú [SZEMÉLYES ADAT], így a Surgicare álláspontja szerint a bizonyíték értékét és bizonyítékok mérlegelésénél figyelembe vehető súlyát jelentősen csökkenti, hogy [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] [SZEMÉLYES ADAT] az Excel fájl készítésének és módosításának időpontjában ismeretlen volt.
281. A SOTE 2012. évi varróanyag tendere kapcsán a Surgicare kifejti, hogy a megállapodást a kiíró, azaz a SOTE kezdeményezte, mivel megkereste a Johnsonsot azzal, hogy melyek azok a termékcsoportok, amelyeket a kiíró a Johnsonnak szeretne juttatni. Továbbá, azt is jelezte, hogy minden céggel lesz megállapodás arról, hogy ki mit nyer. Azaz maga a kiíró volt az, aki az eljárás alá vontak közötti megállapodás megkötését szervezte, a Surgicare-t ebből következően nem lehet a fenti megállapodás szervezőjének tekinteni.
282. A fentiek vonatkozásában a SurgiCare kiemeli, hogy [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] a 2014. október 17-én tett tanú meghallgatása kezdetén megerősítette, hogy a tender kiírása után a SOTE-val egyeztetett a tenderrel kapcsolatban a SOTE kezdeményezésére. [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] beszélt ugyan [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]-lyel ebben az időszakban, de csak arról, hogy a SOTE melyik cégtől milyen terméket kíván esetlegesen beszerezni. A tanú meghallgatás közben üzleti titok védelmére vonatkozó kérdésre tekintettel [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] telefonon beszélt a Johnson jogi képviselőjével. A telefonbeszélgetést követően [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] a vallomása kezdetén tett nyilatkozatának ellentmondó kijelentéseket tett, így különösen azt állította, hogy [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]-lyel egyeztetett az árakkal kapcsolatban. Surgicare szerint [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] kijelentései, amiket a Johnson jogi képviselőjével történt telefonos egyeztetést követően tett, ellentétesek a telefonbeszélgetést megelőzően tett kijelentéseivel. Surgicare álláspontja szerint az ellentmondásra tekintettel [JOHNSON

³⁰² Vj/79-645/2013, Vj/79-656/2013.

MUNKAVÁLLALÓ 1.] vallomásában foglaltak valóságtartalma erősen megkérdőjelezhető. Ezenfelül a Surgicare megjegyezte, hogy az előzetes álláspontban megállapított tényállás [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.]vallomásának ellentmondásait egyáltalán nem tartalmazza.

283. [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] telefonbeszélgetést követően tett - nyilatkozata szerint az ajánlatokkal kapcsolatban történt állítólagos egyeztetések részben telefonon, részben személyesen, főként Pécssett zajlottak, amiből a Surgicare azt a következtetést vonja le, hogy [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] kezdeményezte a találkozót és ő volt az, aki a fenti tender kapcsán megállapodásra kívánt jutni a Surgicare- rel. Életszerűtlen azt feltételezni, hogy a piacra betörni szándékozó Surgicare volt az, aki az ajánlatokkal kapcsolatban egyeztetni akart az erős piaci pozícióval rendelkező Johnsonnal. Továbbá a Surgicare kifejtette, hogy [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] fenti nyilatkozata nem tartalmaz arra vonatkozó információt, hogy a telefonhívásokat ki indította, illetve arra sem, hogy a találkozó(ka)t miért Pécssett tartották. A Surgicare álláspontja szerint a Versenytanács kizárólag az engedékenységi kérelmezők nyilatkozatával tudta alátámasztani, hogy a Surgicare volt a tender kapcsán létrejött megállapodás fő szervezője. A korabeli irati bizonyítékokkal ezen állítást azonban nem támasztják alá.
284. A Surgicare álláspontja szerint a tendere kapcsán tanúsított állítólagos megállapodás alkalmatlan volt arra, hogy a versenyt korlátozza vagy torzítsa, tekintettel arra, hogy a szakmai bírálati szempontok 60%-os súlyt nyomtak a bíráltnál a latba. Ezért a Versenytanács azon következtetése, hogy az eljárás alá vont vállalkozások képesek voltak egymás között a tendert ténylegesen felosztani, életszerűtlen, tekintettel arra, hogy a tender elbírálásánál 60%-os arányban szakmai bírálati szempontok voltak irányadók. Az előzetes álláspontban foglaltak szerint az eljárás alá vontak egymással az ajánlatok tartalmáról, illetve az ajánlati árakról egyeztettek. Ezen tényezők a tender elbírálása során csak 40%-os súllyal számítottak. A legalacsonyabb árat ajánló vállalkozás nem lehetett biztos abban, hogy a tendert megnyeri, mivel az ár kevesebb, mint 50%-os súllyal számított a tender elbírálásánál. Az eljárás alá vontak nem voltak abban a helyzetben, hogy a szakmai bírálati szempontokról előzetesen megállapodjanak, azokra bármilyen módon hatást gyakoroljanak. A szakmai bírálati szempontok ugyanis bármely esetben felülírhattak egy állítólagos - ár alapú - piacfelosztást. Ebből következően az eljárás alá vontak tender felosztásra irányuló feltételezett megállapodása teljes mértékben alkalmatlan volt arra, hogy a tender tekintetében a versenyt korlátozza vagy torzítsa. Ezt támasztja alá az a tény is, hogy a tenderbontást követően - a szakmai bírálati szempontok 60%-os súlya miatt - az eljárás alá vontak feltételezett megállapodásától eltérő eredmény született, majd a tender időszakában a feltételezett megállapodástól teljesen eltérő módon rendelt a SOTE.
285. A Surgicare kifejtette, hogy a SOTE az eredményhirdetést követően megkötötte a tenderszerződést, azonban a tenderszerződés alapján nem rendelte meg a Surgicare-től a közbeszerzési eljárás lefolytatását követően azon varróanyagokat, amelyek tekintetében a Surgicare nyertes ajánlattevő volt. Így az eljárás alá vontak feltételezett megállapodása - a megrendelés hiányában - alkalmatlan volt arra, hogy a piacra tényleges hatást gyakoroljon.
286. A Surgicare szerint versenytanács elmulasztotta követni azt az Európai Unió Bíróságának T-Mobile Netherlands ítéletében kidolgozott jogelvet, amely szerint ahhoz, hogy egy adott összehangolt magatartásról kimondható legyen, hogy az alkalmas a verseny megakadályozására, korlátozására vagy torzítására, figyelembe kell venni e magatartás háttérét képező jogi és gazdasági összefüggéseket . A GVH a szóban forgó tender kapcsán elmulasztotta megtenni a jogi és gazdasági környezet megfelelő értékelését, mint a versenyjogi jogalkalmazás egyik fő alapelvét, hiszen - többek között - nem helyezte adekvát versenyjogi kontextusba és ebből következően nem elemezte megfelelően a következőket; az alábbiak egyértelműen abba az irányba mutatnak, hogy a GVH által feltételezett megállapodás nem volt alkalmas a verseny torzítására:
- a SOTE által kiírt tender vonatkozásában bizonyos termékcsoportok nyertessége az értékelési szakaszban megváltozott (másként fogalmazva, a GVH által feltételezett megállapodástól eltért a

tender végeredménye);

- a szóban forgó tenderen a pályázó vállalkozások által beadott árak eltértek attól az állítólagos táblázattól, amely alapján a GVH a vélelmezett megállapodás feltételezett létre következett;
 - a SOTE beszerzése nem tükrözte az eljárás alá vont vállalkozások között állítólagosán létrejött megállapodást.
287. A Surgicare szerint a fentiek egyértelműen azt támasztják alá, hogy az eljárás alá vontak magatartása nem volt alkalmas arra, hogy a Tptv. 11. § (1) bekezdése, illetve az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdése értelmében versenykorlátozó hatással bírjon.
288. A Surgicare a PTE 2012-es varróanyag tendere kifejti, hogy a megállapított tényállás szerint az eljárás alá vontak között nem jött létre megállapodás e tender tekintetében, mivel a B.Braun és a Johnson között heves vita alakult ki. Az előzetes álláspont a megállapított tényállással ellentétes, iratellenes feltételezésből indul ki és önmagának is ellentmond, amikor azt említi, hogy a felek között akarategység jött létre és csak a kivitelezés tekintetében nem tudtak megállapodni. Ezen állítást támasztja alá az eljárás alá vont vállalkozások árlejtéses licit során tanúsított magatartása, azaz a Surgicare és a Johnson között kialakult heves árverseny és az árlejtéses licit eljárás során végső árként meghatározott árak összértéke a tender fedezeti összegének kb. 55%-át tette ki. Amennyiben a felek között árra vagy piacfelosztásra vonatkozó megállapodás jött volna létre, akkor a megállapodással összhangban történő eljárás esetén semmiképp nem alakulhatott volna ki éles árverseny az árlejtéses licit során.
289. [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] és a Surgicare között folytatott telefonbeszélgetéssel kapcsolatban a Surgicare kiemeli, hogy [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] volt az, aki több alkalommal felhívta [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]-t, nem [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] volt a telefonhívások kezdeményezője, hanem ő volt az, akit [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] megkeresett.
290. A Surgicare kiemeli továbbá, hogy [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] az a „POTE bontás elemzés” elnevezésű Excel táblázatban a 2013. február 1-ei tender bontásának eredményét foglalja össze utólagosan. A tender bontását követően az eredmények nyilvánosak voltak, így a [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] által készített és Surgicare-hez eljuttatott táblázat nem tartalmaz olyan adatot, amely ne lett volna bármely ajánlattevő számára elérhető.
291. A Surgicare álláspontja szerint az árlejtéses licit, ab ovo, alkalmatlan arra, hogy az eljárás alá vontak megállapodjanak a tenderen alkalmazott árakban. Az árlejtéses eljárás során a résztvevők ugyanis folyamatosan nyilvánosan csökkentik az értékesítési áraikat és folyamatosan nyilvánosan jelzik, hogy a csökkentett árat tartják-e. Azaz a tenderen részt vevő vállalkozások a többi vállalkozás értékesítési árának ismeretében teszik meg az ajánlatukat minden körben, így értelmetlen lett volna az eljárás alá vontak között az árlejtéses eljárást megelőzően az árakat egyeztetni. Ezenkívül, az eljárás alá vontak olyan mértékű piaci ismeretekkel rendelkeznek, hogy előzetes kalkulációt tudnak arra vonatkozóan készíteni, hogy mely tendersorok tekintetében várhatóan ki van abban a helyzetben, hogy a legalacsonyabb licitárat tartsa. A Surgicare szerint az árlejtéses licit eljárás versenykorlátozó megállapodásra való alkalmatlanságát támasztja alá az is, hogy az eljárás annyira új volt a piacon, hogy az eljárás alá vontak nem rendelkeztek semmilyen tapasztalattal annak lefolytatásával kapcsolatban, így nem voltak abban a helyzetben, hogy annak végső kimenetelét prognosztizálják.
292. A győri Petz Aladár Kórház 2012-es varróanyag tendere kapcsán a Surgicare tagadja, hogy az ajánlattevők között egyeztetések lettek volna folyamatban a beadandó ajánlatokról. Kiemeli, hogy az egyeztetés tényét korabeli írásos bizonyíték nem támasztja alá, a Versenytanács a megállapodás létrejöttét csak engedékenységi nyilatkozatokra alapozza.
293. A Surgicare álláspontja szerint, amennyiben az állítólagos megállapodás létrejött volna, akkor sem lett volna alkalmas arra, hogy a versenyt korlátozza vagy torzítsa, tekintettel arra, hogy a szakmai bírálati

szempontok jelentős súllyal nyomtak a bíráltnál a latba (ld. e körben a SOTE tender kapcsán kifejtett érveket). Ebből következően a Surgicare szerint az előzetes álláspontban - valóságnak nem megfelelően - megállapított tényállás szerinti tender felosztásra irányuló állítólagos megállapodás alkalmatlan volt arra, hogy a tender tekintetében a versenyt korlátozza vagy torzítsa. Ezt támasztja alá az a tény is, hogy a feltételezett megállapodás szerint a Johnson drágább árfekvésű ajánlata - szakmai szempontok miatt - győztesként került ki a CHIRMAX alacsonyabb ár-fekvésű ajánlatával szemben.

294. A tatabányai Szent Borbála kórház 2013. évi varróanyag tenderével kapcsolatban a Surgicare tagadja, hogy az ajánlattevők között egyeztetések lettek volna folyamatban a beadandó ajánlatokról.
295. A CHIRMAX nyilatkozata szerint [CHIRMAX NEVÉBEN ELJÁRÓ SZEMÉLY] a pécsi tender aláírásakor csak hallotta, hogy [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] és [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] arról beszélgettek, illetve „veszekedtek”, hogy ki mely csoportok kapja. Az előzetes álláspont azonban nem tartalmaz arra vonatkozó megállapítást, hogy a felek között megállapodás jött volna létre. A veszekedés egyértelműen arra utal, hogy a felek között nem állt fenn akarategység, így azt értelemszerűen nem lehet a felek között létrejött megállapodásnak tekinteni. Az egyeztetés tényét korabeli írásos bizonyíték nem támasztja alá, a Versenytanács a megállapodás létrejöttét csak nyilatkozatokra alapozza. A nyilatkozatok pedig olyan vállalkozásoktól származnak, amelyek engedékenységi kérelemmel éltek. SurgiCare álláspontja szerint a fenti nyilatkozatok az engedékenységgel, illetve bírságcsökkentési kérelemre tekintettel nem értékelhetők úgy, hogy a megállapodás létrejöttét egyértelműen alátámasztják.
296. A Surgicare álláspontja szerint a megállapodás, ha esetleg létre is jött volna, akkor is alkalmatlan lett volna arra, hogy a versenyt korlátozza vagy torzítsa, tekintettel arra, hogy árlejtéses licittel megvalósuló közbeszerzési eljárás lefolytatását tervezte a kiíró. A ténylegesen megvalósult egy körös végső ár megadására Irányuló eljárás pedig, ab ovo, alkalmatlan bármilyen megállapodásra, mivel egy körben kellett az árat meghatározni. Ezenkívül az eljárás alá vont vállalkozások részéről ésszerűtlen lett volna olyan megállapodás megkötése a tender kapcsán, amelyről már a megkötését megelőzően, illetve a megkötése pillanatában tudják, hogy annak betartása és kivitelezése lehetetlen.
297. Az egyes tenderek kapcsán kifejtetteket követően a Surgicare a bírság kiszabásával kapcsolatos észrevételekre tért rá.
298. A Surgicare a jogsérelem súlya kapcsán kifejtette, hogy a Tptv. 78. § (3) bekezdése szerint a bírság összegét az eset összes körülményére tekintettel kell meghatározni. A bírság végső összegét a vállalkozás egyéni magatartásához kötődő számos tényezőre tekintettel kell megállapítani, nevezetesen a jogsértés időtartamára, a súlyosító vagy enyhítő körülmények fennállására, a vállalkozás együttműködésének fokára, nem pedig piaci részesedésére vagy forgalmára tekintettel. Valamely vállalkozásra a versenyjog megsértése miatt kiszabott bírság összegének arányosnak kell lennie a jogsértéssel, annak egészét tekintve, különös tekintettel annak súlyára. Amikor a jogsértést több vállalkozás követi el, a bírság összegének meghatározása keretében meg kell vizsgálni az egyes vállalkozások részvételének relatív súlyát. Az egyes vállalkozások jogsértésben való részvétele relatív súlyának a vizsgálatához a vállalkozások egyéni magatartását kell figyelembe venni, nem a jogsértésből következő hatásokat.
299. A Surgicare sérelmezi, hogy az előzetes álláspont a Zala Megyei Kórház 2011. évi varróanyag tendere kivételével valamennyi tender esetén súlyosító körülményként értékeli az eljárás alá vontak magas együttes piaci részesedését tekintettel arra, hogy a Surgicare piaci részesedése a teljes piacot tekintve - piacra betörő vállalkozásként - alacsony, kb. 8-12%-os mértékű volt. A Surgicare szerint a bírság kiszabása szempontjából azonban nincs annak jelentősége, hogy az eljárás alá vontak piaci részesedése mekkora volt, hanem a jogsértő piaci helyzetének van jelentősége, tekintettel arra, hogy a Tptv. 78. § (3) bekezdése a jogsértő piaci helyzetének értékelését írja elő. Kifejtette, hogy a Surgicare mint piacra betörő vállalkozás nem volt abban a helyzetben, hogy a piacra jelentős hatást gyakoroljon, tekintettel

arra, hogy a piacon jelentős gazdasági háttérrel, és ezáltal jelentős gazdasági erővel rendelkező vállalkozások tevékenykedtek. A Surgicare a piacon csak úgy tudta stabilizálni a helyzetét, hogy alacsonyabb áron értékesítette a termékeit, mint a piacon már korábban tevékenységet folytató vállalkozások. A Surgicare nem volt abban a helyzetben, hogy a piacon kialakult helyzetet - gazdasági erő hiányában - jelentősen befolyásolja. Ezt kérte enyhítő körülményként figyelembe venni.

300. A Surgicare a jogsértéshez való viszonyulás tekintetében kifejti, hogy az irányadó joggyakorlat értelmében az eljárás alá vont vállalkozásnak csak abban az esetben róható fel az adott cselekmény, ha arra a folyamatban lévő ügy körülményeiből következtetni lehet. Szerinte a bíróság kiszabása során az adatszolgáltatási kötelezettség teljesítését enyhítő körülményként kell figyelembe venni. Azt tehát, hogy a Surgicare a versenyfelügyeleti eljárás során valamennyi, a GVH által küldött adatkérésre az adatszolgáltatásra nyitva álló határidőn belül adatot szolgáltatott, kéri enyhítő körülményként figyelembe venni.
301. Ugyancsak enyhítő körülményként kéri figyelembe venni, hogy a Surgicare a versenyfelügyeleti eljárás megindítását követően versenyjogi tanácsadóival - külsős ügyvédi irodával - kidolgoztatott egy részletes versenyjogi belső megfeleléségi programot. A Surgicare a versenyjogi belső megfeleléségi program részletes ismertetése érdekében versenyjogi szakértőt kért fel a programra vonatkozó előadás megtartására és interaktív workshop lebonyolítására. A Surgicare ügyvezetője, illetve a Surgicare alkalmazásában álló területi képviselők vettek részt a fenti előadáson és workshopon. A Surgicare a belső versenyjogi megfeleléségi szabályzat kidolgozása révén egyértelműen mutatja maximális elkötelezettségét az iránt, hogy munkavállalói a versenyjogi normák teljeskörű betartása mellett végezzék munkájukat. A Surgicare utalt arra, hogy tisztában van azzal, hogy a versenyjogi szabályok tiszteletben tartása a versenyjogi belső megfeleléségi szabályzatra való tekintet nélkül is kötelessége, azonban úgy véli, hogy annak ténye, hogy a Surgicare a Versenytanács döntésének meghozatala előtt konkrét és hatékony lépést tett a versenyjogi megfelelésége előmozdítása érdekében, olyan körülményként értékelendő, amely túlmutat a GVH-val való szokásos és elvárt együttműködés keretein és ez enyhítő körülményként figyelembe veendő.
302. Végül a Surgicare a következő eljárásjogi észrevételeket tette.
303. A Surgicare szerint a GVH nem tett eleget a Ket.-ben, illetve a Tpvt.-ben foglalt eljárásjogi kötelezettségeinek, így nem tárta fel megfelelően a tényállást és nem támasztotta alá megfelelő bizonyítékokkal azt, hogy a Surgicare magatartása valamennyi, az előzetes álláspontban jogsértőként meghatározott közbeszerzés kapcsán a Tpvt. 11. § (1) bekezdésének, illetve az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésének tilalmába ütközne. E körben különösen arra hivatkozott, hogy az előzetes álláspont a Surgicare-t nevezi meg a jogsértés aktív szervezőjeként, azonban szervezői tevékenységére kizárólag közvetett bizonyítékok, elsősorban az engedékenység iránti kérelmet benyújtott Johnson nyilatkozatai, illetve a bíróságcsökkentést kért Chirmax és B. Braun nyilatkozatai utalnak. A Surgicare álláspontja szerint emiatt nem bizonyított kétséget kizáróan, hogy a feltételezett egyeztetéseken pontosan mi hangzott el. Továbbá, a GVH a versenyfelügyeleti eljárás során nem szerzett közvetlenül a Surgicare képviselőjétől származó írásos bizonyítékot a tényállás alátámasztására.
304. A Surgicare kiemelte azt is, hogy a versenyfelügyeleti eljárás során két tanú kérte az adatainak zártan kezelését a Ket. 39/A. § alapján, amely adatok zártan kezelése minkét esetben jóváhagyásra került. A Versenytanács több helyen hivatkozott a védett tanúk által elmondottakra, azonban a védett tanúk szóbeli meghallgatásáról készült jegyzőkönyvek és a védett tanúk által tett nyilatkozatok nem voltak betekinthezők az eljárás alá vontaknak részére. Surgicare álláspontja szerint a Ket. 39/A. § (4) bekezdésének célja a tanú adatainak védelme, az adatok megismerhetőségének korlátozása, azonban e szakasz nem tiltja, hogy a Surgicare a zártan kezelt adatokon túl megismerje a védett tanú vallomását, illetve nyilatkozatát. A Surgicare álláspontja szerint sérti a SurgiCare védekezéshez való jogát, hogy a védett tanúk tanúvallomásainak leiratát nem ismerheti meg, illetve a védett tanúk által tett nyilatkozatokba nem tekinthet be. A Surgicare szerint tekintettel arra, hogy Surgicare nem volt abban a

helyzetben, hogy megismerje a védett tanú vallomásáról készült jegyzőkönyvet, illetve a védett tanúk nyilatkozatait a védelemhez való jog Egyezmény által elvárt általános szintje nem volt biztosított. Így a Surgicare hangsúlyozza, hogy a Versenytanács a védett tanú vallomását - az EJEB ítélkezési gyakorlatával Összhangban - kizárólag különös körülményekkel véheti figyelembe.

V.6. Variomedic

305. A Variomedic előzetes álláspontra tett észrevételei szerint – melyeket a versenytanácsi tárgyaláson is fenntartott³⁰³ az előzetes álláspontban szereplő tények nem megalapozottak, az előzetes álláspont az okiratokkal, tényekkel ellentétes megállapításokat tartalmaz. A Variomedic szerint a terhére rótt jogsértések megalapozatlanok és életszerűtlenek.
306. Kiemeli, hogy csatolt okiratok alapján igazolható, hogy a társaságnak mely bevétele volt, illetőleg mely bevétele származott korábbi esetleges közbeszerzésekből eredően. Mivel az egyes hivatkozott tenderek esetén is a kiírt pályázatokból a Variomedic bevételt nem realizált, a kiírt tenderek 1% mértékű nyertese lett, azonban annak során is a termékek nem kerültek lehívásra, nem kerültek megvásárlásra, így életszerűtlen és okiratokkal ellentétes bármely megállapodás a társaságok között akár piacfelosztás, akár az árak egyeztetése körében.
307. Hangsúlyozza, hogy a közbeszerzések speciális jellege folytán arra az eljárás alá vont társaságnak ráhatása nem volt. A kórházak döntése alapján kerültek kírásra, annak körében eszközök beszerzésre. Szerinte az egyes pályázatoknál lényeges kiemelni, hogy a kórházak korábbi eszközei és annak kapcsán rendelkezésre álló berendezései is a további beszerzéseket is jelentősen befolyásolják. Ennek során a korábbi eszközökkel lévő megfelelő alkalmazhatóság, a korábbi eszközzel lévő alkalmazás is főbb szempont volt. Amennyiben a kórház már rendelkezett valamely termékkel, annak esetében csak egy adott speciális termék volt illeszthető a korábbi berendezéshez. Ettől lévő eltérés esetén sem a korábbi, sem a megszerzendő termék nem lett volna alkalmazható. Ettől eltérő esetben azonban jelentősen drágább, költségesebb lett volna több berendezést beszerezni. Ezen tények alapján a kórházak az egyes kiírások során a megszerzendő termékek körét specializálták, hogy a korábbi berendezésekkel együtt legyen képes működni. Ennek alapján ezen tenderekre vonatkozó esetleges kívülálló általi ráhatás vagy annak körében a specializáció lehetősége kizárt, illetőleg teljeséggel megalapozatlan. Ezen speciális termékek beszerzésénél így a kórházak elsődleges anyagi lehetőségei szabták meg a termékek kiírásának lehetőségeit. Mindezeket figyelembevéve az árak meghatározása, a piac felosztása is indokolatlan, mivel egyes termékekkel nem is rendelkezett, rendelkezhetett valamennyi társaság, illetőleg a termék árai is korábban ismertettek, meghatározottak, a korábbi értékesítések miatt a kórházak részére is ismertek voltak.
308. A tényállás körében a Variomedic több pontosítást tett, amik a döntés megfelelő tényállási eleménél kerültek külön feltüntetésre.
309. A Variomedic sérelmezte, hogy több helyen is a védett tanúra való utalás nem egyértelmű, illetőleg a tanúra való hivatkozással megállapított tények is ellentétesek és ellentmondásosak.

³⁰³ Vj/79-659/2013., Vj/79-656/2013.

VI. JOGI HÁTTER

310. A Tpvt. 1. §-a szerint a törvény hatálya kiterjed a természetes és a jogi személynek, valamint a jogi személyiség nélküli gazdasági társaságnak - ideértve a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepét is a VI. fejezetben szabályozott magatartások kivételével - (a továbbiakban az előzőek együtt: vállalkozás) a Magyar Köztársaság területén tanúsított piaci magatartására, kivéve, ha törvény eltérően rendelkezik.
311. A Tpvt. 1. §-ának (2) bekezdése alapján az EUMSz. 101. cikkének alkalmazása során az e cikk hatálya alá tartozó piaci magatartásra is a Tpvt. eljárási rendelkezéseit kell alkalmazni akkor, ha az Európai Közösséget létrehozó Szerződés 81. és 82. cikkében foglalt versenyszabályok végrehajtásáról szóló 2002. december 16-i 1/2003/EK tanácsi rendelet (a továbbiakban: 1/2003/EK rendelet)³⁰⁴ alapján a GVH eljárásának van helye.
312. A Tpvt. 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. Ez a tilalom vonatkozik különösen:
- a) a vételi vagy az eladási árak, valamint az egyéb üzleti feltételek közvetlen vagy közvetett meghatározására;
 - d) a piac felosztására, az értékesítésből történő kizárásra, az értékesítési lehetőségek közötti választás korlátozására.
- Nem minősül ilyennek a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre.
313. A Tpvt. 13. §-ának (1) bekezdése szerint nem esik a tilalom alá a megállapodás, ha csekély jelentőségű. A (2) bekezdés értelmében akkor csekély jelentőségű a megállapodás, ha a megállapodást kötő feleknek és az azoktól nem független vállalkozásoknak az együttes részesedése az érintett piacon a tíz százalékot nem haladja meg. Nem lehet azonban csekély jelentőségű az a megállapodás, mely
- a) a vételi vagy az eladási árak versenytársak közötti közvetlen vagy közvetett meghatározására, vagy
 - b) a piac versenytársak által történő felosztására vonatkozik.
314. A Tpvt. 17. §-a alapján mentesül a 11. §-ban foglalt tilalom alól a megállapodás, ha
- a) az hozzájárul a termelés vagy a forgalmazás ésszerűbb megszervezéséhez, vagy a műszaki vagy a gazdasági fejlődés előmozdításához, vagy a környezetvédelmi helyzet vagy a versenyképesség javulásához;
 - b) a megállapodásból származó előnyök méltányos része a fogyasztóhoz jut;
 - c) a gazdasági verseny velejáró korlátozása vagy kizárása a gazdaságilag indokolt közös célok eléréséhez szükséges mértéket nem haladja meg; és
 - d) nem teszi lehetővé az érintett árak jelentős részével kapcsolatban a verseny kizárását.
315. A Tpvt. 20. §-a szerint annak bizonyítása, hogy a megállapodás a tilalom alól mentesül, azt terheli, aki a mentesülésre hivatkozik.

³⁰⁴ HL 2004. évi magyar különkiadás, 8. fejezet, 2. kötet 205. o.

316. Az EUMSZ. 101. cikkének (1) bekezdése szerint a közös piaccal összeegyeztethetetlen és 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;
 - b) a piacok vagy a beszerzési források felosztása.
317. Az Európai Bizottság „De minimis” közleményének³⁰⁵ 1. és 5. pontja alapján az EUMSZ. 101. cikkének (1) bekezdése nem alkalmazható az olyan megállapodásokra, összehangolt magatartásokra és vállalkozások társulásai által hozott döntésekre (a továbbiakban együtt: megállapodás), melyek versenyre kifejtett hatása nem érzékelhető (csekély jelentőségű). A „De minimis” közlemény 11. pontja szerint a közlemény 7-9. pontjai nem alkalmazhatók azokra a megállapodásokra, amelyek a 11.1. és 11.2. pontokban felsorolt nagyon súlyos korlátozások valamelyikét tartalmazzák. Ilyennek minősül egyebek mellett: a versenytársak közötti megállapodások tekintetében azon korlátozások, amelyeknek a célja közvetlenül vagy közvetve, önmagukban vagy más, a felek ellenőrzése alatt álló tényezőkkel együttesen:
- az árak rögzítése a termékek harmadik személyeknek történő értékesítése során;
 - a kibocsátás vagy az értékesítés korlátozása;
 - a piacok vagy a vevők elosztása (11.1. pont).
318. A 101. cikk (3) bekezdésében foglaltak szerint a 101. cikk (1) bekezdése rendelkezéseinek alkalmazásától azonban el lehet tekinteni az olyan esetekben, amikor
- a vállalkozások közötti megállapodás vagy megállapodások csoportja;
 - a vállalkozások társulásai által hozott döntés vagy döntések csoportja;
 - az összehangolt magatartás vagy összehangolt magatartások csoportja
- hozzájárul az áruk termelésének vagy forgalmazásának javításához, illetve a műszaki vagy gazdasági fejlődés előmozdításához, ugyanakkor lehetővé teszi a fogyasztók méltányos részesedését a belőle eredő előnyből anélkül, hogy:
- a) az érintett vállalkozásokra olyan korlátozásokat róna, amelyek e célok eléréséhez nem nélkülözhetetlenek;
 - b) lehetővé tenné ezeknek a vállalkozásoknak, hogy a kérdéses áruk jelentős része tekintetében megszüntessék a versenyt.
319. Az 1/2003/EK rendelet 5. cikke szerint a tagállamok versenyhatóságai egyedi ügyekben alkalmazhatják az EUMSZ. 101. és 102. cikkét. E célból saját kezdeményezésükre vagy panasz alapján a következő határozatokat hozhatják:
- előírhatják a jogsértő magatartás befejezését,
 - ideiglenes intézkedéseket rendelhetnek el,
 - kötelezettségvállalásokat fogadhatnak el,
 - pénzbírságot, kényszerítő bírságot vagy a nemzeti joguk által biztosított egyéb szankciót szabhatnak ki.

³⁰⁵ A Bizottság közleménye az Európai Közösséget létrehozó szerződés 81. cikke (1) bekezdése szerint a versenyt érzékelhetően nem korlátozó, csekély jelentőségű (*de minimis*) megállapodásokról (1) (2001/C 368/07)

320. Amennyiben a birtokukban lévő információk alapján a tilalom feltételei nem teljesülnek, olyan határozatot is hozhatnak, hogy részükről semmilyen intézkedés nem indokolt.
321. A Tptv. 77. §-a (1) bekezdésének d) pontja alapján bekezdése értelmében az eljáró versenytanács megállapíthatja a magatartás törvénybe ütközését, a Ket. 31. § (1) bekezdésének i) pontja alapján pedig az eljárást megszünteti, ha a hivatalbóli eljárásban a tényállás a határozat meghozatalához szükséges mértékben nem volt tisztázható, és további eljárási cselekménytől sem várható eredmény.
322. Az eljáró versenytanács a Tptv. 78. §-a alapján bírságot szabhat ki azzal szemben, aki e törvény rendelkezéseit megsérti. A Tptv. 78. § (1) bekezdése alapján a bírság összege legfeljebb a vállalkozás, illetve annak – a határozatban azonosított – vállalkozás-csoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet, amelynek a bírsággal sújtott vállalkozás a tagja. A Tptv. 78. § (3) bekezdése alapján a bírság összegét az eset összes körülményeire – így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felek piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására – tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztók, üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.
323. A Tptv. 78/A. §-ának (1) bekezdése értelmében az eljáró versenytanács a bírság kiszabását mellőzi vagy a bírságot csökkenti azzal a vállalkozással szemben, amely e törvényben meghatározott módon felfedi a GVH-nak a 11. §-ba vagy az EK-Szerződés 81. cikkébe ütköző olyan versenytársak közötti megállapodást vagy összehangolt magatartást, amely közvetlenül vagy közvetve vételi vagy az eladási árak rögzítésére, a piac felosztására - beleértve a versenytárgyalási összejátszást is -, vagy termelési, eladási kvóták meghatározására irányul.
324. A Tptv. 78/A. § (2) bekezdésének b) pontja szerint a bírság kiszabása azzal a vállalkozással szemben mellőzendő, amely elsőként nyújt be erre irányuló kérelmet és szolgáltat olyan bizonyítékot, amellyel a jogsértés elkövetése bizonyítható, feltéve, hogy a kérelem benyújtásának időpontjában a GVH még nem rendelkezett elegendő bizonyítékkal ahhoz, hogy a jogsértést bizonyítsa, és egyetlen vállalkozás sem felel meg a Tptv. 78/A. § (2) bekezdése a) pontjának. Ugyanezen § (3) bekezdése szerint kérelem alapján a bírság csökkentésének van helye, ha a vállalkozással szemben a bírság kiszabása nem mellőzhető és a vállalkozás olyan, a jogsértésre vonatkozó bizonyítékot ad át a GVH-nak, amely jelentős többletértéket képvisel a kérelem benyújtásának időpontjában a GVH rendelkezésére álló bizonyítékokhoz képest. A (4) bekezdés szerint a bírság csökkentésének mértéke a (3) bekezdés szerinti feltételnek elsőként megfelelő vállalkozás esetén 30-50%-ig, másodikként megfelelő vállalkozás esetén pedig 20-30%-ig terjedhet.
325. A Tptv. 78/A. §-ának (6) és (7) bekezdése szerint a bírság mellőzésének, csökkentésének, illetve a Tptv. 78/A. § (5) bekezdése szerinti meghatározásának további feltétele, hogy a vállalkozás
- a)* a jogsértésben való részvételét azonnal megszüntesse a kérelme benyújtását, illetve az (5) bekezdés szerinti esetben a bizonyíték szolgáltatását követően, kivéve az olyan jellegű és mértékű részvételét a jogsértésben, amely a Gazdasági Versenyhivatalnak a vállalkozással végzésben közölt álláspontja szerint szükséges lehet a 65/A. §-a szerinti vizsgálati cselekmény eredményes lefolytatásához; és
- b)* jóhiszeműen, teljes mértékben és folyamatosan együttműködik a Gazdasági Versenyhivatallal a versenyfelügyeleti eljárás befejezéséig.
- Azzal a vállalkozással szemben, amely eljár annak érdekében, hogy másik vállalkozást a jogsértésben való részvételre kényszerítsen, nem mellőzhető a bírság kiszabása.
326. A Tptv. 78/B. § (5) bekezdése szerint, ha a vállalkozás kérelme megfelel a 78/A. § (2) bekezdésében foglalt feltételeknek, az eljáró versenytanács végzéssel megállapítja, hogy a 78/A. § (2) bekezdésének *a)* vagy *b)* pontja alapján a bírság mellőzésének van helye a határozat meghozatalakor, feltéve, hogy a

vállalkozás a 78/A. § (6) és (7) bekezdésben foglalt feltételeknek megfelel. E végzésétől az eljáró versenytanács csak akkor térhet el a határozathozatal során, ha a vállalkozás a 78/A. § (6) bekezdésben foglalt feltételeknek nem felelt meg, illetve vele szemben a 78/A. § (7) bekezdésben meghatározott kizáró ok áll fenn.

327. A Tpvt. 78/A. § (6) bekezdése szerint ha a vállalkozás kérelme megfelel a 78/A. § (3) bekezdésében foglalt feltételeknek, az eljáró versenytanács végzéssel megállapítja, hogy a 78/A. § (3) és (4) bekezdése alapján a határozat meghozatalakor a kérelmezővel szemben a bírság csökkentésének van helye, feltéve, hogy a vállalkozás a 78/A. § (6) bekezdésben foglalt feltételeknek megfelel. E végzésétől az eljáró versenytanács csak akkor térhet el a határozathozatal során, ha a vállalkozás a 78/A. § (6) bekezdésben foglalt feltételeknek nem felelt meg.

VII.

A JOGI ÉRTÉKELÉS KERETEI

VII.1. Az alkalmazandó jog

328. A Tpvt. 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. Az EUMSZ. 101. cikke a Tpvt-vel azonos szabályozást tartalmaz.
329. Az 1/2003/EK rendelet³⁰⁶ 3. cikkének (1) bekezdése kimondja, hogy amikor a tagállamok versenyhatóságai az EUMSZ 101. cikkének (1) bekezdése szerinti megállapodásokra, vállalkozások társulásainak döntéseire vagy összehangolt magatartásokra - amelyek az ezen előírás szerinti értelemben befolyásolhatják a tagállamok közti kereskedelmet (a tagállamok közötti kereskedelem érintettsége a továbbiakban: TKKÉ) - nemzeti versenyjogot alkalmaznak, akkor az ilyen megállapodásokra, döntésekre vagy összehangolt magatartásokra az EUMSZ 101. cikkét ugyancsak alkalmazzák.
330. Annak eldöntésére, hogy az adott megállapodás vagy összehangolt magatartás alkalmas-e arra, hogy érintse a tagállamok közötti kereskedelmet, az Európai Bizottság „Iránymutatás a kereskedelemre gyakorolt hatásnak a Szerződés 101. és 102. cikke szerinti fogalmáról” c. közleménye (a továbbiakban: bizottsági / TKKÉ közlemény)³⁰⁷ szolgál eligazításul.
331. A TKKÉ közlemény 13. pontja szerint a kereskedelemre gyakorolt hatás kritériuma az EUMSZ. 101. és 102. cikke alkalmazásának hatókörét azokra a megállapodásokra és magatartásokra korlátozza, amelyek alkalmasak arra, hogy az Unión belül legalább minimális szinten, határokon átnyúló hatást gyakoroljanak.
332. A kereskedelemre gyakorolt hatás kritériumának alkalmazásakor különösen a tagállamok közötti kereskedelem, a hatás meglétének lehetősége, és az érzékelhetőség kritériumait kell megvizsgálni.
333. A „hatással lehet” kifejezés arra utal, hogy jogi vagy ténybeli objektív tényezők egy csoportja alapján kellő mértékű valószínűséggel előre láthatónak kell lennie annak, hogy egy megállapodás, illetve magatartás közvetlen vagy közvetett, tényleges vagy potenciális hatást gyakorolhat a tagállamok közötti

³⁰⁶ A Tanács 1/2003/EK Rendelete (2002. december 16.) az EK Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról, mely a jelenlegi, hatályos számozás szerint a 101. illetve a 102. cikkekre vonatkozik.

³⁰⁷ Az Európai Bizottság Közleménye – Iránymutatás a kereskedelemre gyakorolt hatásnak a Szerződés 81. és 82. cikke szerinti fogalmáról (2004/C 101/07) [HL C101., 2004.4.27. 81. o.].

kereskedelem szerkezetére. A „jogi vagy ténybeli objektív tényezők egy csoportja alapján kellő mértékű valószínűség” kitétel értelmében az eljárás alá vontak szubjektív szándéka nem releváns a kérdés megítélésében. Lényeges továbbá, hogy a közösségi jog alkalmazhatóságának megállapításához nem szükséges a tényleges hatásgyakorlás; elegendő, ha a megállapodás alkalmas az ilyen hatás kiváltására. „A közösségi jog alkalmazási köre a megállapodások és magatartások olyan csoportjaira terjed ki, amelyek alkalmasak határokon átnyúló hatások kiváltására, függetlenül attól, hogy az adott megállapodás vagy magatartás ténylegesen kivált-e ilyen hatást.”³⁰⁸

334. A jogsértéssel érintett termékeket Magyarországon nem gyártják. Valamennyi érintett termék az Európai Unió más országaiból, vagy az Unión kívüli országokból származik. Más uniós tagállamból importál például a Chirmax (Cseh Köztársaság, Chirmax), a Surgicare (Lengyelország, Yavo), a B. Braun (Spanyolország, B. Braun), a Johnson (Egyesült Királyság, Németország).³⁰⁹ Az árak rögzítésére és a piac felosztására irányuló megállapodások és összehangolt magatartások ezért nyilvánvalóan hatással van e termékek unión belüli kereskedelmére is.
335. Amint azt a Bizottság közleménye kifejti, „a kereskedelemre gyakorolt hatás kritériuma a 101. és a 102. cikk alkalmazásának hatókörét azokra a megállapodásokra és magatartásokra korlátozza, amelyek alkalmasak arra, hogy a Közösségen belül legalább minimális szinten, határokon átnyúló hatást gyakoroljanak. A Bíróság megfogalmazása szerint a megállapodás vagy magatartás arra való alkalmasságának, hogy a tagállamok közötti kereskedelemre hatást gyakoroljon, „érzékelhetőnek” kell lennie.”³¹⁰
336. Az érzékelhetőség megállapítása során a „kereskedelemre gyakorolt hatás nem érzékelhető mértéke” szabály, a NAAT-szabály (non-appreciable affect on trade) az irányadó. A bizottsági közlemény azon magatartásokra, amelyek jellegüknek fogva alkalmasak a tagállamok közötti kereskedelem érintettségére, a NAAT-szabály pozitív vélelmét rendeli alkalmazni. Ez azt jelenti, hogy érzékelhető a hatás abban az esetben, ha a felek együttes piaci részesedése meghaladja az 5%-ot, vagy ha az éves forgalmuk túllépi az évi 40 millió eurót (kb. 12 milliárd forint). Jelen ügyben az eljárás alá vont vállalkozások majdnem teljesen lefedik az érintett piacot, az egyéb szereplők részesedése marginálisnak mondható (lásd az 54. pontot). Megállapítható tehát, hogy a vizsgált magatartások érzékelhető mértékben érinthetik a tagállamok közötti kereskedelmet.
337. Mindezek alapján a 4. fejezetben ismertetett tényállás értékelését a Tpv. és az EUMSZ. alapján is el kell végezni. Tekintettel arra, hogy az eljárás 2013. november 12-én indult, a hivatkozott jogszabályok ekkor hatályos szövege alapján értékelendő a magatartás.
338. A Tpv. 45. §-a értelmében a GVH jár el minden olyan versenyfelügyeleti ügyben, amely nem tartozik a bíróság hatáskörébe. A GVH illetékességét a Tpv. 46. §-a állapítja meg.
339. Az 1/2003/EK rendelet 5. cikke szerint a tagállamok versenyhatóságainak hatáskörük van arra, hogy egyedi esetekben az EUMSZ. 101. cikkét alkalmazzák.

VII. 2. A versenykorlátozó megállapodás tilalma és az összehangolt magatartás

340. Versenyjogi szempontból nem akkor jön létre egy, a Tpv. 11. §-ába ütköző megállapodás, ha azt a szerződő felek a polgári jogi vagy társasági jogi alapon érvényesen aláírják, hanem akkor, amikor a megállapodásban rögzítettek vonatkozóan a felek közötti akaratgyezség megállapítható. A versenyjogi értelemben tiltott megállapodáshoz nem szükséges feltétel az, hogy az polgári jogi vagy

³⁰⁸ TKKÉ közlemény 27. pont

³⁰⁹ A Johnsonnak emellett az Unión kívül gyártott termékei is a brüsszeli elosztó közponon keresztül kerülnek forgalomba. (Vj/79-484/2013. sz. irat)

³¹⁰ TKKÉ közlemény 13. pont

társasági jogi értelemben érvényes legyen, illetve az sem, hogy az bármilyen írásbeli formát öltjön. Szükséges és egyben elegendő feltétel, ha az érintett felek akarategyezsége megállapítható vagy a felek megállapodásra utaló magatartást tanúsítanak.

341. A bírói gyakorlat szerint „*az a körülmény, hogy a közös akarat-elhatározás, ajánlás, vagy netán más elnevezéssel jelenik meg, nem tekinthető lényegi elemnek. Amennyiben ugyanis a szándékegyezés bármilyen névvel illetett kinyilvánítása révén képes hatni a gazdasági versenyre, úgy a konkrét formai megnevezés már jelentőség nélküli.*”³¹¹
342. Mindebből az is következik, hogy a vállalkozások akarategyezségének megnyilvánulása függetlenül annak írott vagy szóbeli formájától, az azt tartalmazó dokumentum vagy találkozó elnevezésétől, versenyjogi értelemben megállapodásnak minősül.
343. Az Elsőfokú Bíróság³¹² hangsúlyozta ahhoz, hogy egy vállalkozások közötti megállapodás az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésének (korábban EK Sz. 81. cikk (1) bekezdés) hatálya alá tartozzon, elegendő a vállalkozások közös szándékának kifejezése, amely arra vonatkozik, hogy a piacon egy bizonyos módon viselkedjenek az árak és az eladási volumenek meghatározása céljából. Ugyanezen ítélet még egy kulcsfontosságú megállapítást tartalmaz, amely szerint a hivatkozott cikk olyan vállalkozások közötti megállapodások esetében is alkalmazható, amelyek formálisan már nem hatályosak, de hatásuk továbbra is érvényesül a piacon. Egy másik ügyben a Bizottság kinyilvánította, hogy egy megállapodás versenyjog szerinti kartelltilalomba ütközéséhez nem szükséges, hogy a megállapodás be nem tartása esetén bizonyos szankciók sújtsák az adott vállalkozást.³¹³
344. Az Európai Bíróság esetjogában³¹⁴ kifejezésre juttatta, hogy a vállalkozások felelősségre vonhatók a kartelltilalmi rendelkezések alapján abban az esetben is, ha a versenykorlátozást tartalmazó megállapodás rendelkezéseit nem ültették át a gyakorlatba piaci magatartásuk tanúsítása során. Ugyanakkor azon tény is alkalmas az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdése szerinti felelősség megállapítására, ha például egy találkozó résztvevők közül csak egyikük juttatta kifejezésre szándékát a verseny korlátozására.³¹⁵ Az Európai Bíróság következetesen kiállt azon álláspontja mellett, hogy nem fogadja el a vállalkozások azon védekezését, amely szerint csak azért vettek részt egy megállapodás megkötésében, mert más vállalkozások kényszerítették a kartellben való részvételre.³¹⁶ Mindez természetesen nem azt jelenti, hogy a jogalkalmazó azonos mértékben sújtja bírsággal a kartellben résztvevő vállalkozásokat, hiszen a kartellben meghatározó szerepet vállaló vállalkozásokra szinte minden esetben nagyobb összegű bírságot szabnak ki, valamint az a körülmény is döntő jelentőséggel bír, hogy az eljárás alá vont vállalkozások milyen fokú együttműködést tanúsítanak a tényállás feltárása során.
345. Ezen túlmenően a versenyjogi gyakorlat szerint azon esetekben, amikor a vállalkozások írásos „*megállapodást kötöttek a leegyeztetett piaci magatartásuk tekintetében, így kétség sem férhet ahhoz, hogy a piac jelzett szereplői nem egymástól függetlenül, nem a piaci hatások által meghatározott folyamatok figyelembe vételével és nem önállóan döntöttek a gazdasági lépéseikről. Ez esetben [...] a Tpv. 11. §-ába ütköző módon jártak el, mert kifejezett céljuk az egyéb piaci szereplők irányában a verseny korlátozása, a versenykockázat csökkentése volt, így a jogsértés elkövetése nem lehet vitatott.*”³¹⁷

³¹¹ A Fővárosi Bíróság 2.K. 36.444/2000/6. sz. ítélete a Vj-97/2000. sz. ügyben.

³¹² T-12/89 Solvay and Cie SA vs. Commission [1992] ECR II-00907, para 3-4

³¹³ PVC ügy, OJ [1994] L 239/14, para 30

³¹⁴ C-89,104,114,116,117,125-129/85. A. Ahlström Osakeyhtiö and others vs. Commission [1994] ECR I-00099

³¹⁵ T-202/98 Tate and Lyle vs. Commission [2001] ECR II-2035, para 54

³¹⁶ C-16/61 Modena vs. High Authority [1962] ECR 289, T-25/95 Cimenteries CBR SA vs. Commission [2000] ECR II-49, para 2557

³¹⁷ A Fővárosi Ítéletábrla 2.Kf. 27.225/2007/7. sz. ítélete a Vj-64/2000. sz. ügyben.

346. A versenyjog nemcsak a megállapodás révén, hanem az összehangolt magatartással megvalósuló versenykorlátozásokat is tiltja annak érdekében, hogy a versenykorlátozás tilalma a megállapodás szintjét (és formáját) el nem érő, de ugyanúgy tudatos versenykorlátozást magában hordozó összehangolt vagy egyeztetett magatartásokra is kiterjedjen. A versenyjog így tilalmazza a vállalkozások közötti koordináció azon fokát is, amely ugyan nem éri el a megállapodás szintjét, de a gyakorlatban a vállalkozások versenyt veszélyeztető kooperációját jelenti, a vállalkozások közötti együttműködés olyan formáját, amely a verseny, a verseny kockázatainak (azok egy részének) helyébe lép (szándékozik lépni).
347. A versenyjogi gyakorlat szerint „*a vállalkozások magatartása egymástól való függetlenségének követelménye kizár minden olyan közvetlen vagy közvetett kapcsolatot a piaci szereplők között, amelynek célja vagy hatása a versenytársak piaci magatartásának befolyásolása, vagy a saját maga által követendő magatartás feltárása a versenytársak előtt. A kartellmagatartások (megállapodás, összehangolt magatartás, döntés) az egyeztetés révén kizárják a piaci magatartással kapcsolatos bizonytalanságot. Így a vállalkozások közötti kapcsolatfelvétel célja, vagy hatása, a vállalkozások piacon tanúsított magatartásának összehangolása, kizárja a vállalkozások által követett magatartások autonóm, egymástól függetlenül tanúsított, spontán, párhuzamos jellegének a megállapíthatóságát. Összehangolt magatartásnak minősül, ha egy bizonyos magatartás tanúsítása előtt az érintett vállalkozások közvetlen találkozási szerveznek, azon részt vesznek, és ott a közbeszerzési eljárás során tanúsított magatartások lehetséges módzatairól tárgyalnak és megállapodnak, mint a perbeli esetben is. Ez ugyanis lehetővé teszi, hogy a versenytársak által követendő magatartás számításba vételével határozzák meg piaci magatartásukat, így hozott döntéseik függetlennek és spontánnak nem tekinthetők. Az eljárás alá vontak tekintetében a közöttük lévő megbeszélések, illetőleg megállapodások tartalma és az annak eredményeként kialakított és követett, a közbeszerzési eljárással összefüggésben tanúsított magatartás önmagában elengedő volt a Tpv. 11. §-ába ütköző jogsértés megállapításához.*”³¹⁸
348. Az összehangolt magatartás természeténél fogva nem tartalmazza a megállapodás minden egyes elemét, de például ilyennek minősülhet a résztvevők magatartásában megnyilvánuló koordináció. Az összehangolt magatartás így, mint a vállalkozások közötti koordináció a vállalkozások versenyből fakadó kockázatainak elkerülése, illetőleg kezelhetővé tétele érdekében juttatja szerephez a vállalkozások gyakorlati együttműködését.
349. Összehangolt magatartásnak minősül, például a vállalkozás olyan összejövetelel való részvétele, amelyen a résztvevő vállalkozások jövőbeni piaci magatartásukra vonatkozó információkat közlik, cserélik ki egymással, mivel az így a versenytársak tudomására hozott információkat azok szükségszerűen figyelembe veszik piaci magatartásuk meghatározásakor. Ezen kívül az adott vállalkozás saját piaci magatartásának alakítása során (közvetlenül vagy közvetve) tekintettel van a versenytársak által közölt információkra, azaz ellenkező bizonyításáig az összehangolásban résztvevő és a piacon aktívan tevékenykedő vállalkozások számításba veszik a versenytársak által közölt információkat piaci magatartásuk meghatározása során. Az összehangolt magatartás fogalmi körébe vonható versenykorlátozó gyakorlatok esetében döntő szerephez jut a vállalkozások szándéka és az ebből eredő tudatos versenykorlátozás léte vagy lehetősége. A vállalkozások összehangolt magatartása olyan a vállalkozások közötti együttműködés formájában is elképzelhető, amely nem éri el a megállapodás szintjét.
350. Ha egy vállalkozás versenytársai előtt felfedi az általa a piacon a jövőben tanúsítandó magatartást (pl. alkalmazni kívánt árait, felmerült költségeit, kapacitásait, ügyfélállományára vonatkozó egyéb adatokat stb.) és versenytársait – jövőbeni magatartásuk befolyásolása céljából – ugyanezen magatartásra buzdítja, ésszerűen feltételezheti, hogy versenytársai az általa közölt információknak megfelelő magatartást fognak tanúsítani, vagy legalábbis figyelembe fogják venni azokat a piacon követett

³¹⁸ A Fővárosi Ítéletábrla 2.Kf. 27.798/2006/7. sz. ítélete a Vj-74/2004. sz. ügyben.

magatartásuk meghatározásakor. Mindez azt eredményezi, hogy az érintett vállalkozások a verseny kockázatai helyébe a köztük lévő kooperációt léptetik.

351. Az összehangolt magatartást tanúsító vállalkozások adott esetben nem nyilvánítják ki közös akaratukat, azonban tetten érhető a tevékenységük közötti koordináció.³¹⁹
352. Mindazonáltal a joggyakorlat tükrében megállapítható, hogy a vállalkozások közötti együttműködésnek, összejátszásnak, magatartásaik összehangolásának számtalan formája és intenzitása lehetséges. Ennek megfelelően a vállalkozások jogsértést követnek el (összehangolt magatartást tanúsítanak), ha egy olyan, a jövőbeni piaci magatartással kapcsolatos bizonytalanság helyébe lépő mechanizmusban vesznek részt, amely szükségszerűen magában rejteti azt, hogy mindegyik vállalkozás jövőbeni piaci magatartásának kialakítása során figyelembe veheti a versenytársaktól kapott információkat.³²⁰
353. A versenyjogi értékelés kapcsán leszögezendő, a vállalkozások közötti megállapodások, összehangolt magatartások versenyjogi megítélésének kiindulópontja azon követelmény, hogy a vállalkozások piaci döntéseiket önállóan hozzák meg, mellőzve a versenytársaikkal akarategységben tanúsított piaci magatartást. A piaci szereplőknek saját maguknak, önállóan kell kialakítaniuk a piacon általuk alkalmazott politikát, követett magatartást, s ez az elvárás meggátol minden közvetlen vagy közvetett kapcsolatot az egymástól független piaci szereplők között.
354. Mindazonáltal „*az összehangolt magatartást el kell határolni a Tpv. által nem tiltott párhuzamos magatartástól. Párhuzamos magatartás esetén a piac résztvevői spontán azonos, vagy nagymértékben hasonló magatartást tanúsítanak, amelynek racionális oka van, és amelyre azonos hatásmechanizmus okából - például a nyersanyag piaci árváltozása, valuta leértékelése - kényszerednek. Az azonos magatartás akkor bizonyítéka a kartellnak, ha a „párhuzamos” magatartásra egyetlen ésszerű magyarázat a magatartás összehangolása, arra más elfogadható magyarázat nincs. Akkor bizonyított az összehangolt magatartás, ha összehangolás hiányában az adott magatartás racionális ok nélküli, a piac logikája által nem alátámasztott, és életszerűtlen a létrejött állapot. Ha a vállalkozások közötti kapcsolatfelvétel célja vagy hatása a vállalkozások piacon tanúsított magatartásának versenytársak tudomására jutása, akkor ez kizárja a vállalkozások által követett magatartások autonóm, egymástól függetlenül tanúsított, spontán, párhuzamos jellegének a megállapíthatóságát. Nem lehet tehát párhuzamos magatartásról, csupán összehangolt magatartásról beszélni, ha egy bizonyos magatartás tanúsítása előtt az érintett vállalkozások közvetlen találkozót szerveznek, azon részt vesznek, ott az árak kialakításáról, jövőbeni magatartásuk lehetséges módozatairól tárgyalnak, különösen ha a célként megfogalmazott ár kinyilvánítására is sor kerül. Ez ugyanis lehetővé teszi a vállalkozásoknak, hogy a versenytársak által követendő álpolitika számításba vételével hozzák meg döntéseiket, határozzák meg piaci magatartásukat, az így hozott döntések függetlennek és spontánnak nem tekinthetők, azok párhuzamossága kizárt.*”³²¹

VII.3. A versenykorlátozó cél illetve hatás

355. Egy megállapodás vagy összehangolt magatartás versenykorlátozó célúnak minősül, amennyiben jellege alapján a verseny korlátozására alkalmas. Mind a magyar, mind az európai joggyakorlat szerint nem szükséges megvizsgálni a megállapodás, illetve az összehangolt magatartás versenyre gyakorolt tényleges vagy potenciális hatásait, amennyiben a versenykorlátozó cél bizonyítást nyert.³²²
356. A Tpv. 11. §-a három, egymástól külön választható magatartást rögzít olyanként, amely alapja lehet versenyjogi jogsértés megállapításának. A Tpv. 11. § (1) bekezdése értelmében „*tilos az a*

³¹⁹ C-48/69 Imperial Chemical Industries Ltd. vs. Commission [1972] ECR 00619

³²⁰ Dole ítélet, ECLI:EU:C:2015:184, 127. pont.

³²¹ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.713/2006/6. sz. ítélete a Vj-153/2002. sz. ügyben.

³²² Dole ítélet, ECLI:EU:C:2015:184, 112-115. pont.

vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza (első magatartás), vagy ilyen hatást fejthet ki (második magatartás), illetve fejt ki (harmadik magatartás). A törvény tehát egyaránt jogellenesnek minősíti a versenykorlátozás célzatát, az arra való alkalmasságot vagyis a potenciális hatást, illetve a tényleges hatást is. Amennyiben a versenyfelügyeleti eljárás során megállapítást nyert, hogy a gazdasági szereplők megállapodtak, és ez a megállapodás a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását akár csak célozza is, már megvalósul a versenyjogi jogsértés. Éppen ezért, [...] a jogsértés megállapításához a megállapodás tényleges piaci hatásának vizsgálata szükségtelen volt. Nem a jogsértés megállapítására, hanem esetleg a szankció, így a bírság mértékének megállapítására tartozó kérdés lehet az, hogy a versenytorzító célú, vagy erre alkalmas megállapodás konkrétan ki is fejtett-e ilyen hatást.”³²³

357. A versenyjogi gyakorlat szerint amennyiben a versenyellenes cél megállapítható, a jogsértés megállapításának nem feltétele annak vizsgálata, hogy a felek a megállapodásban foglaltaknak megfelelően cselekedtek-e. A Tptv. 11. §-ának helyes értelmezése szerint „a jogsértés megállapítása szempontjából nincs relevanciája annak, hogy a versenykorlátozó célú megállapodás ténylegesen kifejti-e a piacon ezen hatását, ugyanis a jogsértés abban az esetben is megvalósul, ha valamely megállapodás lehetőséget biztosít, vagyis alkalmas a versenykorlátozó hatás kifejtésére. Ebből következően nem terhelte a versenyhatóságot azon kötelezettség, vagy vizsgálat tárgyává tegye, hogy a szerződéses kikötés alkalmas-e arra, hogy a teljes releváns piacon értékelhető módon fejtsen ki versenytorzító hatást; így e tekintetben indokolási kötelezettség sem terhelte.”³²⁴
358. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint „annak értékeléséhez, hogy egy megállapodás versenytorzító célú-e, figyelembe kell venni a megállapodást, az általa elérni kívánt célokat és azokat a gazdasági és jogi összefüggéseket, amelyeknek részét képezi.”³²⁵
359. A Versenytanács 11.47. sz. elvi állásfoglalása szerint a joggyakorlat alapján versenytorzítás a célja az olyan magatartásnak, amely természeténél fogva magában hordozza a versenytorzítás lehetőségét. Ilyen magatartásnak minősül például az árrögzítés, a piacfelosztás vagy a kibocsátás korlátozása, hiszen ezen magatartások az erőforrások nem megfelelő elosztását eredményezik és csökkentik a fogyasztói jólétet. Számos tényezőtől függ, hogy egy megállapodásnak célja volt-e a verseny korlátozása.³²⁶

VII.4. A versenyztetés során tanúsított összejátszás

360. A versenyjogi gyakorlat szerint a versenyztetéssel kapcsolatos összejátszás során a közvetlen bizonyítékokban szereplő adatok (korlátokat, alapárakat tartalmazó táblázatok, a feltüntetett százalékarányok, a sorrendiség, az ezen elemekhez fűzött megjegyzésekkel, maga a szóhasználat) a ténylegesen elért pályázati eredmények ismeretében a vállalkozások közötti egyeztetés tényét tükrözik. A közvetett és közvetlen bizonyítékokkal szemben a vállalkozásoknak „a végeredmény előre látható” körülményére való hivatkozása – a gazdasági ésszerűség, üzleti indokoltság, valószínűsíthető piaci transzparencia, földrajzi és gazdasági adottságok – sem adja ésszerű magyarázatát annak, hogy a vállalkozások valóban egymástól függetlenül határozták meg piaci magatartásukat. A verseny tisztaságának követelménye kizár minden olyan közvetlen, vagy közvetett kapcsolatot a piaci szereplők között, amelynek célja, vagy hatása a versenytársak piaci magatartásának befolyásolása, vagy a követendő magatartás feltárása a versenytársak előtt. A vállalkozások az általuk kötött

³²³ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.650/2010/7. számú ítélete a Vj-26/2006. sz. ügyben.

³²⁴ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.314/2005/6. sz. ítélete a Vj-193/2001. sz. ügyben.

³²⁵ Iránymutatás az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikkének a horizontális együttműködési megállapodásokra való alkalmazhatóságáról, 2011/C 11/01, 25. pont

³²⁶ A Versenytanács határozata a Vj/3/2008. sz. ügyben.

megállapodásokkal és az ennek ismeretében meghozott döntéseik keretében kizárták a magatartásuk autonóm, egymástól függetlenül tanúsított spontán, párhuzamos jellegének megállapíthatóságát.³²⁷

361. Az egymással a közbeszerzési pályázaton versenyben lévő vállalkozások között tilos a kapcsolatfelvétel, ha az nem konzorcium létrehozását és nem alvállalkozói munka elosztását célozza. A vállalkozások magatartásának egymástól való függetlenségének követelménye ugyanis kizár minden olyan közvetlen vagy közvetett kapcsolatot a piaci szereplők között, amelynek célja vagy hatása a versenytársak piaci magatartásának befolyásolása vagy a saját maga által követendő magatartás feltárása a versenytársak előtt. Tényszerűen a vállalkozások a megbeszéléseken nem csak a saját magatartásukkal ismertették meg a versenytársakat, hanem a későbbi közös piaci magatartás tanúsítása tekintetében is konszenzusra jutottak. Tették ezt annak ellenére, hogy a közbeszerzési eljárás alapvető célja a közpénzek ésszerű felhasználása, átláthatóságának és széles körű nyilvános ellenőrizhetőségének megteremtése, továbbá a közbeszerzések során a verseny tisztaságának biztosítása. Ezt a törekvést alapvetően sérti, ha a versenytárs vállalkozások megállapodásukkal tovább csökkentik a verseny kockázatát ezen a sajátos piacon (ahol már a törvényi szabályozás miatt is korlátozottabb a verseny), illetőleg a versenyhelyzetet ténylegesen minimálisra redukálják a munkák felosztásával (irrelevánsá válik, ki nyer, ki veszít). A tények és rendelkezésre álló adatok, a tanúsított magatartások egyenkénti és összességében való értékelése alapján kétséget kizáró módon megállapítható volt, hogy a megbeszélések célja az volt, hogy az érintettek a tenderek kapcsán a versenynyomást csökkentsék, korlátozzák a vesztes kockázatát, biztosítsák a közbeszerzési eljárás lefolytatását és befejezését, a munkák elosztását, és az árakat, továbbá a haszonból való részesedést. A feltárt tények és a vállalkozások utóbb tanúsított magatartása egy adott logikai láncolat mentén együttesen igazolhatják a versenyjogsértés elkövetését. Ezért nincs perbeli relevanciája annak, hogy az utóbb bekövetkezett események nem teljes körűen fedik le a feljegyzésekben vázolt megállapodásokat, egyes esetekben a vállalkozásokon kívül eső objektív okok (de akár a vállalkozások közötti újabb, fel nem tárt megbeszélésen) azt megváltoztatták.³²⁸

VII.5. A bizonyítékok értékelésének keretei

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

- a) szabad bizonyítási rendszer érvényesül a versenyhatósági eljárásokban;³²⁹
- b) önmagában közvetett bizonyítékok alapján is megállapítható a versenyjogsértés;³³⁰

³²⁷ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.360/2006/29. sz. ítélete a Vj-27/2003. sz. ügyben.

³²⁸ A Fővárosi Ítéltábla 2. Kf. 27. 167/2008/22. sz. ítélete a Vj-56/2004. sz. ügyben.

³²⁹ „Vállalkozások közötti tiltott összehangolt magatartás miatt indult ügyben a tényállás megállapítása szabad bizonyítási rendszerben meghatározott bizonyítékokon alapul. [...] Az egyes bizonyítási eszközök bizonyító ereje az adott ügy tényállásának megállapításánál azonos, közöttük súlyuk szerinti sorrendiség nincs. Annak sincs jogi jelentősége, hogy közvetlen vagy közvetett bizonyíték kerül felhasználásra, értékelésre a tényállás megállapításához. A feljegyzések, iratokról készült fénymásolatok adott esetben éppen olyan bizonyító erővel rendelkeznek, mint más bizonyítékok, éppen úgy alkalmasak a tényállás megállapítására.” (2102/2009. sz. közigazgatási elvi határozat, Legfelsőbb Bíróság Kfv.III.37.084/2009. sz. ítélete a Vj-56/2004. sz. ügyben.)

„E körben a másodfokú bíróság hangsúlyozza, hogy főszabályként mind az 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 Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.195/2012/6. sz. ítélete a Vj-162/2004. sz. ügyben.)

³³⁰ „A közvetett bizonyítékok alapján sem kizárt egy jogsértő magatartás megállapítása, ha a közvetett bizonyítékok olyan bizonyító erővel bírnak, olyan logikai láncot alkotnak, amelynek révén a jogsértés elkövetését tanúsítják.” (A Legfelsőbb Bíróság Kfv.II. 39. 259/2006/4. sz. ítélete a Vj-70/2002. sz. ügyben.)

„A Tpv. 11. §-ába ütköző megállapodás és összehangolt magatartás az alperes által szankcionálandó, ezért az abban részes felek rendszerben igyekeznek azt titokban tartani. Általában nem verik nagydobra, hogy a verseny korlátozásában, egy sajátos piacfelosztásban állapodtak meg, céljuk a versenynyomás csökkentése, a munkák elosztása és a haszonból való közös részesedés. Éppen ezért nem várható el, hogy az alperes egy konkrét, vagy több, pontosan meghatározott írásbeli bizonyítékra alapozza döntését, amely mindenki számára világosan, egyértelműen igazolja a felek titkos megállapodáson alapuló versenyjog-sértő

- c) a vállalkozások irati bizonyítékkal ellentétes magyarázata önmagában nem elegendő a jogsértés alól történő mentesüléshez;³³¹
- d) a feltárt tények logikai láncolata elegendő a jogsértés megállapításához;³³²
- e) a feltárt levelezés „belső” jellegére hivatkozással a vállalkozások nem mentesülhetnek a versenyjogi felelősségre vonás alól;³³³
- f) a jogsértés megállapításának nem akadálya valamely kartelltalálkozóról való távolmaradás, ha ésszerűen következtetni lehet arra, hogy az adott vállalkozás a megbeszélésről értesült és attól nem határolódott el;³³⁴
- g) nem elegendő kimentési ok, ha valamely levelet az egyik résztvevő nem kapott meg;³³⁵
- h) más személyek levelezése is igazolhatja a konkrét levelezésben részt nem vevő fél jogsértését.³³⁶

363. Következésképpen a jogellenesen folytatott egyeztetések esetén igen kivételes esetben kerül a hatóság elé szabályos formátumú és közvetlen bizonyítékként felhasználható írásos dokumentum, amelyből akár az akarategység, akár a megállapodás minden részlete kétséget kizáróan beazonosítható. Ugyanakkor a feltárt tények és a vállalkozások utóbb tanúsított magatartása egy adott logikai láncolat mentén együttesen azonban igazolhatják a versenyjogsértés elkövetését.³³⁷ Ennek kapcsán szükséges

magatartását. A tiltott kartellezés jellegéből fakadóan tehát a közvetett bizonyítéknak is lehet döntő súlya; az egyes elektronikus levelek meghatározott részei, a levelek útja (feladó, címzett, továbbító, továbbítást fogadó stb.), egyéb levelek, jegyzetek, iratrészletek is alkalmasak lehetnek a tényállás megállapítására és ezért a versenyjogsértés igazolására.” (A Fővárosi Ítéletábla 2.Kf.27.195/2012/6. sz. ítélete a Vj-162/2004. sz. ügyben.)

³³¹ „A bíróság továbbá úgy látta, hogy az alperes helyesen járt el akkor, amikor az egyes tárgyalásokon résztvevőket meghallgatta, és az általuk a tárgyalás tartalmáról tett nyilatkozatukat, egyéb azt alátámasztó, objektív bizonyíték hiányában, nem fogadta el, ha az az írásos feljegyzésekkel ellentétben állt, és az előadás nem tudott elfogadható és koherens magyarázatot adni az írásos feljegyzésben foglaltak értelmezésére.” (A Fővárosi Bíróság Legfelsőbb Bíróság által helybenhagyott 7.K.31091/2007/16. sz. ítélete.)

³³² „Itt jegyzi meg a másodfokú bíróság, hogy a jogellenesen folytatott egyeztetések esetén igen kivételes esetben kerül a hatóság elé szabályos formátumú és közvetlen bizonyítékként felhasználható írásos dokumentum, amelyből akár az akarategység, akár a megállapodás minden részlete kétséget kizáróan beazonosítható. A másodfokú bíróság álláspontja szerint a feltárt tények és a vállalkozások utóbb tanúsított magatartása egy adott logikai láncolat mentén együttesen igazolhatják a versenyjogsértés elkövetését. Ezért nincs perbeli relevanciája annak, hogy az utóbb bekövetkezett események nem teljes körűen fedik le a feljegyzésekben vázolt megállapodásokat, egyes esetekben a vállalkozásokon kívül eső objektív okok (de akár a vállalkozások közötti újabb, fel nem tárt megbeszélésen) azt megváltoztatták.” (A Fővárosi Ítéletábla 2.Kf. 27.167/2008/22. sz. ítélete a Vj-56/2004. sz. ügyben.)

„A jogellenesen folytatott egyeztetések esetén igen kivételes esetben kerül a hatóság elé szabályos formátumú és közvetlen bizonyítékként felhasználható írásos dokumentum, amelyből akár az akarategység, akár a megállapodás minden részlete kétséget kizáróan beazonosítható. A másodfokú bíróság álláspontja szerint a feltárt tények és a vállalkozások utóbb tanúsított magatartása egy adott logikai láncolat mentén együttesen azonban igazolhatják a versenyjogsértés elkövetését.” (A Fővárosi Ítéletábla 2.Kf. 27.232/2007/14. sz. ítélete a Vj-28/2003. sz. ügyben.)

³³³ „A tényállást megalapozó belső levelek nem minősülnek magánleveleknek, azok mind a felperesi vállalkozások tevékenységéhez kapcsolódtak, az ő érdekükben merültek fel, ezért azok a felperesi magatartásokat igazolják. A levelek „belső” jellegére való hivatkozással tehát a felperesek nem mentesülhetnek a jogsértés következményei alól. Az üzenet továbbított jellegének ugyancsak nincs jelentősége, mert aki azt megkapta, nem furcsállotta, nem kérdezte a továbbítás célját, okát, attól el nem határolódott, viszont annak tartalmát megismerhette. Az pedig, hogy egy levél valamely jogsértéshez képest később készül, még nem zárja ki azt, hogy tartalmilag igazolja a korábbi magatartást.” (A Fővárosi Ítéletábla 2.Kf.27.195/2012/6. sz. ítélete a Vj-162/2004. sz. ügyben.)

³³⁴ „A jogsértés megállapításának a kartellezéssel összefüggő megbeszélésről való távolmaradás sem lehet akadálya, ha a távolmaradó a megbeszélésről szóló üzenetet megkapta, azt nem kért ki, azon nem csodálkozott.” (A Fővárosi Ítéletábla 2.Kf.27.195/2012/6. sz. ítélete a Vj-162/2004. sz. ügyben.)

³³⁵ „Nem zárja ki a sem a kartellezést, sem a tiltott kartellezésben való részvételt önmagában az sem, hogy a más személyek közötti, ám a kartellezéssel kapcsolatos megbeszéléssel összefüggő üzenetet valamelyik részes fél nem kapta meg.” (A Fővárosi Ítéletábla 2.Kf.27.195/2012/6. sz. ítélete a Vj-162/2004. sz. ügyben.), Eturas ítélet, ECLI:EU:C:2016:42

³³⁶ „A más személyek, köztük egyes kartelltagok levelezése, annak tartalma igazolhatja a levelezésben részt nem vevő harmadik személy részvételét is.” (A Fővárosi Ítéletábla 2.Kf.27.195/2012/6. sz. ítélete a Vj-162/2004. sz. ügyben.)

³³⁷ A Fővárosi Ítéletábla 2.Kf. 27.232/2007/14. sz. ítélete a Vj-28/2003. sz. ügyben.

hangsúlyozni, hogy az eljáró versenytanács nem ért egyet a Surgicare azon általános kifogásával, amely szerint a GVH nem tett eleget a Ket.-ben, illetve a Tpvt.-ben foglalt eljárásjogi kötelezettségeinek, így nem tárta fel megfelelően a tényállást és nem támasztotta alá megfelelő bizonyítékokkal azt, hogy a Surgicare magatartása valamennyi, jogsértőként meghatározott közbeszerzés kapcsán a Tpvt, 11. § (1) bekezdésének, illetve az EUMSz. 101. cikk (1) bekezdésének tilalmába ütközne. A Surgicare sérelmezte, hogy a GVH a versenyfelügyeleti eljárás során nem szerzett közvetlenül a Surgicare képviselőjétől származó írásos bizonyítékot a tényállás alátámasztására. Ez azonban a jelen fejezetben ismertetett bizonyítási gyakorlat alapján nyilvánvalóan nem is elvárt. A kartellek nagy része nem lenne bizonyítható, ha a versenyhatóságok kizárólag akkor állapíthatnának meg jogsértést, ha a kartellező féltől származó közvetlen irati bizonyíték támasztaná alá a jogsértés elkövetését. Az eljáró versenytanács a feltárt tényállás értékelésénél ezért a jelen fejezetben meghatározott bizonyítási elvek mentén végezte el a vizsgált magatartások értékelését és döntött egyes tenderek esetén tanúsított magatartások esetében az eljárás megszüntetéséről, más tenderek során tanúsított magatartások esetén pedig jogsértés megállapításáról.

364. Az eljáró versenytanács leszögezi, hogy *„a versenyjogsértés megállapítása szempontjából közömbös, hogy a Kbt. miként rendelkezik vagy rendelkezett a perbeli időszakban a lehetséges ajánlattevőkről, illetve az alvállalkozókról. A Kbt. megsértéséről a Közbeszerzési Döntőbizottság jogosult határozni a Tpvt. szabályaitól teljesen függetlenül. [...] A Kbt. és a Tpvt. is a gazdasági verseny szereplőinek a magatartását szabályozza, ám ezt más-más céllal, ezért eltérő szabályrendszerrel, különböző szankciókkal teszi. Ezek egymással nem keverhetők, össze nem moshatók. Egyébként a két törvény által elérni kívánt cél között nincs különbség.”*³³⁸
365. Tekintettel arra, hogy jelen versenyfelügyeleti eljárásban több eljárás alá vont is engedékenységi kérelemmel fordult a GVH-hoz, az eljáró versenytanács összegzi azokat, kifejezetten az engedékenységi nyilatkozatokkal és iratokkal kapcsolatos legfontosabb esetjogi szempontokat, amelyeket a bizonyítékok értékelése során figyelembe kíván venni:
- a) Egy forrásból származó engedékenységi bizonyítékok is alkalmasak lehetnek a jogsértés megalapozására, ha azokat egyéb tényállási elemek összességében alátámasztanak és e bizonyítékok egyébként kellően konzisztensek és pontosak.³³⁹
 - b) Különösen jelentős bizonyító erőt lehet tulajdonítani azon nyilatkozatoknak, amelyek megbízhatók, egy vállalkozás nevében tették őket, olyan személytől származnak, akinek szakmai kötelessége e vállalkozás érdekei alapján eljárni, a nyilatkozó érdekeit sértik, a körülmények közvetlen tanújától származnak, és írásban, megfontoltan és jól átgondolva teszik őket.³⁴⁰
 - c) *„Ha egy személy jogsértés elkövetését ismeri be, és így a kérdéses dokumentumokból közvetlenül kikövetkeztethető tényeken túli körülményeket vall be, ez – az ennek ellenkezőjére utaló különleges körülmények hiányában – eleve azt jelzi, hogy e személy elhatározta az igazság feltárását. Ezen túlmenően általában különösen megbízható bizonyítéknak kell tekinteni azt a nyilatkozatot, amely a nyilatkozattevő érdekei ellen irányul.”*³⁴¹

³³⁸ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.408/2010/5. sz. ítélete a Vj-81/2006. sz. ügyben.

³³⁹ Ld. a Kúria Kfv.III.37.690/2013/29. sz. ítéletét a Vj/174/2007. sz. ügyben.

³⁴⁰ Ld. a fentebb hivatkozott Hitachi és társai kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 71. pontját; és a szintén fentebb hivatkozott JFE Engineering és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 205–210. pontjait.

³⁴¹ Ld. a Törvényszék fentebb hivatkozott JFE Engineering és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítéletének 211. és 212. pontjait; a T-109/02., T-118/02., T-122/02., T-125/02., T-126/02., T-128/02., T-129/02., T-132/02. és T-136/02. sz., Bolloré és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2007. április 26-án hozott ítéletének [EBHT 2007., II-947. o.] 166. pontját, valamint a T-54/03. sz., Lafarge kontra Bizottság ügyben 2008. július 8-án hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 59. pontját..

- d) Egy dokumentum hitelessége és ennél fogva bizonyító ereje az eredetétől, készítésének körülményeitől, címzettjétől és tartalmától függ.³⁴² A hitelesség mellett szóló körülmény, hogy a téves információszolgáltatás az engedékenységi kedvezmény megvonásával járhat.³⁴³
- e) A jogsértés idején keletkezett irat esetén, ha „*kizárható annak szándékos, a versenytársak ellen irányuló szándékból készítése, [...], akkor az egyéb lehetőségek kizárásához elegendő az egyéb bizonyítékokkal és körülményekkel való összevetése, annak megállapítása, hogy az kellően konzisztens és pontos-e*”³⁴⁴
- f) Az okirati bizonyítékok bizonyító erejének értékelésekor nagy jelentőséget kell tulajdonítani annak a körülménynek, hogy valamely dokumentumot a tényekkel közvetlen összefüggésben készítették³⁴⁵, vagy hogy azt e tények közvetlen tanúja készítette.³⁴⁶

A személyi bizonyítékok

366. A jelen ügyben az eljáró versenytanács az eljárás alá vontak munkatársait és az eljárás alá vontak korábbi alkalmazottait, illetve a vizsgált tenderekkel kapcsolatba kerülő személyeket tanúként hallgatta meg, míg az eljárás alá vontak törvényes képviselőjére jogosult tisztségviselői ügyfélnyilatkozatot tettek a versenyfelügyeleti eljárás során. A meghallgatott személyek közül ketten kérték adataik zárt kezelését a Ket. 39/A. §-a alapján.
367. A Surgicare kifogásolta, hogy az eljáró versenytanács több helyen hivatkozott a védett tanúk által elmondottakra, azonban a védett tanúk szóbeli meghallgatásáról készült jegyzőkönyvek és a védett tanúk által tett nyilatkozatok nem voltak betekintheők az eljárás alá vontaknak részére. A Surgicare álláspontja szerint sérti a védekezéshez való jogát, hogy a védett tanúk tanúvallomásainak leiratát nem ismerheti meg, illetve a védett tanúk által tett nyilatkozatokba nem tekinthet be. A Surgicare szerint tekintettel arra, hogy Surgicare nem volt abban a helyzetben, hogy megismerje a védett tanú vallomásáról készült jegyzőkönyvet, illetve a védett tanúk nyilatkozatait a védelemhez való jog Egyezmény által elvárt általános szintje nem volt biztosított. Így a Surgicare hangsúlyozza, hogy a Versenytanács a védett tanúk vallomásait - az EJOB ítélezési gyakorlatával összhangban - kizárólag különös körültekintéssel veheti figyelembe.
368. Az eljáró versenytanács ezzel kapcsolatban kiemeli, hogy egyrészt a védett tanúk által tett tanúvallomások mindegyikének van betekintheő változata, amely anonimizált iratokba a Surgicare betekinthehető; másrészt az eljáró versenytanács jogsértés alátámasztásául nem hivatkozott védett tanúk vallomásra, így nem érthető, hogy minek kapcsán kellene különös körültekintéssel figyelembe venni a védett tanúk vallomásait. A Surgicare sem az eljárás során, sem az előzetes álláspontra tett észrevételében nem jelölte meg pontosan, hogy a védett tanúk által tett mely nyilatkozatba kívánt volna betekinteni, illetve melyik irat anonimizált leiratának hiányát sérelmezi. Mindezekre tekintettel az eljáró versenytanács nem tud érdemben reagálni egyes iratok megismerésének hiányával kapcsolatban, azonban általánosságban véve úgy gondolja, hogy a védett tanúk anonimizált vallomásainak

³⁴² Ld. a Törvényszék T-25/95., T-26/95., T-30/95–T-32/95., T-34/95–T-39/95., T-42/95–T-46/95., T-48/95., T-50/95–T-65/95., T-68/95–T-71/95., T-87/95., T-88/95., T-103/95. és T-104/95. sz., Cimenteries CBR és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2000. március 15-én hozott ítéletének [EBHT 2000., II-491. o.] 1053. és 1838. pontjait.

³⁴³ Ld. a fentebb hivatkozott Hitachi és társai kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 72. pontját és a Törvényszék T-120/04. sz., Peróxidos Orgánicos kontra Bizottság ügyben 2006. november 16-án hozott ítéletének [EBHT 2006., II-4441. o.] 74. pontját.

³⁴⁴ Ld. a Kúria Kfv.III.37.690/2013/29. sz. ítéletét a Vj/174/2007. sz. ügyben.

³⁴⁵ Ld. a Törvényszék T-157/94. sz., Ensidesa kontra Bizottság ügyben 1999. március 11-én hozott ítéletének [EBHT 1999., II-707. o.] 312. pontját, valamint T-5/00. és T-6/00. sz., Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied és Technische Unie kontra Bizottság egyesített ügyekben 2003. december 16-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-5761. o.] 181. pontját.

³⁴⁶ Ld. a fentebb hivatkozott JFE Engineering és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 207. pontját, illetve a Törvényszék T-541/08. sz. Sasol és társai kontra Bizottság ügyben 2014. július 11-én hozott ítéletének 231. pontját.

betekintethetősége megfelelően biztosította az eljárás során azt, hogy ezen – egyébként a jogsértés alátámasztására nem használt - iratok tekintetében a Surgicare megfelelően gyakorolja a védekezéshez való jogát.³⁴⁷

369. A versenyfelügyeleti eljárás során valamennyi eljárás alá vont vállalkozás több alkalommal is részletes ügyfélnyilatkozatot tett írásban. Az eljárás alá vontak működésével kapcsolatban álló személyek is szóbeli meghallgatás keretében ügyfélnyilatkozatot tettek. Mindazonáltal az engedékenységi kérelemmel nem élő ügyfélnyilatkozatot tevő személyek a jogsértő találkozókra való részvételt tagadták, valamint a jogsértés egyéb mozzanatait cáfoló előadást tettek. Az eljáró versenytanács a cégnyilvántartás adatai és egyéb társasági információk alapján megállapította, hogy ezen személyek az eljárás alá vontakkal olyan jogviszonyban álltak, amelyre tekintettel az eljárás alá vontak működési körébe tartozó tevékenységet fejtettek ki a vizsgált időszakban. Tekintettel arra, hogy ezen személyek cáfoló előadását objektív, főként irati bizonyíték nem támasztotta alá, a jogsértés elkövetésében való részvételt tagadó előadásukat az eljáró versenytanács nem tudta elfogadható és koherens magyarázatként elfogadni az irati bizonyítékokkal és az egyéb, nem az eljárás alá vontak érdekkörébe tartozó tanúk, illetve engedékenységi kérelmezők egybehangzó, pontos és konzisztens nyilatkozataival szemben.

VII.6. Árrögzítés és piacfelosztás

370. A versenyjogi gyakorlat a Tpvt. 11. § (2) bekezdés a) pontjában rögzített árrögzítést a legsúlyosabb versenyjogsértések egyikének tekinti. Ennek oka, hogy az *„árrögzítő megállapodás esetén az árak már nem a valóságos piaci viszonyok mutatói, nem képesek tükrözni a fogyasztók értékítéletét és jutalmazni a jobb forráskihasználást, illetve büntetni a hatékonyság hiányát.”*³⁴⁸
371. Amennyiben az árak egyeztetését versenytársak tanúsítják, kökemény versenykorlátozásról van szó. A versenytársak közötti árrögzítés tartalmú egyeztetések különösen súlyos formája, ha azokra közbeszerzési eljárással összefüggésben kerül sor. A bírói gyakorlat szerint *„nem merülhet fel a jogsértések megállapítását kizáró módon megengedett együttműködés, ha a piac szereplői, kiiktatva a közpénzek optimális felhasználásának érvényesülését biztosító garanciális előírásokat, az ajánlattéví tudta nélkül, előzetesen egyeztetik ajánlataikat és áraikat.”*³⁴⁹
372. A közbeszerzési eljárások és a magánprojektek során az árrögzítés tipikusan abban nyilvánul meg, hogy az adott projekten indulók egyeztetik egymással ajánlati áraikat, annak érdekében, hogy közülük az egyik indulót nyereshez segítsék, cserében azért, hogy egy másik pályázaton a korábbi pályázatról „lemondó” vállalkozás kapjon nyeresi esélyt.
373. Az eljáró versenytanács 11.36. sz. elvi állásfoglalása szerint a vállalkozásokat jobb teljesítményre ösztönző kockázatok egyik fontos eleme, hogy nem ismerik a tényleges és lehetséges piaci szereplők szándékait, terveit. A potenciális versenytársak közötti, arra irányuló egyeztetés, hogy mikortól, vagy éppen meddig nem lépnek be egymás hagyományos piacaira, piacfelosztó megállapodásnak minősülve a spontán piaci folyamatok versenyjog-ellenes önérdékű szabályozását jelenti.³⁵⁰
374. A bírói gyakorlat szerint amennyiben az egymással a közbeszerzési pályázaton versenyben lévő vállalkozások között a tiltott kapcsolatfelvételt sor került, *„a vállalkozások magatartása egymástól való függetlenségének követelménye kizár minden olyan közvetlen vagy közvetett kapcsolatot a piaci*

³⁴⁷ A védett tanúkkal kapcsolatos anonimizált iratok száma a következő: Vj/79-507/2013., Vj/79-508/2013., Vj/79-509/2013., Vj/79-511/2013., Vj/79-512/2013., Vj/79-513/2013., Vj/79-514/2013., Vj/79-515/2013., Vj/79-114/2013., Vj/79-516/2013., Vj/79-517/2013.

³⁴⁸ A Fővárosi Bíróság 2.K. 36.444/2000/6. sz. ítélete a Vj-97/2000. sz. ügyben.

³⁴⁹ A Fővárosi Ítéletábla 2.Kf. 27.052/2007/22. sz. ítélete a Vj-138/2002. sz. ügyben.

³⁵⁰ A Versenytanács határozata a Vj-140/2006. sz. ügyben.

szereplők között, amelynek célja vagy hatása a versenytársak piaci magatartásának befolyásolása vagy a saját maga által követendő magatartás feltárása a versenytársak előtt. Tényszerűen a felperesek a megbeszéléseken nem csak a saját magatartásukkal ismertették meg a versenytársakat, hanem a későbbi közös piaci magatartás (pályázat elkészítése, gazdasági együttműködés) tanúsítása tekintetében is konszenzusra jutottak. Tették ezt annak ellenére, hogy a közbeszerzési eljárás alapvető célja a közpénzek ésszerű felhasználása átláthatóságának és széles körű nyilvános ellenőrizhetőségének megteremtése, továbbá a közbeszerzések során a verseny tisztaságának biztosítása. Ezt a törekvést alapvetően sérti, ha a kétszakaszos eljárás ajánlattételi szakaszába meghívott, illetőleg a döntéssel szemben jogorvoslati kérelmet előterjesztő ajánlattevők megállapodásukkal továbbcsökkentik a verseny kockázatát ezen a sajátos piacon (ahol már a törvényi szabályozás miatt is korlátozottabb a verseny), illetőleg a versenyhelyzetet ténylegesen minimálisra redukálják a munkák felosztásával. A tények és rendelkezésre álló adatok, a tanúsított magatartások egyenkénti és összességében való értékelése alapján kétséget kizáró módon megállapítható volt, hogy a megbeszélések célja az volt, hogy az érintettek a tender kapcsán a versenynyomást csökkentsék, korlátozzák a veszteség kockázatát, biztosítsák a közbeszerzési eljárás lefolytatását és befejezését, és a munkák elosztását, továbbá a haszonból való részesedést.”³⁵¹

VII.7. Az elhatárolódás

375. Az egységes ítélkezési gyakorlat szerint amennyiben egy vállalkozás részt vesz egy versenyellenes célú találkozón, a jogsértésért való felelőssége megállapítható.³⁵² Az eljáró versenytanács – a joggyakorlattal összhangban – megállapíthatónak tartja az adott vállalkozás felelősségét akkor is, ha a jogsértés adott elemében a vállalkozás részéről eljáró személy nem a törvényes képviselő vagy egyéb vezető állású munkavállaló volt.
376. A versenyjogi gyakorlat szerint „a jogsértés szempontjából közömbös a résztvevők tudatossága, ilyen tényállási elemet a Tpv. 11. §-a nem tartalmaz. Ennél fogva nincs jelentősége annak, hogy az egyes felperesek milyen célból vettek részt a tagozati ülésen, és nem értékelhető az sem, hogy volt-e szándékuk a verseny korlátozása vagy sem. A passzív magatartás a jogsértés megállapítása alól nem mentesít, pusztán a jelenlét, az elhangzott információk befogadása már kifejezi a többiekkel való együttműködést, azaz a jogsértésben való részvételt. Amely vállalkozás a közösség sorsában nem akar osztozni, annak erről hangot kell adnia, nyíltan a többiek tudomására kell hozni, hogy a közösségtől elzárkózik, velük nem akar azonosulni. Ilyen nyílt, elzárkózó magatartásra azonban egyik felperes sem hivatkozott, ilyet nem bizonyított. Ennél fogva az alperesnek nem kellett vizsgálnia és bizonyítania azt, hogy ténylegesen melyik felperes milyen információt és milyen céllal osztott meg a többiekkel.”³⁵³
377. Következésképpen a versenyjogi gyakorlat szerint a vállalkozás passzív részvétele, amelybe önmagában egy találkozón való részvétel vagy egy e-mail fogadása is beleértendő³⁵⁴, nem minősül elhatárolódásnak, ily módon nem alkalmas a versenyjogsértés miatti felelősség alóli mentesülésre. Az eljáró versenytanács következetes gyakorlata szerint az elhatárolódást abban az esetben tartja megállapíthatónak, amennyiben az adott vállalkozás kifejezett, a többi résztvevő tudomására hozott nyilatkozatában közölte, hogy az adott találkozó vagy levelezés tartalmával nem ért egyet, abban nem kíván részt venni.

³⁵¹ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.232/2007/14. sz. ítélete a Vj-28/2003. sz. ügyben.

³⁵² C-235/92. P. Montecantini kontra Európai Bizottság [ECR 1999, I-4539] 177-181. pontok, AC Treuhand kontra Bizottság ítélet, C-194/14 P, EU:C:2015:717, 31. pont

³⁵³ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.260/2011/13. sz. ítélete a Vj-57/2007. sz. ügyben.

³⁵⁴ Eturas ítélet, C-74/14., ECLI:EU:C:2016:42

VII.8. A vizsgált magatartások értékelése

VII.8.1. A Zala Megyei Kórház által tervezett 2011. évi varróanyag tendere³⁵⁵

378. A Zala Megyei Kórház 2011. február 15-i közbeszerzési terve szerint³⁵⁶ az adott évben sebészeti varróanyag beszerzésére közbeszerzési eljárást kívánt kiírni, közösségi eljárásrend szerinti nyílt eljárásként³⁵⁷, melynek várható értéke nettó 45.000.000.- Ft volt. Így e tender tekintetében érintett piac az ezen pályázat keretében kiírni tervezett sebészeti varróanyagok beszerzése előre meg nem határozott vállalkozások részvételével. A közbeszerzés lebonyolítása érdekében a kórház a kiíráshoz szükséges intézkedéseket megtette (ld. a 91. pontot), a kiíráshoz szükséges szakmai specifikáció elkészítése megkezdődött, azonban a GYEMSZI 2011 novemberi közbelépése folytán³⁵⁸ a kórház végül nem írta ki a közbeszerzési eljárást.
379. A GVH a helyszíni kutatás során több olyan irati bizonyítékot is lemásolt, amelyek alátámasztják, hogy a B. Braun és a Surgicare a tender egymás közti felosztása céljából összehangolták magatartásukat és egyeztetést folytattak egymással. Ennek körében a B. Braunnak a tender véleményezésében játszott szerepét kihasználva arra törekedtek, hogy a kórház úgy írja ki a közbeszerzési eljárást, hogy a tervezett tender egyes csoportjainak többségében csak e két vállalkozás legyen képes elindulni és e leszűkített csoportok esetében egyeztettek arról, hogy a B. Braun vagy a Surgicare fog nyerni.
380. A jogsértés legfontosabb irati bizonyítéka a [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] laptopjáról lemásolt a „ZEG.varrófonal[SZEMÉLYES ADAT] 2011.09.04.xls” nevű Excel fájlt³⁵⁹, amit 2011. szeptember 9-én hoztak létre és utoljára 2011. szeptember 12-én módosítottak. A fájl metaadata szerint az utolsó módosítást a „[SZEMÉLYES ADAT]” nevű felhasználó végezte, aki nyilvánvalóan [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.]-al azonosítható. A fájl a tervezett varrófonal tender termékcsoportjainak specifikációját tartalmazza. A táblázat „info” elnevezésű S oszlopában a szerző termékcsopontonként megjegyzéseket tesz. A megjegyzések megjelölik, hogy az adott csoportot melyik versenytársnak kell megnyernie, illetve valószínűleg ki nyeri; megjelölik, hogy a csoport melyik (zöld színnel jelölt) sorai akadályozzák meg a többi versenytárs indulását; jelzik a még versenyben maradó szállítók támogató hozzáállását, illetve megjelölik a csoport várható teljes értékét (ld. a 92-93. pontot). A tényállásban ismertetettek szerint például az I. termékcsoport esetében a megjegyzések arra utalnak, hogy a termékcsoport a „surgicare csoport”-hoz tartozik, két versenytárs nem fog tudni indulni: „zöld: kakukk tojás a JJ ellen és a Covi ellen”, a fennmaradó negyedik, a B. Braun pedig „el tud indulni – asszisztál”. A csoport értékét a szerző 13 millió forintra teszi. A II. csoport esetében a táblázat jelzi, hogy az a Johnson csoportja, mert antibakteriális fonalat követel meg, amivel csak ez a cég rendelkezik. A VIII. és X. csoport esetében is a szerző megjegyzi, hogy az a „B. Braun csoport”-ja, amelynek kapcsán a „zöld kakukktojások” miatt a Johnson és a Covidien sem tud indulni („JJ kilőve a zöld kakukk tojásokkal, illetve a covi is”) míg „Surgi asszisztál”. Esetenként egy-egy csoport nyitva marad a verseny számára, mint a VII., amely esetében a szerző megjegyzi, hogy a csoport ugyan „nyitott, de árral valószínű, a BB nyer”. A tenderkiírás tizenkét csoportja közül tíz esetében a táblázat megjelöli a kijelölt nyertesest.
381. A B. Braun és a Surgicare közti egyeztetésre utal a megjegyzések „BB asszisztál”, illetve „Surgi asszisztál” kitétele azon soroknál, ahol nyertesként a Surgicare, illetve a B. Braun van megjelölve.

³⁵⁵ A tényállás IV.3.2. fejezete

³⁵⁶ Vj/79-182/2013. sz. irat, 1. melléklet

³⁵⁷ Vj/79-182/2013. sz. irat

³⁵⁸ Vj/79-182/2013. sz. irat, 5. melléklet

³⁵⁹ Vj/79-178/2013. sz. irat 45. melléklete. [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] vallomása (Vj/79-250/2013. sz. irat) szerint a Zalaegerszegi kórházban az elsődleges kapcsolattartó [SZEMÉLYES ADAT] volt. Feltehetőleg őrá utal a fájl címében jelölt ' [SZEMÉLYES ADAT]'.

382. A táblázat utolsó, AH-AK oszlopainak elnevezése „[SZEMÉLYES ADAT] javaslat”, illetve „[SZEMÉLYES ADAT] javaslat”, mely oszlopokban ajánlati tételenként forintban megjelölt összegek szerepelnek „[SZEMÉLYES ADAT]” és „[SZEMÉLYES ADAT]” javaslatként. A táblázatban említett „[SZEMÉLYES ADAT]” a Surgicare alkalmazottjára, [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 2.]-re, „[SZEMÉLYES ADAT]” pedig a táblázat készítőjére, [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.]-ra utal. E sorok szintén a B. Braun és a Surgicare közti piacfelosztó célú összehangolt magatartást támasztják alá.
383. A felek közti egyeztetés közvetett bizonyítékként értékelhető, hogy az Excel fájl [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] számítógépén a ”SurgiInfo” elnevezésű mappában volt fellelhető.
384. Az Excel táblázatnak létezik egy korábbi, 2011 áprilisi változata³⁶⁰ is, amelyben az egyes csoportok értékét különböző színekkel jelölték. A színek magyarázata a táblázat alján található, ahol azokhoz a [SZEMÉLYES ADAT], [SZEMÉLYES ADAT] és [SZEMÉLYES ADAT] elnevezéseket kapcsolják. Ha a [SZEMÉLYES ADAT] alatt a Surgicare-t ([SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]), [SZEMÉLYES ADAT] alatt pedig a B. Braun-t ([B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.]) értjük, akkor az látható, hogy az áprilisi felosztás szinte teljesen megegyezik a szeptemberi változatban részletesen kifejtett piacfelosztási tervvel. Ezen áprilisi változat arra utal, hogy esetleg egy harmadik vállalkozás is részt vehetett az egyeztetés kezdeti szakaszában, azonban a vizsgálatnak nem sikerült azonosítania, hogy a „[SZEMÉLYES ADAT]” elnevezés mely vállalkozás alkalmazottjára utalhat.
385. Mind [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.], mind [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 2.] tagadták, hogy egyeztetést folytattak volna egymással e tender kapcsán.³⁶¹ Tekintettel arra, hogy ezen személyek cáfoló előadását objektív, főként irati bizonyíték nem támasztotta alá, a jogsértés elkövetésében való részvételt tagadó előadásukat az eljáró versenytanács nem fogadja el koherens magyarázatként a rendelkezésre álló irati bizonyítékokkal szemben, mely bizonyítékok jogsértésre utaló részei a szavak általános, mindennapi jelentését alapul véve egyértelműen a felek közti versenyellenes egyeztetésre utalnak. [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] jogsértésben való részvétele mellett szóló körülményként értékeli az eljáró versenytanács, hogy [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] a meghallgatását követően munkáltatójával – az engedékenységi kérelmet benyújtó B. Braunnal - megszakította a kapcsolatot, tehát a GVH-val való együttműködést megtagadta.³⁶² A B. Braun előzetes álláspontra tett észrevételében nem vitatta a GVH által megállapított tényállást, csupán utalt arra, hogy a jogsértés megállapításához nem tudott érdemben, aktív magatartással hozzájárulni [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] együttműködésének hiányában.
386. Az eljáró versenytanács szerint a Surgicare azon álláspontja, hogy nem állapítható meg jogsértés e tender kapcsán, mivel nem bizonyított, hogy az Excel fájl létezéséről [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.]-n és a B. Braunon kívül más eljárás alá vont is tudott volna, illetve, hogy az Excel fájlban foglaltak tekintetében a B. Braun egyeztetett vagy megállapodott volna mással, nem elfogadható. A Surgicare szerint az Excel fájl létezésének és tartalmának életszerűbb magyarázata az, hogy [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.], illetve a B. Braun - a korábbi piaci ismereteik alapján - megpróbálta modellezni a tender várható kimenetelét. Továbbá, az Excel fájl tartalmával kapcsolatban az előzetes álláspont csak feltételezi, hogy az Excel fájlban feltüntetett „[SZEMÉLYES ADAT]” és „[SZEMÉLYES ADAT]” nevek kire utalhatnak, azonban a Versenytanács semmilyen ésszerű magyarázattal sem szolgál arra, hogy a „[SZEMÉLYES ADAT]” név kire vonatkozhat.
387. Az eljáró versenytanács ennek kapcsán kiemeli, hogy a jogellenesen folytatott egyeztetések esetén igen kivételes esetben kerül a hatóság elé szabályos formátumú és közvetlen bizonyítékként felhasználható írásos dokumentum, amelyből akár az akarategység, akár a megállapodás minden részlete kétséget kizáróan beazonosítható. Jelen esetben két hiteles, korabeli irati bizonyíték is rendelkezésre áll a

³⁶⁰ Vj/79-358/2013. sz. irat 12. melléklete

³⁶¹ Vj/79-250/2013., Vj/79-205/2013. sz. iratok

³⁶² Vj/79-377/2013. sz. irat

jogsértés bizonyítékaként, mely irati bizonyítékok a bennük foglalt szavak általános, mindennapi jelentését alapul véve alátámasztják, hogy a B. Braun és a Surgicare egyeztetést folytattak egymással. Bár az irati bizonyítékok önmagukban is bizonyítják a jogsértés létrejöttét, több más körülmény is a jogsértés elkövetését támasztja alá, így az, hogy az irati bizonyítékokat a vizsgálat a B. Braun részéről eljáró [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] számítógépén a „SurgInfo” könyvtárban találta meg, valamint az is, hogy a B. Braun nem vitatta a jogsértés elkövetését annak ellenére, hogy nem részesült engedékenységi kedvezményben e jogsértés kapcsán. Mindezekkel szemben az a tény, hogy [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 2.] és [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] tagadták, hogy egyeztettek volna egymással, illetve [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] „nem emlékezett” a táblázatra, valamint a táblázat a Surgicare szerint a tender várható kimenetlét modellezte, nem ésszerű és elegendő magyarázat a jogsértés alól történő mentesüléshez. E magyarázatok ugyanis az irati bizonyítékokkal ellentétben állnak, és nem tudnak elfogadható és koherens magyarázatot adni a táblázatban foglalt tartalom és kifejezések értelmezésére.³⁶³ A bíróságok kialakult gyakorlata szerint az ügyfél érdekkörébe tartozó személyek nyilatkozata nem alkalmas a jelentős súlyú irati bizonyíték bizonyító erejének megdöntésére.³⁶⁴ Szintén utalni szükséges azon kialakult bírói gyakorlatra, amely szerint amennyiben a jogsértés bizonyítása dokumentumokon alapul, az ügyfelekre háruló bizonyítási teher nem merül ki pusztán az alperes által megállapított tények vonatkozásában egy alternatív magyarázat adásában, hanem meg kell cáfolniuk a dokumentumok által tanúsított tényeket.³⁶⁵

388. Szintén irreleváns a jogsértés megállapíthatósága szempontjából, hogy a vizsgálat nem tudta feltárni, hogy kit takar a „[SZEMÉLYES ADAT]” megnevezés. Elképzelhető, hogy az egyeztetéseknek volt egy harmadik szereplője is, azonban e tény bizonyítatlansága nem befolyásolja a Surgicare-rel és a B. Braunnal szemben a jogsértés megállapíthatóságát.
389. A fentiek alapján az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a B. Braun és a Surgicare a közbeszerzési eljárás kiírását megelőzően a tender kiírásának befolyásolása és piacfelosztás céljából összehangolt magatartást tanúsítottak, mely magatartás a Tpv. 11. § (2) bekezdés d) pontjának megsértésével a Tpv. 11. § (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütközik, valamint e jogsértés az EUMSz. 101. cikke (1) bekezdése c) pontjának megsértésével az EUMSz. 101. cikk (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütközik.
390. Az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy a jogsértés megállapításának nem akadály, hogy a közbeszerzési eljárás végül nem került kiírásra, mivel a Kúria következetes gyakorlata³⁶⁶ szerint „*azért, mert bármilyen okból a megállapodás hatókörébe került projektek kiírása nem történt meg, a megállapodásban részes, tehát a versenytörvényt megsértő vállalkozások, a jogellenes magatartásuk szankciójától nem mentesülhetnek*”.

VII.8.2. A SOTE 2012. évi varróanyag tendere

391. A SOTE 2012. július 20-án írta ki „Simmelweis Egyetem és Betegellátó Irgalmasrend., Budai Irgalmasrendi Kórháza részére, 24 hónapra szükséges sebészeti varróanyag beszerzésére” irányuló nyílt közbeszerzési eljárását. (A tender adatainak részletes ismertetését a IV.3.7. fejezet tartalmazza). Így e tender tekintetében érintett piac az ezen pályázat keretében kiírni tervezett sebészeti varróanyagok beszerzése előre meg nem határozott vállalkozások részvételével.

³⁶³ A bizonyítási mérce tekintetében ld. különösen a Legfelsőbb Bíróság által helybenhagyott 7.K.31091/2007/16. sz. ítéletet.

³⁶⁴ A Legfelsőbb Bíróság Kfv.1.35.135/2011/5. számú ítélete is rámutat: a jelentős bizonyító erejű irattal, mint nagy súlyú bizonyítékkal szemben nem okszerű a felperes működéséhez kapcsolódó személyek vallomásának hasonló súllyal történő értékelése.

³⁶⁵ Ld. a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 5.K.30.278/2014/99. sz. ítéletét a Vj/74/2011. sz. ügyben.

³⁶⁶ Ld. a Kúria Kfv.III.37.011/2012/6. számú ítéletét a Vj-102/2004. sz. ügyben

392. A tenderen a B. Braun, a Surgicare, a Johnson a Variomedic, a Chirmax és a Medline indult és valamennyi eljárás alá vont vállalkozás nyert beszállítási lehetőséget; egyedül a Medline ajánlata lett teljes egészében érvénytelen.
393. A rendelkezésre álló bizonyítékok – elsősorban a Johnson, a B. Braun és a Chirmax engedékenységi nyilatkozatai és az azt mindenben alátámasztó korabeli irati bizonyítékok (Excel táblázatok és e-mailek) – alapján az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a tenderen induló B. Braun, Chirmax, Johnson, Surgicare és Variomedic a kiíró képviselő cég részéről eljáró [SZEMÉLYES ADAT]³⁶⁷ közreműködésével egymással folyamatosan egyeztettek a tender egymás közti felosztása és a benyújtandó árajánlatok meghatározása érdekében. Az említett vállalkozások az egyes tender részek felosztását igyekeztek a vonatkozó specifikációk alakításával is úgy megerősíteni, hogy annak révén is biztossá tegyék a kiválasztott ajánlattevő nyertességét. A IV.3.7. fejezetben részletesen ismertetett bizonyítékok ezt az alábbiak szerint támasztják alá.
394. [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] ³⁶⁸ Ezt támasztja alá a kiírás előtt majdnem két hónappal, 2012. május 30-án [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] által [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] részére írt „Sote tender” tárgyú belső e-mail³⁶⁹. A 128. pontban részletesen ismertetett e-mail azt tanúsítja, hogy [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] a korábbi SOTE tender alapján elkezdte meghatározni a kiírás előtt álló tender specifikációit, a korábbi tenderkiírás alapján megjelölve a klinikai igényeket. A tenderkiírás szerkesztése során [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] nem csak a B. Braun, hanem az Ethicont forgalmazó Johnson és a Tyco-t forgalmazó Variomedic érdekeire is figyelemmel volt. Ezen e-mail és csatolmányai alátámasztják a B. Braun nyilatkozatát, [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] [SZEMÉLYES ADAT] tanúvallomásaiban³⁷⁰ maga is megerősítette, azt a tényt, hogy még az ajánlati felhívás megjelenése előtt kapcsolatba lépett a SOTE-ra már beszállító B. Braunnal, Johnsonnal és Variomedic-vel, valamint a Surgicare-rel, bár a kapcsolatfelvétel jogellenes célját tagadta. A B. Braun-nal létrejött kapcsolatfelvételt „szakmai segítségkérés”-nek nevezte, más vállalkozást állítása szerint nem keresett meg, esetleg a Johnstont, de csak változások miatt. Elmondása szerint a B. Braun által készített anyagot a szakmai bíráló bizottság figyelembe vette a műszaki specifikáció elkészítésénél. [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.]³⁷¹ meghallgatása során tagadta, hogy jogellenes célt szolgált volna a [SZEMÉLYES ADAT]-rel való kapcsolatfelvétel, azonban e nyilatkozatát azt megelőzően tette, mielőtt a B. Braun engedékenységi kérelmet nyújtott be a GVH-hoz, és ezt követően [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] elérhetetlenné vált a B. Braun számára is, mivel nem kívánt sem velük, sem a GVH-val együttműködni. Mindezekre tekintettel az eljáró versenytanács a B. Braunnak a rajtaütés során lefoglalt irati bizonyítékkal is alátámasztott nyilatkozatát fogadja el valósnak a tényállás megállapításakor [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] jogsértést tagadó nyilatkozatával szemben.
395. [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] ugyancsak elismerte,³⁷² hogy az ajánlati felhívás megjelenése előtt a későbbi tenderhez kapcsolódóan műszaki specifikációt készített. [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] szerint³⁷³ egyértelműen azonosítható volt az ajánlati felhívásban a megjelölt alapanyag, felszívódási idő, illetve tűtípus alapján, hogy az egyes részeknek kizárólag melyik vállalkozás termékei felelhetnek meg. [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] megerősítette,³⁷⁴ hogy voltak olyan speciális termékek is, amelyeket csak egy-egy cég tudott szállítani. [SZEMÉLYES ADAT] és a Surgicare kapcsolatfelvételét bizonyítja a 136. pontban részletesen ismertetett 2012. szeptember 29-én, egy hónappal az ajánlattételi határidő előtt, [SZEMÉLYES ADAT]

³⁶⁷ [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] A vállalkozás 2013. 07.11.-én megszűnt.

³⁶⁸ Vj/79-386/2013. sz. irat

³⁶⁹ Vj/79-178/2013. sz. irat 6. melléklete

³⁷⁰ Vj/79-291/2013. sz. irat

³⁷¹ Vj/79-250/2013. sz. irat 6. o.

³⁷² Vj/79-205/2013. sz. irat

³⁷³ Vj/79-205/2013. sz. irat

³⁷⁴ Vj/79-205/2013. sz. irat

által [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.]-nek küldött „SE klvarróigény” tárgyú e-mail³⁷⁵. Az e-mailhez csatolt „2012varrjav1208.28.xls” táblázat a SOTE varróanyag tenderében kért termékek iránti igényeket összesíti klinikánkénti bontásban. A táblázat ugyanannak a táblázatnak a módosított változata, amit [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] még május 30-án küldött el [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.]-nak egy belső B. Braunos e-mailben. Ezen e-mail léte azt támasztja alá, hogy a kiíró az ajánlattevők által készített specifikációt használta fel a tenderkiírás elkészítéséhez.

396. A B. Braun nyilatkozata szerint [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]³⁷⁶ [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]
397. [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]³⁷⁷ [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] és [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] egy táblázat alapján egyeztettek egymással, amely tartalmazta a pályázati csoportokat, a nyertes cégneveket és az összegeket. Az árakra vonatkozó egyeztetés lényege az volt, hogy úgy kell megadni az árakat, hogy még beleférjenek az egyetem rendelkezésére álló keretbe.³⁷⁸ [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.]³⁷⁹ [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.]-gyel is beszélt telefonon a tenderekről. [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] a kétoldalú egyeztetések során tudomása volt arról, hogy [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] más versenytársakkal is beszélt, tehát a tender [SZEMÉLYES ADAT] jelzésének megfelelően több versenytárs között lesz felosztva.
398. Az eljáró versenytanács a Surgicare előzetes álláspontra tett azon észrevételével³⁸⁰ kapcsolatban, hogy [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] 2014. október 17-én tett vallomása³⁸¹ bizonyítékként nem használható fel, mert [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] a meghallgatás során tartott szünet megelőzően ellentétesen nyilatkozott, mint a szünetet követően, nem ért egyet. [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] a meghallgatása elején is úgy nyilatkozott, hogy egyeztetett [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]-lyel arról, hogy a Johnson milyen csoportokra ad be ajánlatot és azt is elmondta, hogy „biztos hogy volt olyan csoport, amire volt egyfajta egyezés, hogy milyen árat kell beadnunk”. Tehát az áregyeztetésre vonatkozóan a szünet elrendelését megelőzően és azt követően is kifejezett nyilatkozatot tett a tanú. Az, hogy a meghallgatás szünetét követően a SOTE tenderrel kapcsolatban részletesebben nyilatkozott a tanú, nem jelenti egyben azt is, hogy a később tett nyilatkozat ellentmond a korábban tett nyilatkozatnak. Mindezek alapján – és különös tekintettel arra, hogy [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] a hamis tanúzás büntetőjogi következményeinek tudatában tett vallomást – az eljáró versenytanácsnak nincs oka megkérdőjelezni a tanúvallomásban foglaltakat, amely tények egyébként koherens egységet alkotnak a SOTE tenderrel kapcsolatos egyéb bizonyítékokkal.
399. A Johnson nyilatkozata³⁸² szerint később [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] A Johnson ezen állítását a tender dokumentációja is alátámasztja.
400. [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]³⁸³ [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]A Chirmax ennek során arra törekedett, hogy részt kapjon a vérzéscsillapítóból is, de [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]jelezte, hogy azt már egy másik vállalkozás kapná meg.³⁸⁴ Végül azonban [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] ígéretet tett, hogy egyeztet a kérdéses vállalkozással,

³⁷⁵ Vj/79-175/2013. sz. irat 1. melléklete

³⁷⁶ Vj/79-377/2013. sz. irat

³⁷⁷ Vj/79-245/2013. sz. irat

³⁷⁸ Vj/79-245/2013. sz. irat

³⁷⁹ Vj/79-245/2013. sz. irat

³⁸⁰ Vj/79-645/2013. sz. irat

³⁸¹ Vj/79-245/2013. sz. irat

³⁸² Vj/79-184/2013., 2. számú melléklete

³⁸³ Vj/79-101/2013. sz. irat illetve a Vj/79-185/2013. sz. irat

³⁸⁴ Vj/79-101/2013. sz. irat

majd vissza is jelzett, hogy rendben van, a Chirmax megkaphatja ezt a csoportot.³⁸⁵ [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] megerősítette,³⁸⁶ hogy a vérzéscsillapítók csoportját eredetileg a Johnson kapta volna, de azután ebben változás történt.

401. A Chirmax nyilatkozata³⁸⁷ szerint [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]
402. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint a fentebbiekben ismertetett, a Johnson, a B. Braun és a Chirmax által tett engedékenységi nyilatkozatok egymással összefüggve, ellentmondásmentesen bizonyítják a jogsértés elkövetését. E körben érdemes rámutatni arra is, hogy a Surgicare előzetes álláspontra tett észrevételében³⁸⁸ nem tett a jogsértés megtörténtét cáfoló érdemi nyilatkozatot, csupán a jogsértés tényleges hatásának hiányát és a jogsértésben betöltött szervező szerepét igyekezett cáfolni. Az engedékenységi kérelmezők nyilatkozatait az alábbi – az eljárás alá vontaknál tartott helyszíni kutatások alkalmával beszerzett – korabeli, a jogsértés idejéből származó Excel táblák és e-mailek is alátámasztják.
403. Az ajánlattevők közötti, a piac felosztására és az árak rögzítésére irányuló megállapodásnak az engedékenységi kérelmezők nyilatkozatain kívüli irati bizonyítéka a 2012. október 8-án, az ajánlatok beadási határideje előtt három héttel [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] által készített „Sote2012végleges” elnevezésű Excel munkalap.³⁸⁹ Az Excel munkalap három táblázatot tartalmaz, „felszívódó”, „nem felszívódó” és „egyéb” elnevezésekkel. Mindegyik táblázat tartalmazza a termékcsoportokat szám szerint, valamint mellette valamelyik ajánlatadó megjelölését (cov³⁹⁰, jnj, chir, braun, surgi), valamint az adott termékcsoport értékét. A három táblázat alatt egy-egy összesítő táblázat, illetve a mindhárom termékcsoportot összesítő táblázat található. Ez utóbbi „végleges megállapodás” elnevezéssel a 137. pontban szereplő felosztást mutatja.
404. [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] számítógépe a táblázat további változatait is tartalmazta, így a „Sote2012végleges utan”, a „Sote2012végleges utan egyyel”, a „Sote2012végleges!!!_1” és a „Sote2012végleges!!!” elnevezésű táblázatokat.³⁹¹ E táblázatok utolsó módosítása október 11-én, október 22-én, október 24-én, illetve október 27-én történt. Tartalmuk az előző pontban bemutatott táblázathoz képest keveset módosul. A módosulások egyes csoportok esetében a nyertes cégek egymással való csereberélését mutatják, illetve megjelenik, hogy az adott csoportra ki és milyen áron fog ajánlatot tenni. A „Sote2012végleges utan” táblázatban szereplő felosztás – amely a tendernek még nem végleges felosztása – megjelenik egy B. Braunon belüli levelezésben is: 2012. október 11-én [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] „Sote” tárgyú e-mailt írt [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] részére.³⁹² Az e-mailhez csatolt egy utoljára általa módosított Excel táblázatot „2012 sebvarró részletes2.xls.” néven. A táblázat a [SZEMÉLYES ADAT] által az ajánlattevőknek megküldött táblázat³⁹³ kitöltött változata. A táblázatban megjelenik a B. Braun által az egyes termékcsoportokra adható ajánlatok pontos adatsora (termékkód, elnevezés, egységár). Megjelenik továbbá az „L” és „M” oszlopokban egy-egy ajánlattevő neve és az általa kért teljes ajánlati összeg. Az itt megjelölt ajánlattevők és összegek megegyeznek a „Sote2012végleges utan” elnevezésű táblázattal, amit [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] készített a tender felosztásának összegzéséről. A táblázatból kitűnik az is, hogy a tender felosztásának eredményeként az ajánlati árak is emelkedtek. Így például a felszívódó varrófonalak 4. részteljesítési termékcsoportjánál a táblázat szerint a Covidien termékekre

³⁸⁵ Vj/79-240/2013. sz. irat

³⁸⁶ Vj/79-245/2013. sz. irat

³⁸⁷ Vj/79-101/2013. sz. irat, illetve a Vj/79-185/2013. sz. irat .

³⁸⁸ Vj/79-645/2013. sz. irat

³⁸⁹ Vj/79-177/2013. sz. irat 2. melléklete

³⁹⁰ A „cov” jelölés a Covidient forgalmazó Variomedicet jelöli.

³⁹¹ A Vj/79-177/2013. sz. irat 5., 6., 3. és 4. mellékletei

³⁹² Vj/79-178/2013. sz. irat 4. melléklete

³⁹³ [SZEMÉLYES ADAT] 2012. augusztus 8-án megküldött „varróanyag tender” tárgyú e-mailje, amely a módosított kiírást tartalmazta. Vj/79-178/2013. sz. irat 1. melléklete

vonatkozó ajánlat ugyan 1.069.557 forint lenne, de nyertesként a B. Braun 1,5 millió forintos ajánlata jelenik meg. Hasonlóképp, ugyanezen termékkör 9. része esetében a B. Braun számított ára 6,5 millió forint, de a mellette feltüntetett ajánlati ár 8 millió forint. A Chirmaxnál a 12. rész esetében ugyanez 3,7 illetve 6 millió forint. Megemlítendő még a felszívódó fonalak 2. részteljesítése, ahol a Johnson és a Chirmax neve egyaránt szerepel 29,5, illetve 8,5 millió forinttal, és amihez [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] hozzáfűzi, hogy szerinte „nem tudják szétbontani két csoportra”.

405. [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] elismerte,³⁹⁴ hogy a fentebb bemutatott táblázatot, illetve annak további változatait ő készítette. Elmondása szerint a táblázat a tender várható kimenetelére vonatkozó saját kalkulációt tartalmaz. A „végleges megállapodás” kifejezés a táblázatban a közte és [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] közötti megállapodást jelentette, a tenderen elérendő piaci részesedésre vonatkozóan.³⁹⁵ [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] úgy vélekedett,³⁹⁶ hogy a táblázat adatai előzetes kalkulációk, amelyeknél a B.Braun várható árait, a többi cégnél pedig azok régi tender ajánlatait tüntette fel [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.]. A B. Braun azonban elismerte, hogy a felek között több fordulón át zajló egyeztetés volt a tender felosztásáról és az ajánlati árakról.
406. Az eljáró versenytanács értékelése szerint [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] és [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.]-nek a táblázat tartalmáról tett állításai életszerűtlenek. A „végleges megállapodás” kifejezés a szavak mindennapi jelentése szerint nem jelenthet egy Surgicare-en belüli megállapodást, hiszen a táblázat a tenderek induló többi versenytársa adatait is tartalmazza. A Surgicare és a [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] nyilatkozatai arra pedig végképp nem adnak magyarázatot, hogy a Surgicare állítólagos belső becslései miért jelennek meg a tenderen induló másik versenytárs, a B. Braun belső levelezésében. A bíróságok kialakult gyakorlata szerint az ügyfél érdekkörébe tartozó személyek nyilatkozata nem alkalmas a jelentős súlyú irati bizonyíték bizonyító erejének megdöntésére³⁹⁷ - különösen úgy, hogy [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] nyilatkozatával szemben a B. Braun kifejezetten elismerte a jogsértés elkövetését³⁹⁸. Erre tekintettel az eljáró versenytanács az előző pontban ismertetett nyilatkozatokat figyelmen kívül hagyja.
407. Arra is van a jogsértés idejéből származó bizonyíték, hogy a Surgicare az egyeztetésbe bevonta a Variomedic-et is. Erről tanúskodik a Variomedic székhelyén tartott helyszíni kutatás során előkerült, [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] által készített „Sote2012végleges utan” elnevezésű, utoljára október 11-én módosított táblázatával két adat kivételével teljesen megegyező táblázat kinyomtatott és kézírással tovább alakított változata.³⁹⁹ [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.] kifejezetten elismerte,⁴⁰⁰ hogy a kézzel írt módosítások tőle származnak, így kérdéses, hogy a Variomedic az előzetes álláspontra tett észrevételében miért állítja, hogy a vizsgálat nem igazolta, hogy ki írt bele kézzel az iratba.⁴⁰¹ A felvetett módosítások a táblázatban feltüntetett nyertes ajánlattevő személyére, illetve esetenként a termékcsoport értékére vonatkoztak. [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.]⁴⁰² elmondása szerint a táblázatot a Variomedic munkatársa, [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 2.] készíthette, amelyet aztán ő kézzel korrigált. A táblázat készítésével kapcsolatban a Variomedic gyakorlatilag azonos védekezést ad elő, mint a Surgicare: arra hivatkoznak, hogy a táblázat a Variomedic előzetes becslését tartalmazta arról, hogy a tenderen melyik ajánlattevő nyeri meg az egyes

³⁹⁴ Vj/79-205/2013. sz. irat.

³⁹⁵ Vj/79-205/2013. sz. irat.

³⁹⁶ Vj/79-250/2013. sz. irat 6. o.

³⁹⁷ A Legfelsőbb Bíróság Kfv.1.35.135/2011/5. számú ítélete is rámutat: a jelentős bizonyító erejű irattal, mint nagy súlyú bizonyítékkal szemben nem okszerű a felperes működéséhez kapcsolódó személyek vallomásának hasonló súllyal történő értékelése.

³⁹⁸ Vj/79-377/2013. sz. irat

³⁹⁹ Vj/79/2013/VM/2. sz. irat

⁴⁰⁰ Vj/79-207/2013. sz. irat, 4. o.

⁴⁰¹ Vj/79-659/2013. sz. irat

⁴⁰² Vj/79-207/2013

részeket. [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.] előadása szerint a táblázatban szereplő ajánlati árakat a korábbi tender adatok alapján kalkulálhatták. A 21. tételnél a B. Braun neve helyett beírt Chirmax neve mellett szerepeltetett árakat például a PTE varrófonal tender adatai alapján számolta ki. [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.] előadta azt is, hogy a „végleges megállapodás” kifejezés arra vonatkozott, hogy ő és [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 2.] megállapodott az ajánlati áraikról. Az eljáró versenytanács a Variomedic által előadott védekezést nem fogadja el, mivel az egyrészt életszerűtlen (ld. az előző pontban leírt indokokat), másrészt [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.] arra maga sem tudott választ adni, miért volt hasonló táblázat a Surgicare-nél és a B. Braunnál. [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.] nyilatkozatának valóságtartalma egyébként is megkérdőjelezhető tekintettel arra, hogy az általa hivatkozott 2012. évi PTE varrófonalra tenderén – amely alapján állítólag a Chirmax árait kalkulálta – az ajánlatok bontása csak jóval később, 2013. február 1-én volt.

408. 2012. október 12-én [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] módosította a 2012. október 8-án „SESE” elnevezéssel létrehozott Excel táblázatot⁴⁰³. A táblázatban megjelennek az előző pontban ismertetett, Variomedicnél fellelt iraton [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.] által eszközölt változtatások. E változtatásokra [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] reagált és azokat észrevételeivel látta el, jelezve például, ha egy termékcsoport másnak való átadása „nem ok”, vagy éppenséggel elfogadható, mert „*nekünk nem kell*”. Ugyancsak jelölte, „*magunknak*” megjegyzéssel, ha a Variomedic javaslata alapján egy új csoport került volna hozzájuk. A „SESE” táblázatnak későbbi verziói is fellelhetőek voltak a B. Braun számítógépein, így az október 23-án módosított „SESE.VI” és az október 28-án módosított „SESE.V2” táblázatok. A B. Braun elismerte azok jogsértő tartalmát.⁴⁰⁴
409. A Chirmax is elismerte, hogy a „SESE” nevű táblázat a jogsértéssel kapcsolatban keletkezett. [CHIRMAX NEVÉBEN ELJÁRÓ SZEMÉLY] előadta,⁴⁰⁵ hogy látta a táblázatot, valószínűleg [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]-től vagy [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.]-től kaphatták, mivel csak velük álltak közvetlen kapcsolatban. A Chirmax előadása szerint a táblázat arra volt jó, hogy mindenki tudja, hogy ha vesztes ajánlatot kell adnia, akkor mi az az ár, ami fölé kell a saját ajánlatát pozícionálnia. Ő maga is ennek alapján tett ajánlatot.
410. Jelen döntés tényállásának 146-155. pontjaiban szereplő további korabeli irati bizonyítékok pontos képét adják annak, hogy időrendben hogyan zajlott tovább a felek között a tender felosztása. Ezen iratok ismételt részletes ismertetése helyett csak utalunk az egyeztetés további részleteire:

2012. október 19.:

- [SZEMÉLYES ADAT] e-mailben újraküldte az ajánlattevők részére a korábban már kiküldött Excel táblázatokat.⁴⁰⁶
- [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] elkezdte átvezetni a [SZEMÉLYES ADAT] által újonnan megküldött, javított ajánlatkérői forma táblázatba az ajánlattevők közötti egyeztetés aktuális állását, és a megkezdett munkát „2012 sebvarró részletesmod.BBI”⁴⁰⁷ elnevezéssel mentette.

2012. október 22.:

- [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] a „Sote2012végleges utan egyyel” táblázatban⁴⁰⁸ bevezeti a Variomedic által kézzel beírt módosításokat.

2012. október 23.:

⁴⁰³ Vj/79-178/2013. sz. irat 30. melléklet

⁴⁰⁴ Vj/79-377/2013. sz. irat

⁴⁰⁵ Vj/79-240/2013. sz. irat 4. o.

⁴⁰⁶ Vj/79-178/2013. sz. irat 5. melléklete

⁴⁰⁷ Vj/79-178/2013. sz. irat 36. melléklet

⁴⁰⁸ Vj/79-177/2013. sz. irat 6. melléklete

- [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] módosítja a 2012. október 8. napján készült „SESE” elnevezésű Excel táblát. Az új táblázat⁴⁰⁹ neve „SESE.VI”. A táblázatban új oszlopként jelenik meg, az egyes termékcsoportok kapcsán a „végleges” nyertes és a „végleges” árajánlat összege.
- [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.] október 23-án módosította a [SZEMÉLYES ADAT]-tól kapott táblázatot is, létrehozva a „2012 sebvarró részletesmod BB2”⁴¹⁰ változatot, befejezve a tenderfelosztás eredményeinek átvezetését az új képleteket tartalmazó ajánlatkérői formátáblázatba. A táblázat minden termékcsoportnál megjelöli a nyertes ajánlattevő személyét („Braun”, „Su”, „J”, „Ch” és „Covi”) és a benyújtandó ajánlat nagyságát.

2012. október 24.:

- [SZEMÉLYES ADAT] megküldte az ajánlattevőknek az aznap kelt, „Kiegészítő tájékoztatás, pontosítás” tárgyú iratot, amely az ajánlattevői kérdésekre beérkezett ajánlatkérői válaszokat tartalmazta. Az ajánlattevői kérdések alapján, a műszaki specifikáció ismét módosult.⁴¹¹ Az e-mail egyben a beadási határidő 2012. október 31-re történő módosításáról tájékoztatott⁴¹².
- [SZEMÉLYES ADAT] tárgymegjelölés nélküli e-mailt ír [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] részére.⁴¹³ Az e-mail egy „Pontozás.xls” elnevezésű Excel táblázatot tartalmazott, amely a SOTE varróanyag tenderének az első 3. rész teljesítéseinek értékelési szempontjait, valamint egy-egy ajánlattevő maximálisra felpontozott ajánlati értékelését tartalmazza. A táblázat egyfajta próbaverziója a majdani pontozási táblázatnak.
- [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] frissíti a tenderfelosztás aktuális állását a „Sote2012végleges” táblázat új változatában: „Sote2012végleges!!!_1”⁴¹⁴, majd az október 27-én létrehozott „Sote2012végleges!!!”⁴¹⁵ táblázatban. Újdonságként, mindkét táblázatban megjelennek a „Min ár” elnevezésű oszlopok is, amelyek számadatokat tartalmaznak, az egyes vállalkozások nevéhez kapcsolódóan.

2012. október 28.:

- Elkészül a „SESE” táblázat utolsó fellelt változata, a „SESE.V2”⁴¹⁶;
- A B. Braun a 2012. október 23.-nál ismertetett „2012 sebvarró részletesmod BB2” táblázatot folyamatos egyezkedések alapján többször módosítja (4., 5. és 6. változat), majd elkészíti a legutolsó változatot október 28-án.⁴¹⁷

411. Az eredményhirdetést megelőzően, 2012. december 21-én [SZEMÉLYES ADAT] a „scan” tárgyú e-mail mellékleteként átküldte [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] és [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 1.] részére az ajánlatok bírálati pontszámok szerinti értékelését tartalmazó táblázatot,⁴¹⁸ amely általa is elismerten nem volt nyilvános anyag.⁴¹⁹ [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] nem tudott magyarázatot adni arra, mit tartalmaz a [SZEMÉLYES ADAT] által megküldött táblázat, előadása szerint arra nem is reagáltak.⁴²⁰ A táblázatban valamennyi ajánlattevő

⁴⁰⁹ Vj/79-178/2013. sz. irat 32. melléklete

⁴¹⁰ Vj/79-178/2013. sz. irat 37. melléklete

⁴¹¹ Vj/79-147/2013., 5. melléklet 12. számú melléklete

⁴¹² Vj/79-147/2013., 5. melléklet 12. és 23. számú mellékletei

⁴¹³ Vj/79-175/2013. sz. irat 2. melléklete

⁴¹⁴ Vj/79-177/2013. sz. irat 3. melléklete

⁴¹⁵ Vj/79-177/2013. sz. irat 4. melléklete

⁴¹⁶ Vj/79-178/2013. sz. irat 31. melléklet

⁴¹⁷ Vj/79-178/2013. sz. irat 39., 35. és 34. mellékletei

⁴¹⁸ Vj/79-147/2013., 5. melléklet 62. sz. melléklete (M575)

⁴¹⁹ Vj/79-291/2013. sz. irat

⁴²⁰ Vj/79-205/2013. sz. irat

neve megtalálható, termékcsopontonként, illetve a táblázatban kézzel írott kiegészítések olvashatók (ÚJRA VIZSGÁLNI⁴²¹; Surgicare neve kézírással Chirmax-ra módosítva stb.)

412. A tender eredményhirdetésére 2013. január 30.-án került sor. Az ajánlattevők közti egyeztetés utolsó verzióját rögzítő, fentebb hivatkozott „SESE.V2” táblázat adatait a tényleges tendernyerességgel összehasonlítva megállapítható, hogy a felszívódó varróanyagok esetében a tendernyerés a megállapodásnak megfelelően alakult. A nem felszívódó varróanyagok és az egyéb termékek esetében a 24 csoportból 21, illetve az 5-ből 3 csoport alakult az előzetes egyeztetéseknek megfelelően. (Ld. bővebben a tényállás 120. pontját.)
413. Mindezek alapján egyértelműen igazolható - az egymással teljes mértékben összevágó korabeli irati bizonyítékok, az engedékenységi kérelmezők nyilatkozatai és a tender tényleges nyerési adatai alapján-, hogy a B. Braun, a Chirmax, a Johnson, a Surgicare és a Variomedic a közbeszerzési eljárás kiírásának befolyásolására irányuló egyeztetést folytattak, valamint piacfelosztás és ár rögzítés céljából megállapodtak egymással és összehangolták magatartásukat a SOTE 2012. évi varróanyag tendere kapcsán, és e jogsértés tényleges versenykorlátozó hatással is járt, tekintettel arra, hogy a tendernyerés túlnyomó többségben ténylegesen a felek megállapodásának megfelelően alakult. Az eljárás alá vontak e magatartása a Tpv. 11. § (2) bekezdés a) és d) pontjának megsértésével a Tpv. 11. § (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütközik, valamint e jogsértés az EUMSZ. 101. cikke (1) bekezdése a) és c) pontjainak megsértésével az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütközik.

VII.8.3. A PTE 2012-es varróanyag tendere

414. A PTE 2012. október 11-én írta ki „Keretmegállapodás sebészeti varróanyag szállítására 3 évre” tárgyú tenderét⁴²¹ a tényállás IV.3.10. fejezetében bemutatott módon 76 termékcsoport tekintetében. A tender a Kbt. 89. § (1) bekezdése szerinti, hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás volt. Így e tender tekintetében érintett piac az ezen pályázat keretében kiírni tervezett sebészeti varróanyagok beszerzése előre meg nem határozott vállalkozások részvételével.
415. Az eljárás során beszerzett irati bizonyítékok és nyilatkozatok alapján megállapítható, hogy a kórház a kiírandó varróanyag tenderben előzetes konzultációra hívta a potenciális ajánlattevőket (Johnson, Chirmax, Variomedic, Medline Kft., Surgicare, B. Braun).⁴²² A tender kiírásának tényéről tartott tájékoztató jellegű konzultációt⁴²³ követő kávézáson a Chirmax nyilatkozata szerint [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] már felvetette egy a versenytársak közötti megállapodás ötletét.⁴²⁴
416. A PTE a későbbiekben indikatív ajánlatkéréssel fordult a szállítókhoz,⁴²⁵ majd október 11-én kiírta a tendert, 2013. február 1-jei ajánlattételi határidővel.
417. A Chirmax szerint⁴²⁶ még az ajánlatok beadása előtt volt egy telefonos egyeztetés a versenytársak között, hogy senki ne a megajánlani szándékozott minimális ajánlati árat adja be pályázatában, hanem a listaárát. A Johnson és a B. Braun is elismerte,⁴²⁷ hogy [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] A Chirmax nyilatkozata⁴²⁸ szerint egyébként [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] tudta,

⁴²¹ TED: 2012/S 196-322381, közzététel dátuma: 2012.10.11.

⁴²² Vj/79-190/2014. 1. o., illetve mellékletek

⁴²³ Vj/79-205/2013. , Vj/79-245/2013. sz. iratok

⁴²⁴ Vj/79-240/2013. sz. irat

⁴²⁵ Lásd [SZEMÉLYES ADAT] (PTE) 2012. szeptember 10-i kör e-mailjét (Vj/79-178/2013. sz. irat 25. melléklete). Az e-mail többi címzettje a B. Brauntól lefoglalt, [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.]-nak szóló üzenetben (Vj/79-178/2013. sz. irat 27. melléklete) nem jelenik meg (undisclosed recipients), de [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] is elismeri, hogy megkapta az e-mail mellékleteként csatolt táblázatot (Vj/79-245/2013.).

⁴²⁶ Vj/79-240/2013. sz. irat

⁴²⁷ Vj/79-245/2013., Vj/79-377/2013., Vj/79-250/2013. sz. iratok

⁴²⁸ Vj/79-240/2013. sz. irat

hogy az egyetemnek mekkora fedezete van a tenderre, és közölte is velük, hogy nincs szükség nagyon alacsony árra, mert elegendő a fedezeti érték a kiíró oldalán.

418. Ezen egymással egybevágó bizonyítékok azt támasztják alá, hogy a potenciális ajánlattevők között már az ajánlatok kiírását megelőzően megkezdődött az egyeztetés a tender elosztásáról és árak mértékéről.
419. Az ajánlatok bontásának határideje 2013. február 1-je volt. Az ajánlattételi felhívásnak megfelelően, a bontást követően a kiíró valamennyi részvételre jelentkező, alkalmasnak minősített vállalkozást – így a B. Braunt, a Johnstont, a Chirmaxot, a Surgicare-t és a Variomedic-et – árlejtéses licitre hívta, amely 2013. február 8-án volt a PTE helyiségeiben.
420. A február 8-i licitet megelőzően intenzív egyeztetés kezdődött az ajánlattevők között a tender felosztásáról, amit korabeli irati bizonyítékok és az engedékenységi kérelmezők egymással egybevágó nyilatkozata együttesen bizonyít. Az egyeztetések menete az alábbiak szerint rajzolódik ki a tényállásban részletesen ismertetett bizonyítékok alapján.
421. Az ajánlattevők közti kapcsolatot alapvetően [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] tartotta. A Johnson nyilatkozata szerint⁴²⁹ [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT], amit [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] kimenő híváslistája⁴³⁰ megerősít (a február 1-jei ajánlattételt megelőzően, január 23-án [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] három alkalommal is hívta [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY]-t⁴³¹). A Johnson nyilatkozata⁴³² szerint [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]. A [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] és B. Braun közti közvetlen kapcsolatot támasztja alá, hogy a [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] által 2013. február 1-jén készített „*POTE bontás elemzés*” elnevezésű Excel⁴³³ táblát (amelyben összegezte az aznapi bontás eredményeit) [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] 2013. február 6-án, két nappal az elektronikus árlicitet megelőzően módosította.
422. Valamennyi ajánlattevő 2013. február 8-án, az árlejtéses licitet megelőzően találkozott egymással a Surgicare irodájában. A megbeszélésen a Johnstont [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.] és [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 2.], a Surgicare-t [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] és [SURGICARE MUNKAVÁLLALÓ 2.], a Variomedic-et [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.], a B. Braunt [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.], a Chirmax-ot pedig [CHIRMAX NEVÉBEN ELJÁRÓ SZEMÉLY] képviselte. E találkozó tényét és az összegyűlteket körét egybehangzóan támasztják alá a következő bizonyítékok:
- [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.]-t [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] telefonon hívta fel február 8-án, hogy az ajánlattevők szerveztek egy megbeszélést abból a célból, hogy a felek megvitassák a PTE Tender ajánlattevők között történő lehetséges felosztását. A megbeszélésen mind az öt versenytárs részt vett.
 - A Chirmax szerint⁴³⁴ [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] már a február 8-i találkozó előtt pár nappal szólt, hogy lesz náluk egy találkozó. A Chirmax szerint a találkozón valamennyi ajánlattevő részt vett.
 - [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] megerősítette⁴³⁵ a találkozó tényét;

⁴²⁹ Vj/79-184/2013. sz. irat 1. melléklete 3. oldal

⁴³⁰ Vj/79-184/2013., 2. számú melléklet

⁴³¹ [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1.]bejövő, illetve [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] kimenő híváslistája nem áll rendelkezésre.

⁴³² Vj/79-184/2013. sz. irat 3. melléklete 2. o.

⁴³³ A [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] által készített eredeti táblázat nem áll a GVH rendelkezésére, annak elkészültét és szerzőjét a Surgicare-től birtokba vett, [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] által módosított, „*POTE bontás elemzés*” elnevezésű táblázat metaadatából lehet megállapítani, mivel szerzőként „[SZEMÉLYES ADAT]” szerepel (Vj/79-177/2013. sz. irat 1. melléklete).

⁴³⁴ Vj/79-240/2013. sz. irat

- [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] megerősítette,⁴³⁶ hogy 2013. február 8-án reggel megjelentek az eljárás alá vont vállalkozások képviselői a Surgicare irodájában.
 - A kiírónak feltűnt, hogy bár az ajánlattevők székhelye különböző helyen van, az eljárás alá vontak a tárgyalásra azonos időpontban érkeztek⁴³⁷.
423. Az előző pontban ismertetett bizonyítékokkal szemben súlytalan a Variomedic⁴³⁸ és a nevében nyilatkozó [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.] azon tagadása, hogy részt vett volna a találkozón.⁴³⁹ [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.] nyilatkozatát megkérdőjelezi az is, hogy elmondása szerint ő kollégájával, [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 2.]-vel együtt érkezett a licitre a POTE-re, ugyanakkor [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 2.] tanúkénti meghallgatásán elmondta,⁴⁴⁰ hogy ő egyedül vezetett le Pécsre és [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 1.]-gyel csak a kiírónál találkozott. Ez megerősíti azt a tényt, hogy [CHIRMAX NEVÉBEN ELJÁRÓ SZEMÉLY] is úgy emlékezett,⁴⁴¹ hogy [VARIOMEDIC MUNKAVÁLLALÓ 2.] nem volt jelen a Surgicare-nél tartott találkozón.
424. A február 8-i, Surgicare-nél tartott megbeszélés tartalma a Johnson és a Chirmax egybehangzó, egymástól függetlenül tett nyilatkozata alapján rekonstruálható. A felek által tett nyilatkozatok létszerű részletei szintén megerősítik azok hitelességét. Az eljáró versenytanács e körben megjegyzi, hogy a B. Braun engedékenységi kérelmezőként nem tárta fel részletesen a találkozót tartalmát tekintettel arra, hogy a vállalkozás részéről [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] vett részt a találkozón, akit a B. Braun nem tudott együttműködésre bírni.
425. A Johnson és a Chirmax nyilatkozatai⁴⁴² alapján [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]
426. A hivatkozott táblázat nem áll a GVH rendelkezésére, azonban annak létét megerősíti a PTE ártárgyalásról készített feljegyzése, mely szerint az ajánlattevők az ártárgyalásra egy ugyanolyan színű és formájú táblázattal érkeztek, amelyeket előzőleg nem az egyetem bocsátott a rendelkezésükre.⁴⁴³
427. Mindezek alapján megállapítható, hogy az eljárás alá vontak az árlejtéses licit előtt egyeztetést folytattak egymással a tender lehetséges felosztása tekintetében és ennek során a termékcsoportok cégenként megajánlani tervezett összegét megosztották egymással.
428. A Chirmax és a Johnson egyöntetűen nyilatkozott a tekintetben, hogy [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]
429. A GVH eljárásában egyébként együtt nem működő [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] nyilatkozata⁴⁴⁴ is megerősíti, hogy az ajánlattevők a tender csoportjairól folytattak beszélgetést. Ugyanakkor a megbeszélésről való korábbi távozásának tényét a Chirmax és a Johnson előző pontokban hivatkozott nyilatkozata, illetve a kiíró azon feljegyzése sem támasztja alá, mely szerint az ajánlattevők együtt érkeztek, és valamennyien számára ismeretlen táblázatot hoztak magukkal.⁴⁴⁵
430. A kialakult esetjog alapján az önállósági követelmény szigorúan tiltja, hogy a piaci szereplők közvetlenül vagy közvetve felvegyék egymással a kapcsolatot annak érdekében, hogy egy tényleges vagy lehetséges versenytárs piaci magatartását befolyásolják, vagy hogy az ilyen versenytársnak

⁴³⁵ Vj/79-250/2013. sz. irat.

⁴³⁶ Vj/79-205/2013. sz. irat

⁴³⁷ Ld. erről a kiírót képviselő közbeszerzési osztályvezető kórháznak írt belső feljegyzését (Vj/79-42/2013., 4. melléklet)

⁴³⁸ Vj/79-659/2013. sz. irat

⁴³⁹ Vj/79-207/2013., sz. irat

⁴⁴⁰ Vj/79-246/2013. sz. irat

⁴⁴¹ Vj/79-240/2013.

⁴⁴² Vj/79-184/2013., Vj/79-185/2013, Vj/79-240/2013. sz. iratok

⁴⁴³ Vj/79-42/2013., 5. melléklet

⁴⁴⁴ Vj/79-250/2013. sz. irat.

⁴⁴⁵ Vj/79-42/2013. sz. irat, 5. melléklet

felfedjék az általuk elhatározott vagy tanúsítani kívánt piaci magatartást, amennyiben e kapcsolat célja vagy hatása olyan versenyfeltételek teremtése, amelyek nem felelnek meg a szóban forgó piacon szokásos feltételeknek.⁴⁴⁶ Jelen esetben az eljárás alá vontak a piac szereplői közötti tiltott kapcsolatfelvételt valósították meg egyrészt azért, hogy megállapodtak abban, hogy induló ajánlati árakat listaárhoz közeli szinten nyújtják be, másrészt azzal, hogy az árlejtéses licit előtt részletes egyeztetést folytattak a tender felosztásáról, mely egyeztetés során megosztották egymással az általuk ajánlani kívánt termékcsoportonkénti árakat is. Az, hogy e lépések végül nem kulminálódtak a tender tényleges felosztásában, nem befolyásolja a jogsértés megállapíthatóságát, mivel a felek között a tender felosztására irányuló akarategység létrejött és ennek megvalósítása érdekében konkrét lépéseket tettek. Mindezekre tekintettel az eljáró versenytanács nem ért egyet a B. Braun és a Surgicare azon előzetes álláspontjára tett észrevételükkel, mely szerint a felek közti vita miatt nem állapítható meg, hogy a tender kapcsán akarategység és így jogsértés jött volna létre a felek között.

431. A B. Braun hivatkozott arra is, hogy [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] azon magatartása, hogy heves vitát követően nem állapodott meg a tender felosztásában és a megbeszélést korábban elhagyta, versenyjogi értelemben vett elhatárolódásnak tekinthető.
432. Az eljáró versenytanács nem osztja a B. Braun álláspontját. Egyrészt az eljárás során nem vált bizonyítottá, hogy [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] a megbeszélésekről korábban távozott volna, hanem a 184., 185., 189. pontban hivatkozott bizonyítékok éppen azt támasztják alá, hogy a versenytársak a megbeszélésekről együtt távoztak. Az eljáró versenytanács ezen kívül kiemeli, hogy az eljárás során tett nyilatkozatok nem arra vonatkoznak, hogy [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] valamely létrejött jogellenes magatartástól határolódott volna el, hanem arra, hogy nem tudott megegyezni versenytársaival a tender konkrét felosztásában, így „befejezte” a jogsértő tartalmú egyeztetést. Az elhatárolódás és a jogsértő tartalmú egyeztetésekkel történő felhagyás nem azonos fogalmak, az egyeztetésekkel történő felhagyást az eljáró versenytanács a jogsértés ideje keretében értékeli. A jogsértést jelen esetben már az is megvalósítja, hogy az eljárás alá vontak megállapodtak abban, hogy induló ajánlati árakat listaárhoz közeli szinten nyújtják be, illetve az árlejtéses licit előtt részletes egyeztetést folytattak a tender felosztásáról, mely egyeztetés során bizalmas árazási adatokat osztottak meg egymással. Ehhez képest az, hogy a tender tényleges felosztásáról a Johnson és a B. Braun közti vita miatt nem tudtak megállapodni, nem értékelhető az elhatárolódás körében, hanem csak akként a felek a tender felosztása érdekében aktív, jogsértő magatartást fejtettek ki, amely egy ponton – a felek közti vitára tekintettel – befejeződött.
433. A fentebb ismertetett irati bizonyítékok és nyilatkozatok alapján az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a Chirmax, a B. Braun, a Johnson, a Surgicare és a Variomedic piacfelosztó és árrögzítő célú egyeztetéseket folytattak egymással a tender kapcsán, mely összehangolt magatartás a Tptv. 11. § (2) bekezdés a) és d) pontjának megsértésével a Tptv. 11. § (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütközik, valamint e jogsértés az EUMSZ. 101. cikke (1) bekezdése a) és c) pontjainak megsértésével az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütközik. A jogsértés nem járt tényleges versenykorlátozó hatással, tekintettel arra, hogy a felek közti vita miatt az árlejtéses licit nem az előzetesen megbeszéltek szerint alakult.

VII.8.4. A győri Petz Aladár Kórház 2012-es varróanyag tendere

434. A győri Petz Aladár Kórház 2012. október 26-án írta ki „Sebészeti varróanyagok beszerzése” tárgyában tenderét (ld. a tényállás IV.3.11. fejezetét) nyílt közbeszerzési eljárásként. Így e tender tekintetében

⁴⁴⁶ Ld. pl. az Európai Bíróság T-Mobile ügyben hozott ítéletét, C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343 és az annak 33. pontjában hivatkozott esetjogot.

érintett piac az ezen pályázat keretében kiírni tervezett sebészeti varróanyagok beszerzése előre meg nem határozott vállalkozások részvételével.

435. Az ajánlatadási határidő 2012. november 14-e volt. A tender 25 részből állt, melyből az utolsó részt végül eredménytelennek nyilvánították. A tenderen ajánlattevőként részt vett a Johnson, a Chirmax, a Surgicare és a B. Braun.
436. A Johnson⁴⁴⁷, a Chirmax⁴⁴⁸ és a B. Braun⁴⁴⁹ egybehangzó nyilatkozata szerint [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]. A Johnson és a Chirmax szerint [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT] A B. Braun [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] együttműködésének hiányában valószínűsítette,⁴⁵⁰ hogy a B. Braun együttműködött a tenderen a többi ajánlattevővel, amire szerinte az utal, hogy [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.]-t [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 1.] tájékoztatta arról, hogy szerinte az általa készített ajánlat nem megfelelő, és hogy egyeztet a Surgicare vezetőjével, majd később megadta [B.BRAUN MUNKAVÁLLALÓ 2.]-nak, hogy az egyes termékcsoportok vonatkozásában milyen árakat adjon meg.
437. [SURGICARE RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] jogsértést tagadó nyilatkozata⁴⁵¹ önmagában nem elegendő az engedékenységi kérelmezők egymással összefüggő, és így zárt logikai láncot alkotó nyilatkozatainak cáfolására, mely nyilatkozatokat a tender adatai is alátámasztanak.
438. A Surgicare álláspontja szerint, amennyiben az állítólagos megállapodás létrejött volna, akkor sem lett volna alkalmas arra, hogy a versenyt korlátozza vagy torzítsa, tekintettel arra, hogy a szakmai bírálati szempontok jelentős súllyal nyomtak a bírálatnál a latba (ld. e körben a SOTE tender kapcsán kifejtett érveket). Ezt támasztja alá az a tény is, hogy a feltételezett megállapodás szerint a Johnson drágább árfekvésű ajánlata - szakmai szempontok miatt - győztesként került ki a CHIRMAX alacsonyabb árfekvésű ajánlatával szemben. Az eljáró versenytanács nem osztja ezt az álláspontot, mivel egyrészt egyes csoportok esetén a végeredmény a felek előzetes megállapodásának megfelelően alakult, másrészt e csoportokban az ajánlattevő a versenytársaival előre megállapodott árakkal nyerte meg az adott részt. A jogsértés tehát tényleges versenykorlátozó hatással járt, hiszen jogsértés hiányában az egyes részeket nem biztos, hogy a ténylegesen nyertes ajánlattevő és nem biztos, hogy az előre megegyezett árral nyerte volna meg.
439. A három engedékenységi kérelmező egybehangzó nyilatkozata alapján tehát megállapítható, hogy az ajánlattevők ajánlataik megtétele előtt versenykorlátozó céllal felosztották maguk között a Petz Aladár Kórház 2012. évi varróanyag tenderét és meghatározták a benyújtandó ajánlati árakat. E jogsértés tényleges versenykorlátozó hatással is járt, mivel a felek legalább részben az előzetesen megállapodott ajánlati árakat nyújtották be és a tendernyerés részben az előzetes felosztásnak megfelelően alakult.⁴⁵²
440. Az eljáró versenytanács a fentiek alapján megállapítja, hogy a B. Braun, a Chirmax, a Johnson és a Surgicare megállapodása és összehangolt magatartása a Tpv. 11. § (2) bekezdés a) és d) pontjának megsértésével a Tpv. 11. § (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütközik, valamint e jogsértés az EUMSZ. 101. cikke (1) bekezdése a) és c) pontjainak megsértésével az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütközik
441. A jogsértés megállapíthatóságának nem akadályja, hogy nem minden tenderrész tekintetében alakult az előzetes megállapodásnak megfelelően a kiírás, mivel a bírói gyakorlat szerint nincs jelentősége annak,

⁴⁴⁷ Vj/79-184/2013. sz. irat 1. melléklet

⁴⁴⁸ Vj/79-185/2013. sz. 1. melléklet

⁴⁴⁹ Vj/79-377/2013. sz. irat Vj/79-386/2013. sz. irat

⁴⁵⁰ Vj/79-377/2013. sz. irat Vj/79-386/2013. sz. irat

⁴⁵¹ Vj/79-205/2013. sz. irat

⁴⁵² A tenderen nyertese a 3. és a 4. részben valóban a Johnson, a 2. és a 6. részben pedig a Surgicare lett. (Ld. a Johnson Vj/79-184/2013. sz. nyilatkozatában 3. mellékletét és a tender tényleges nyeresi adatait)

hogy a tender utóbb kialakult eredménye nem felel meg maradéktalanul a tiltott megállapodás szerinti terveknek.⁴⁵³

VII.9. A jogsértések hatása

442. Az eljáró versenytanács által megállapított jogsértések az árak közvetlen vagy közvetett rögzítésére és/vagy a piac felosztására irányuló megállapodásnak vagy összehangolt magatartásnak minősülnek. A piac felosztása és az árak meghatározása versenykorlátozó célnak minősül, amely esetében a jogsértés a hatás vizsgálata nélkül is megállapítható.
443. A Zala Megyei Kórház 2011. évi varróanyag tendere és a PTE 2012. évi varróanyag tendere esetében nem állapítható meg, hogy a felek jogsértése tényleges versenykorlátozó hatással járt volna.
444. A SOTE 2012. évi varróanyag tendere és a Petz Aladár Kórház 2012. évi varróanyag tendere kapcsán azonban a felek a jogsértő megállapodásuknak megfelelően jártak el, és az érintett tenderek kimenetelét ténylegesen is befolyásolták. E tenderek esetén tehát a jogsértés tényleges versenykorlátozó hatást is gyakorolt. A jogsértések tényleges versenykorlátozó hatását az eljáró versenytanács a bírság mértékének megállapításánál súlyosbító körülményként veszi figyelembe a kialakult bírói gyakorlat alapján.⁴⁵⁴
445. A Surgicare álláspontja szerint⁴⁵⁵ a tender kapcsán tanúsított állítólagos megállapodás alkalmatlan volt arra, hogy a versenyt korlátozza vagy torzítsa, tekintettel arra, hogy a szakmai bírálati szempontok 60%-os súlyt nyomtak a bírálatnál a latba. Ezért a Versenytanács azon következtetése, hogy az eljárás alá vont vállalkozások képesek voltak egymás között a tendert ténylegesen felosztani, életszerűtlen, tekintettel arra, hogy a tender elbírálásánál 60%-os arányban szakmai bírálati szempontok voltak irányadók. A Surgicare szerint továbbá a SOTE tender kapcsán az eljáró versenytanács elmulasztotta követni azt az Európai Unió Bíróságának T-Mobile Netherlands ítéletében kidolgozott jogelvet, amely szerint ahhoz, hogy egy adott összehangolt magatartásról kimondható legyen, hogy az alkalmas a verseny megakadályozására, korlátozására vagy torzítására, figyelembe kell venni e magatartás háttérét képező jogi és gazdasági összefüggéseket. A Surgicare szerint a GVH a szóban forgó tender kapcsán elmulasztotta megtenni a jogi és gazdasági környezet megfelelő értékelését, mint a versenyjogi jogalkalmazás egyik fő alapelvét, hiszen - többek között - nem helyezte adekvát versenyjogi kontextusba és ebből következően nem elemezte megfelelően azokat a körülményeket, amelyek egyértelműen abba az irányba mutatnak, hogy a GVH által feltételezett megállapodás nem volt alkalmas a verseny torzítására, így különösen:
- a SOTE által kiírt tender vonatkozásában bizonyos termékcsoportok nyertessége az értékelési szakaszban megváltozott (másként fogalmazva, a GVH által feltételezett megállapodástól eltért a tender végeredménye);
 - a szóban forgó tenderen a pályázó vállalkozások által beadott árak eltértek attól a táblázattól, amely alapján a GVH a jogsértés létrejöttét következtet;
 - SOTE beszerzése nem tükrözte az eljárás alá vont vállalkozások között állítólagosan létrejött megállapodást.
446. Az eljáró versenytanács ennek kapcsán kiemeli, hogy az ajánlattevők közti egyeztetés utolsó verzióját rögzítő, „SESE.V2” táblázat adatait a tényleges tendernyertességgel összehasonlítva megállapítható,

⁴⁵³ Föv. Ítéletábra 27.618/2008/20, Vj-40/2005.

⁴⁵⁴ Ld. pl. Legf. Bír. Kfv.IV.37.058/2009/12.számú végzését (Vj-102/2004.)

⁴⁵⁵ Vj/79-645/2013, Vj/79-656/2013.

hogy a felszívódó varróanyagok esetében a tendernyerés a megállapodásnak megfelelően alakult. A nem felszívódó varróanyagok és az egyéb termékek esetében a 24 csoportból 21, illetve az 5-ből 3 csoport alakult az előzetes egyeztetéseknek megfelelően. (Ld. bővebben a 120. és 412. pontokat.) Erre tekintettel megállapítható, hogy a tényleges tendernyertesség túlnyomórészt a felek előzetes megállapodásának megfelelően alakult, így a jogsértés tényleges hatással járt a tender kapcsán, mivel az ajánlattevők kifejezett megállapodásának hiányában eltérően alakulhattak volna a nyerési eredmények és az ajánlati árak is. Ebből a szempontból irreleváns a Surgicare azon hivatkozása is, hogy a megállapodás nem járhatott tényleges hatással, mert a szakmai szempontok nagyobb arányt képviseltek az ajánlatok elbírálásában, mint az ajánlati ár, hiszen a tender tényleges eredményei a jogsértésnek túlnyomó rész megegyező nyerést mutatják.

VII.10. Az eljárás alá vontak felelőssége

447. Az eljáró versenytanács szerint az eljárás alá vontak jogsértései nem minősülnek csekély jelentőségűnek, mert az érintett piacon a kartellban résztvevő eljárás alá vontak együttes piaci részesedése jelentősen meghaladja a 10%-ot, valamint az eljárás alá vontak jogsértése versenytársak közötti piacfelosztásnak és egyes esetekben árörögzésnek minősül, melyre tekintettel az eljárás alá vontak jogsértéseinek csekély jelentőségű mivolta eleve nem állapítható meg.
448. Az eljárás alá vont vállalkozások a versenyfelügyeleti eljárás során nem adtak elő a Tpv. 17. §-ára és az EUMSZ 101. cikkének (3) bekezdésére alapított mentesülési védekezést. E körben a Tpv. 20. §-a alapján annak bizonyítása, hogy valamely megállapodás a tilalom alól mentesül, azt terheli, aki a mentesülésre hivatkozik.
449. Az eljáró versenytanács az egyes eljárás alá vontak felelősségét összegezve az alábbiak szerint állapítja meg.

VII.10.1. B. Braun

450. Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a B. Braun jelen döntés rendelkező részében meghatározott magatartások tanúsításával jogsértést követett el az alábbi tenderek tekintetében:
- Zala Megyei Kórház 2011. évi varróanyag tendere;
 - SOTE 2012. évi varróanyag tendere;
 - PTE 2012. évi varróanyag tendere;
 - Petz Aladár Kórház 2012. évi varróanyag tendere.

A Zala Megyei Kórház 2011. évi varróanyag tendere kapcsán tanúsított magatartás a Tpv. 11. § (2) bekezdés d) pontjának megsértésével a Tpv. 11. § (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütközik, valamint e jogsértés az EUMSZ. 101. cikke (1) bekezdése c) pontjának megsértésével az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütközik. A többi tender kapcsán tanúsított magatartások a Tpv. 11. § (2) bekezdés a) és d) pontjának megsértésével a Tpv. 11. § (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütköznek, valamint e jogsértések az EUMSZ. 101. cikke (1) bekezdése a) és c) pontjának megsértésével az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütköznek.

VII.10.2. Chirmax

451. Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a Chirmax a jelen döntés rendelkező részében meghatározott magatartások tanúsításával jogsértést követett el az alábbi tenderek tekintetében:

- SOTE 2012. évi varróanyag tendere;
- PTE 2012. évi varróanyag tendere;
- Petz Aladár Kórház 2012. évi varrófonal tendere.

E tenderek kapcsán tanúsított magatartások a Tpv. 11. § (2) bekezdés a) és d) pontjának megsértésével a Tpv. 11. § (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütköznek, valamint e jogsértések az EUMSZ. 101. cikke (1) bekezdése a) és c) pontjának megsértésével az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütköznek.

VII.10.3. Johnson

452. Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a Johnson jelen döntés rendelkező részében meghatározottak magatartások tanúsításával jogsértést követett el az alábbi tenderek tekintetében:

- SOTE 2012. évi varróanyag tendere;
- PTE 2012. évi varróanyag tendere;
- Petz Aladár Kórház 2012. évi varrófonal tendere.

E tenderek kapcsán tanúsított magatartások a Tpv. 11. § (2) bekezdés a) és d) pontjának megsértésével a Tpv. 11. § (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütköznek, valamint e jogsértések az EUMSZ. 101. cikke (1) bekezdése a) és c) pontjának megsértésével az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütköznek.

VII.10.4. Surgicare

453. Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a Surgicare jelen döntés rendelkező részében meghatározottak magatartások tanúsításával jogsértést követett el az alábbi tenderek tekintetében:

- Zala Megyei Kórház 2011. évi varróanyag tendere;
- SOTE 2012. évi varróanyag tendere;
- PTE 2012. évi varróanyag tendere;
- Petz Aladár Kórház 2012. évi varróanyag tendere.

A Zala Megyei Kórház 2011. évi varróanyag tendere kapcsán tanúsított magatartás a Tpv. 11. § (2) bekezdés d) pontjának megsértésével a Tpv. 11. § (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütközik, valamint e jogsértés az EUMSZ. 101. cikke (1) bekezdése c) pontjának megsértésével az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütközik. A többi tender kapcsán tanúsított magatartások a Tpv. 11. § (2) bekezdés a) és d) pontjának megsértésével a Tpv. 11. § (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütköznek, valamint e jogsértések az EUMSZ. 101. cikke (1) bekezdése a) és c) pontjának megsértésével az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütköznek.

VII.10.5. Variomedic

454. Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a Variomedic jelen döntés rendelkező részében meghatározottak szerint jogsértést követett el az alábbi tenderek tekintetében:

- SOTE 2012. évi varróanyag tendere;
- PTE 2012. évi varróanyag tendere.

E tenderek kapcsán tanúsított magatartások a Tpv. 11. § (2) bekezdés a) és d) pontjának megsértésével a Tpv. 11. § (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütköznek, valamint e jogsértések az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdése a) és c) pontjának megsértésével az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütköznek.

VII.11. Az eljárás megszüntetése

VII.11.1. Az eljárás megszüntetése az egyéb vizsgált magatartások tekintetében

455. Az eljáró versenytanács által jogsértőnek minősített tendereken kívül a vizsgálat számos, a vizsgálattal érintett időszakban kiírt közbeszerzési eljárást vizsgált meg. Ezen közbeszerzési eljárások egy része tekintetében a vizsgálat nem tárt fel olyan bizonyítékokat, amely alapján az eljáró versenytanács értékelése szerint megállapítható lenne, hogy az eljárás alá vontak az adott tender vonatkozásában versenyjogi szempontból értékelhető jogsértést követtek volna el. Ugyan a rendelkezésre álló bizonyítékok több vizsgált tendernél (ld. a 78-80. pontokat) arra utalnak, hogy egyes eljárás alá vontak a kiíró az irányú befolyásolására törekedtek, hogy a tendert vagy annak egy részét az adott eljárás alá vont nyerve meg, a rendelkezésre álló iratok alapján az azonban nem állapítható meg, hogy e befolyásolási szándék több eljárás alá vont versenykorlátozó célú magatartásának eredménye lett volna.
456. Erre tekintettel az eljáró versenytanács az alábbi közbeszerzési eljárások vonatkozásában az eljárást a Ket. 31. § (1) i) pontja alapján megszünteti:
- a) a SZTE 2011. évi varrófonal beszerzésre irányuló tendere⁴⁵⁶;
 - b) a Bács-Kiskun Megyei Önkormányzat Kecskeméti kórházának 2011. évi varrófonal tendere;⁴⁵⁷
 - c) a Honvéd Kórház - Állami Egészségügyi Központ 2011. évi varrógép beszerzése;⁴⁵⁸
 - d) a Markusovszky Egyetemi Oktató Kórház 2011. évi varróanyag tendere;⁴⁵⁹
 - e) a Bajcsy-Zsilinszky Kórház 2011-es varrófonal tendere;⁴⁶⁰
 - f) a Jász-Nagykun-Szolnok megyei Hetényi Géza Kórház 2011. évi varrógép tendere;⁴⁶¹
 - g) a Petz Aladár Megyei Oktató kórház 2011. évi varróanyag tendere;⁴⁶²
 - h) a PTE 2011. évi varróanyag tendere;⁴⁶³
 - i) a Bajcsy-Zsilinszky kórház és Rendelőintézet 2011. évi varrógép tendere;⁴⁶⁴
 - j) az Országos Korányi TBC és Pulmonológiai Intézet 2011. évi varrógép és varróanyag tenderei;⁴⁶⁵
 - k) a Szent Imre kórház 2011-es varróanyag tendere;⁴⁶⁶
 - l) a Somogy Megyei Kaposi Mór Oktató Kórház 2011. évi varróanyag és varrógép tendere;⁴⁶⁷
 - m) a Szent János kórház 2011-es varrófonal tendere;⁴⁶⁸

⁴⁵⁶ Ld. a vizsgálati jelentés 4.3.1. pontját

⁴⁵⁷ Ld. a vizsgálati jelentés 4.3.1. pontját

⁴⁵⁸ Ld. a vizsgálati jelentés 4.3.4. pontját

⁴⁵⁹ Ld. a vizsgálati jelentés 4.3.5. pontját

⁴⁶⁰ Ld. a vizsgálati jelentés 4.3.6. pontját

⁴⁶¹ Ld. a vizsgálati jelentés 4.3.7. pontját

⁴⁶² Ld. a vizsgálati jelentés 4.3.11. pontját

⁴⁶³ Ld. a vizsgálati jelentés 4.3.12. pontját

⁴⁶⁴ Ld. a vizsgálati jelentés 4.3.13. pontját

⁴⁶⁵ Ld. a vizsgálati jelentés 4.3.14. pontját

⁴⁶⁶ Ld. a vizsgálati jelentés 4.3.15. pontját

⁴⁶⁷ Ld. a vizsgálati jelentés 4.3.16. pontját

- n) a debreceni Kenézy Kórház 2012. évi varrófonal tendere;⁴⁶⁹
- o) az SZTE 2012-es varrófonal tendere;⁴⁷⁰
- p) a ceglédi Toldy Ferenc kórház tervezett 2013. évi varróanyag és varrógép beszerzései;⁴⁷¹
- q) az Uzsoki utcai kórház varrógép és tervezett varróanyag tendere;⁴⁷²
- r) a Bajcsy-Zsilinszky kórház 2014. évi varrófonal tendere.⁴⁷³
457. A vizsgálatot kiterjesztő végzés szerint egyes tenderek kapcsán megállapítható, hogy az eljárás alá vontak jogsértést követtek el azáltal, egyes tenderek során hallgatólagosan összejátszottak oly módon, hogy valamely fél részleges vagy teljes tendernyerését azáltal segítsék elő, hogy túlspecifikált tendereket tudatosan nem támadnak meg. Az eljáró versenytanács értékelése szerint a vizsgálat során feltárt bizonyítékok között nincs olyan közvetlen vagy közvetett irati bizonyíték, amely a jogsértés megállapításához szükséges mértékben bizonyítaná e feltételezett jogsértést. A vizsgálat e magatartásra közvetlen bizonyítékot nem talált. A feltárt tenderadatok sem rajzolnak ki olyan mintázatot, amely alapján a jogsértés bizonyításához szükséges mértékben megállapítható lenne, hogy az eljárás alá vontak pályázatokon tanúsított magatartása, illetve a megnyert pályázatok nyeresi sémája a felek közti versenykorlátozó megállapodás vagy összehangolt magatartás eredményeként alakulhatott volna ki. E körben az eljáró versenytanács többek között a következőket vette figyelembe.
458. Az eljárás alá vontak egyöntetűen emelték ki, hogy valamely tender formális - Közbeszerzési Döntőbizottság előtti megtámadása – súlyosan hátrányos következményekkel járhat az ajánlattevőre nézve (pl. a kórház nem dolgozott többet a kiírást megtámadó vállalkozással, vagy a kórház és a cég között emiatt rossz viszony alakul ki⁴⁷⁴). Az eljárás alá vontak utaltak arra, hogy a tenderek formális megtámadása inkább azokban az esetekben lehet sikeres, amikor konkrét jogszabálysértésre alapozták a megtámadást⁴⁷⁵; a kiírás szakmai szempontú megkérdőjelezése nem sok eséllyel kecsegtet, mivel egy adott kiírás indokoltságát szakmai alapon mindig alá lehet támasztani, ahogy ez több esetben meg is történt.⁴⁷⁶ Ezen indokokat figyelembe véve nem állítható, hogy valamely tender Közbeszerzési Döntőbizottság előtti megtámadásának hiánya csak versenykorlátozó magatartásra lenne visszavezethető.
459. Valóban kevés esetben került sor valamely tendernek a Közbeszerzési Döntőbizottság előtti megtámadására, azonban az eljárás alá vontak több vizsgált tender kapcsán tettek fel ajánlattevői kérdéseket, vagy kezdeményeztek előzetes vitarendezési eljárást, amennyiben valamely tender kiírása számukra nem volt kedvező. Ezek egy része sikeres volt abban az értelemben, hogy a kérdésfeltevést követően a kórház megváltoztatta a túlspecifikált ajánlati kiírást. Ilyen tenderek voltak például a következők:
- a Bajcsy-Zsilinszky Kórház 2011. évi varrófonal tendere;

⁴⁶⁸ Ld. a vizsgálati jelentés 4.3.17. pontját

⁴⁶⁹ Ld. a vizsgálati jelentés 4.3.26. pontját

⁴⁷⁰ Ld. a vizsgálati jelentés 4.3.25. pontját

⁴⁷¹ Ld. a vizsgálati jelentés 4.3.30. pontját

⁴⁷² Ld. a vizsgálati jelentés 4.3.33. pontját

⁴⁷³ Ld. a vizsgálati jelentés 4.3.34. pontját

⁴⁷⁴ Erre utaltak több eljárás alá vont, illetve tanú is utalt az eljárás során (ld. pl. a Johnson ügyfélmeghallgatásáról készült Vj/79-373/2013. sz. iratot, a Variomedic volt munkavállalójának tanúmeghallgatásáról készült Vj/79-367/2013. sz. jegyzőkönyvet).

⁴⁷⁵ Ld. pl. a IV.3.4. fejezetben ismertetett tendert, ahol a Bács-Kiskun Megyei Önkormányzat Kecskeméti Kórházának 2011-es varrógép tenderének egy részét érvénytelenítették a Johnson előzetes vitarendezése alapján.

⁴⁷⁶ Vj/79-373/2013. és Vj/79-484/2013., Vj/79-377/2013. sz. iratok. Pl. a Korányi Intézet tendereit több alkalommal is megtámadták a KDB előtt, azonban a kórháznak minden esetben sikerült szakmai érvekre alapozva megnyernie az ügyeket arra hivatkozva, hogy az életveszélyes szövődményekkel járó esetekben szükséges az általuk kiírt specifikáció. (Ld. Vj/79-484/2013. sz. irat)

- a Petz Aladár megye Oktató Kórház 2011-es varróanyag tendere, ahol a Johnson közbenjárása folytán sor került a műszaki specifikáció szélesítésére;
- a Szent János kórház 2011-es varrófonal tendere, ahol a kórház a Johnson és a Chirmax ajánlattevői kérdésére részben módosított a kiírás, ugyanakkor a Johnsonnak az egyik versenytárs vállalkozás által benyújtott ajánlat érvénytelenségével kapcsolatos előzetes vitarendezési kérelmét elutasította;
- a Pécsi Tudományegyetem 2013. évi varrógép tendere (előzetes álláspont IV.3.13. fejezet) alkalmával a Johnson és a Variomedic is nyújtott be ajánlattevői kérdést. Mindkettejük kérdése egy-egy olyan rész specifikációjának pontosítására vonatkozott, amire később csak ők tudtak pályázni, és a kiíró az ajánlattevői kérdés alapján módosította a kiírást.

Más esetekben a tenderek bármilyen formában történő megtámadása nem járt sikerrel. Erre példák:

- a Markusovszky Egyetemi Oktató Kórház 2011. évi varróanyag tendere, ahol a Chirmax előzetes vitarendezési kérelmében eredménytelenül vitatta két csoport szerinte leszűkítő anyagbeli előírásait;
 - a Jász-Nagykun-Szolnok megyei Hetényi Géza Kórház 2011. évi varrógép tendere, ahol a Johnson egy adott tenderrészre megadott szűkítő paraméter megváltoztatását próbálta elérni előzetes ajánlatkérői kérdés feltételével, de nem járt sikerrel;
 - a Jász-Nagykun-Szolnok megyei Hetényi Géza Kórház 2012. évi varrógép tenderében a Surgicare támadta sikertelenül a kiírás műszaki specifikációját;
 - a debreceni Kenézy Kórház 2012-es varróanyag tenderén a B. Braun előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, melyben a Surgicare egyes ajánlatainak érvényességét, illetve egyes saját ajánlatok érvénytelenségét kérdőjelezte meg; a Chirmax pedig Közbeszerzési Döntőbizottság előtt támadta meg az eljárást, azonban a kiíró az eredmény megváltoztatása helyett inkább érvénytelenítette az egész projektet;
 - az SZTE 2012. évi varrófonal tenderén a B. Braun egyes részek tekintetében sikertelenül tett fel ajánlattevői kérdéseket;
 - a debreceni Kenézy Kórház 2013. évi varrógép tenderén specifikációra vonatkozó ajánlattevői kérdéssel élt a Medline Kft., amely a megadott adatoktól való nagyobb (20%-os) eltérést, illetve a 10. rész esetén egyenértékű termék elfogadását kezdeményezte. Az ajánlatkérő a beadványt elutasította.
460. Mindezek alapján nem állítható, hogy az eljárás alá vontak konzekvensen tartózkodtak volna a számukra kedvezőtlen tenderek kiírásának / eredményének megtámadásától. Az ajánlattevői kérdések és az előzetes vitarendezési eljárások részben sikeresek voltak, így az eljáró versenytanács álláspontja szerint egy adott tender megtámadásának nemcsak az minősülhet, ha a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz fordul a cég, hanem az is, ha informálisan kérdést tesz fel, és emiatt a kórház módosítja a kiírást.⁴⁷⁷ Erre tekintettel nem állítható az, hogy csak a közbeszerzési eljárás Közbeszerzési Döntőbizottság előtti formális megtámadása tükrözheti az ajánlattevőknek a kiírás szélesítésére vonatkozó szándékát.
461. Az eljárás során beszerzett bizonyítékok alapján valamely tender kiírásának leszűkítése lehet versenykorlátozó magatartás eredménye, azonban ezen kívül több, a versenyjog eszközeivel nem megfogható oka is lehet a kiírások túlspecifikálásának. Ezek között szerepel, hogy számos tender esetén látható, hogy a kiírók szándékosan kedveznek egyes ajánlattevőknek. Ugyancsak a kiírás túlspecifikálása mellett szólhat a tény, hogy az eljárás alá vontak előadása szerint az utóbbi időben nincsenek szakmai bírálati szempontok a kiírásokban, mert előtérbe került az ár fontossága. A piaci szereplők szerint így nincs már eszköze az orvosnak, ha a beteg érdekében vagy saját maga által a

⁴⁷⁷ Ld. Vj/79-389/2013. sz. irat

szakmai munkája során szubjektíve jobbnak ítélt terméket igényel, minthogy úgy specifikálja a kiírást, hogy azt tudja beszerezni, amivel jó tapasztalata van, amit megszokott, aminek a használatakor nem voltak szövődmények. A kiírások szűkítésének tehát legtöbb esetben orvosi szakmai okai lehetnek.⁴⁷⁸ Az eljárásban nyilatkozatot tevő Medline Kft. is megerősíti, hogy az adott osztályvezető főorvos vállal felelősséget a műtétek következményeiért, így az ő joga eldönteni, hogy szakmailag melyik elem indokolt és melyik nem.⁴⁷⁹ (Ld. még bővebben 72-77. pontokat.)

462. A kiírás szakmai túlspecifikáltságának megállapíthatósága egyes esetekben egyértelmű a beszerzett bizonyítékok alapján, más esetekben azonban az eljárásban megkérdezett, piacon jártas személyek is ellentétesen nyilatkoztak a kiírások túlspecifikáltsága tekintetében.⁴⁸⁰
463. Mindezekre tekintettel az eljáró versenytanács álláspontja szerint az eljárásban beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg a jogsértés bizonyításához szükséges mértékben az, hogy az eljárás alá vontak a következő tenderek kapcsán a túlspecifikált tenderek meg nem támadásával versenykorlátozó magatartást tanúsítottak:
- a) Borsod-Abaúj-Zemplén megyei Kórház 2011. évi varrógép tendere (IV.3.1. fejezet);
 - b) SZTE 2011. évi varrógép tendere (IV.3.3. fejezet);
 - c) Bács-Kiskun Megyei Önkormányzat Kecskeméti kórházának 2011-es varrógép tendere (IV.3.4. fejezet);
 - d) DE OEC 2011-es varrógép tendere (IV.3.5. fejezet),
 - e) Országos Korányi TBC és Pulmonológiai Intézet 2012. évi varrógép beszerzési tendere (IV.3.6. fejezet);
 - f) győri Petz Aladár Kórház 2012. évi varrógép tendere (IV.3.8. fejezet);
 - g) debreceni Kenézy Kórház 2013. évi varrógép tendere (IV.3.12. fejezet);
 - h) PTE 2013. évi varrógép tendere (IV.3.13. fejezet);
 - i) DE OEC 2013. évi varrógép tendere (IV.3.14. fejezet);
 - j) Jász-Nagykun-Szolnok megyei Hetényi Géza Kórház 2012. évi varrógép tendere (IV.3.9. fejezet);
 - k) Országos Korányi TBC és Pulmonológiai Intézet 2013. évi varrógép beszerzési tendere (IV.3.16. fejezet).

Erre tekintettel az eljáró versenytanács az eljárást megszünteti a Ket. 31. § (1) bekezdésének i) pontja alapján a felsorolt tenderek vonatkozásában.

464. A tatabányai Szent Borbála kórház 2013. évi varróanyag tendere vonatkozásában az eljáró versenytanács eredetileg a jogsértés megállapítását tervezte, azonban az iratok ismételt áttekintését követően arra a következtetésre jutott, hogy nem állapítható meg a jogsértés bizonyításához szükséges mértékben az, hogy a Johnson, a Chirmax és a Surgicare a tender felosztására irányuló tényleges egyeztetést kezdték volna egymással.

465. A vizsgálat ugyan feltárta⁴⁸¹, hogy [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]

⁴⁷⁸ Vj/79-373/2013. sz. irat, Vj/79-367/2013. sz. irat, Vj/79-377/2013. sz. irat

⁴⁷⁹ Vj/79-192/2013. sz. irat

⁴⁸⁰ A Jász-Nagykun-Szolnok megyei Hetényi Géza Kórház 2012. évi varrógép tendere tekintetében például a tendert elemző 1. számú védett tanú, a tenderen induló Johnson és a kiírással kapcsolatban ajánlatkérői kérdést feltevő Surgicare álláspontja is eltérő a tekintetben, hogy a tender egyes részei túlspecifikáltak-e (ld. a vizsgálati jelentés IV.3.22. fejezetében szereplő nyilatkozatokat).

⁴⁸¹ Vj/79-184/2013. sz. irat 1. számú melléklet, 2.2.4 pont

466. Mindezekre tekintettel az eljárás során beszerzett adatok az eljáró versenytanács értékelése szerint nem elegendőek a jogsértés megállapításához és e tekintetben további vizsgálati cselekményektől sem várható eredmény, így az eljáró versenytanács e tender vonatkozásában is az eljárás megszüntetése mellett döntött a Ket. 31. § (1) bekezdésének i) pontja alapján.

VII.11.2. Az eljárás megszüntetése a Staplecare-rel szemben

467. Az eljáró versenytanács a Staplecare-rel szemben az eljárást megszünteti a Ket. 31. § (1) bekezdésének i) pontja alapján, mert a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg a törvénysértés – illetve a Tpvt. 76. § (1) bekezdés j) pontjának alkalmazásához szükséges jogsértés hiánya sem – és az eljárás folytatásától sem várható eredmény.

468. A Ket. 31. § (1) bekezdésének i) pontja alapján történő megszüntetés további indoka, hogy az eljárás során beszerzett adatok alapján az sem vált igazolhatóvá, hogy a Staplecare a Surgicare-rel egy vállalkozás-csoportba tartozna, így a Staplecare a Tpvt. 78. § (5) bekezdése alapján a Surgicare-rel szemben kiszabott bírság mögöttes felelőseként a határozatban nem nevesíthető.

VIII.

A jogkövetkezmény

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

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

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

472. A Bírságközlemény 4. és 5. pontja szerint *„a Tpvt. 78. §-a rendelkezik a GVH által kiszabható érdemi versenyfelügyeleti bírságról. A Tpvt. 78. § (3) bekezdése példalózó felsorolást tartalmaz a bírság kiszabása során értékelendő körülményekről, így e rendelkezés nem zárja ki egyéb szempontok figyelembe vételét.⁴⁸² A felsorolt körülmények mindegyikének értékelése, figyelembe vétele nem szükséges minden esetben, csak akkor, ha az eset releváns körülményei közé tartozik.⁴⁸³ A közlemény bemutatja a bírság kiszabásának menetét, szempontjait, azok tartalmát és egymáshoz viszonyított súlyát, megadva ezáltal a bírság kiszámításának módszerét”*.

473. A Bírságközlemény 6. pontja szerint *„kivételes esetekben előfordulhat az is, hogy az ügy speciális körülményeire tekintettel a módszer nem, vagy csak részben alkalmazható. Ilyen esetekben a GVH eltér*

⁴⁸² Lásd a Legfelsőbb Bíróság Kfv.II.37.453/2009/5. számú ítéletét (Vj-114/2007.).

⁴⁸³ Lásd a Fővárosi Bíróság 7.K. 32.143/2004/7. számú ítéletét (Vj-16/2004.).

a közleményben foglaltaktól, melynek indokait az eljáró versenytanács határozatának bírságot indokoló része tartalmazza”⁴⁸⁴.

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

VIII.1. A releváns forgalom

478. Az eljáró versenytanács a Bírságközlemény 17. pontja szerint a jogsértéssel érintett tenderek értékének háromszorosát tekinti releváns forgalomnak.
479. Az eljáró versenytanács ennek kapcsán utal a versenyjogi gyakorlatra, amely szerint a bírságkiszabás során nem egy adott tender kapcsán ténylegesen elért árbevételből kell kiindulni: „A Legfelsőbb Bíróság már korábbi ítéletében kimondta, a kiszabott bírság vonatkozásában a felperesek tévesen hivatkoztak arra, hogy a bírság csak realizált „elért” árbevétel esetén szabható ki. Helyes azon alperesi álláspont, hogy a ténylegesen, a jogsértés kapcsán elért árbevétel a versenyfelügyeleti bírság kiszabásának nem törvényi feltétele.”⁴⁸⁵
480. Az alábbi táblázat szemlélteti az eljáró versenytanács szerint jogsértéssel érintett közbeszerzési eljárások értékét, illetve annak háromszorosát:

Közbeszerzési eljárás	Tender nettó értéke	Tender nettó értékének háromszorososa
-----------------------	---------------------	---------------------------------------

⁴⁸⁴ Lásd az 1392/B/2007 AB határozat III. fejezetét. A GVH ily módon megfelel a Legfelsőbb Bíróság által rögzített azon követelménynek, mely szerint az egyedi ügyben különleges releváns körülmények felmerülése esetén az egyedi határozat a közleménytől eltérhet, ennek azonban az egyediesítés indokául szolgáló körülmény feltüntetése mellett részletes indokát kell adni. (Lásd a Legfelsőbb Bíróság Kfv.II.37.497/2010/14. számú végzését (Vj-102/2004.)

⁴⁸⁵ A Kúria Kfv.III.37.011/2012/6.sz. ítélete a Vj-102/2004. sz. ügyben.

Közbeszerzési eljárás	Tender nettó értéke	Tender nettó értékének háromszorosa
Zala Megyei Kórház 2011. évi varróanyag tendere	45.000.000.- Ft ⁴⁸⁶	135.000.000.- Ft
SOTE 2012. évi varróanyag tendere	435.552.801.- Ft	1.306.658.403.- Ft
PTE 2012. évi varróanyag tendere	50.980.928.- Ft ⁴⁸⁷	152.942.784.- Ft
Győri Petz Aladár Kórház 2012. évi varróanyag tendere	41.958.360.- Ft	125.875.080.- Ft

481. Az egyes eljárás alá vontak esetében – tekintettel arra, hogy mely közbeszerzési eljárások esetében tanúsítottak jogsértő magatartást – a releváns forgalom a következők szerint alakul:

Jogsértéssel érintett tender	Tender értékének háromszorosa
B. Braun	
Győri Petz Aladár Kórház 2012. évi varróanyag tendere	125.875.080.- Ft
SOTE 2012. évi varróanyag tendere	1.306.658.403.- Ft
PTE 2012. évi varróanyag tendere	152.942.784.- Ft
Zala Megyei Kórház 2011. évi varróanyag tendere	135.000.000.- Ft
Chirmax	
SOTE 2012. évi varróanyag tendere	1.306.658.403.- Ft
PTE 2012. évi varróanyag tendere	152.942.784.- Ft
Győri Petz Aladár Kórház 2012. évi varróanyag tendere	125.873.277.- Ft
Johnson	
SOTE 2012. évi varróanyag tendere	1.306.658.403.- Ft
PTE 2012. évi varróanyag tendere	152.942.784.- Ft
Győri Petz Aladár Kórház 2012. évi varróanyag tendere	125.875.080.- Ft
Surgicare	
Zala Megyei Kórház 2011. évi varróanyag tendere	135.000.000.- Ft
SOTE 2012. évi varróanyag tendere	1.306.658.403.- Ft
PTE 2012. évi varróanyag tendere	152.942.784.- Ft
Győri Petz Aladár Kórház 2012. évi varróanyag tendere	125.875.080.- Ft

⁴⁸⁶ Vj/79-182/2013. sz. irat „2011. évi közbeszerzési terv” melléklete

⁴⁸⁷ A tender számított forgalma a Vj/79-615/2013. sz. iraton alapul.

Jogsértéssel érintett tender	Tender értékének háromszorosa
Variomedic	
SOTE 2012. évi varróanyag tendere	1.306.658.403.- Ft
PTE 2012. évi varróanyag tendere	152.942.784.- Ft

482. A Zala megyei Kórház tervezett varróanyag tendere kapcsán kiemeli az eljáró versenytanács, hogy a ki nem írt tenderek esetén is irányadó releváns forgalomként a tender tervezett értéke. Ennek kapcsán a Kúria rámutatott arra⁴⁸⁸, hogy „téves a felperes azon feltételezése, mely szerint a meg nem valósult projektek fiktív összegének releváns forgalomba történő beszámítása sérti a Vtv. vagy a Tptv. rendelkezéseit. Erre vonatkozóan a Legfelsőbb Bíróság korábbi, hatályon kívül helyező végzéseiben egyértelműen állást foglalt, miszerint a potenciális tenderek is figyelembe veendők a bíróság kiszabásakor. Megjegyzi a Kúria, hogy a másodfokú bíróság hivatkozott is jogerős ítéletében a legfelsőbb bírósági végzésekre, és az abban rögzítettekre. A Legfelsőbb Bíróság már korábbi ítéletében kimondta, a kiszabott bírság vonatkozásában a felperesek tévesen hivatkoztak arra, hogy a bíróság csak realizált „elért” árbevétel esetén szabható ki. Helyes azon alperesi álláspont, hogy a ténylegesen, a jogsértés kapcsán elért árbevétel a versenyfelügyeleti bíróság kiszabásának nem törvényi feltétele.
483. Az eljáró versenytanács a bíróság alapösszegének meghatározása során nem vette figyelembe enyhítő körülményként, hogy a Chirmax⁴⁸⁹ és a Variomedic a jogsértéssel érintett tenderekből alacsony árbevételt realizált,⁴⁹⁰ mert e tény nem csökkenti az elkövetett jogsértések súlyát. Ahogy arra a bírói gyakorlat rámutat⁴⁹¹ „az alperes felülvizsgálati ellenkérelmében helyesen mutatott rá arra, hogy a ténylegesen a jogsértés kapcsán elért árbevétel a versenyfelügyeleti bíróság kiszabásának nem törvényi feltétele. A jogsértéssel elért előnyt a Tptv. 78. § (2) bekezdése, mint a bíróság összegét meghatározó körülményt említi. A bíróság összegének meghatározása mérlegelési döntés [...] A Tptv. 78. § rendelkezéseinek vizsgálata alapján a Fővárosi Ítéltábla jogszerűen helyezkedett arra az álláspontra, hogy nem ütközik jogszabályba az a felfogás, hogy az alperes releváns forgalomnak az egyes pályázatok nettó szerződéses árait tekintette.”

VIII. 2. A jogsérelem súlya

484. A jogsérelem súlyának mérlegelése keretében az eljáró versenytanács a Bírászközlemény szerint két dolgot vizsgál: a verseny veszélyeztetését és a jogsértés piaci hatását. Mindkét tényező esetében maximum 30 pont adható.
485. A verseny veszélyeztetettségének megítélésakor szerepet játszik, hogy az adott magatartás természeténél fogva, a verseny milyen fokú csökkenésével fenyeget, esetleg fenyeget-e a verseny teljes megszűnésével. A verseny veszélyeztetettségének keretében vizsgálandó továbbá, hogy a magatartás az adott eset körülményei szerint fontosabb, illetve meghatározó versenyméretű (pl. árverseny, minőségi verseny, innovációs verseny) közül melyeket érinti, esetleg valamennyit érinti-e.

VIII.2.1. A verseny veszélyeztetettsége

⁴⁸⁸ Ld. a Kúria Kfv.III.37.011/2012/6.számú ítéletét a Vj-102/2004. sz. ügyben

⁴⁸⁹ Vj/79-647/2013. sz. irat

⁴⁹⁰ Vj/79-659/2013., Vj/79-656/2013.

⁴⁹¹ Ld. a Legf. Bír. Kfv.III.37.451/2008/7. sz. ítéletét a Vj-138/2002. sz. ügyben

486. Az árregulálás és piacfelosztás kökemény kartellnak minősülnek. Az eljárás alá vontak valamennyi jogsértése jelentős mértékben képes az eljárás alá vontak közötti verseny korlátozására. Az eljárás alá vontak jogsértései valamennyi tender esetében az árverseny dimenzióját érinthették. E szempontokat az eljáró versenytanács kiemelt súlyú súlyosító körülményként vette figyelembe és erre tekintettel az eljáró versenytanács a verseny veszélyeztetettsége körében valamennyi jogsértés esetében valamennyi jogsértő fél tekintetében 25 ponttal kalkulált.

VIII.2.2. A jogsértések piaci hatása

487. A jogsértés piaci hatása körében az eljáró versenytanács az eljárás alá vontak piaci helyzetére helyezi a hangsúlyt, valamint figyelembe veszi az eljárás alá vont piaci erejét meghatározó egyéb körülményeket (pl. a piac támadhatósága), és a releváns piac, a termék és a vevők egyéb jellemzőit (a vevők számára alapvető fontosságú termékről van-e szó, érintett-e valamilyen különösen sebezhető vevői csoport, van-e más piacok irányában tovaryűrűző hatás). A piaci hatás értékelése során nemcsak az eljárás időpontjában már ténylegesen bekövetkezett piaci hatást, hanem a jogsértés valószínűsített hatását is értékeli az eljáró versenytanács. E körben értékeli az eljáró versenytanács azt is, hogy a jogsértés milyen mértékben valósult meg. A bírságközlemény értelmében az eljáró versenytanács nagyobb súllyal veszi figyelembe az eljárás alá vontak együttes piaci részesedését. Ezen elvek figyelembevételével az eljáró versenytanács az alábbiak szerint értékeli az egyes tenderek piaci hatását.
488. A Zala megyei kórház 2011-es tervezett tendere kapcsán megállapítható, hogy nyílt közbeszerzési eljárásról került volna kiírásra, így azokon bármely piaci szereplő indulhatott volna. A jogsértésben bizonyítottan résztvevő B. Braunnak és Surgicare-nek kb. 40-45 %-ra volt tehető az együttes piaci részesedése a jogsértés időpontjában (ld. 54. pont), ami közepes súlyú súlyosító körülménynek minősül. Megállapítható, hogy a jogsértés a kórházak számára alapvető fontosságú termékeket érintett, ami szintén súlyosító körülmény. Ugyanakkor az eljáró versenytanács enyhítő körülményként veszi figyelembe, hogy a tervezett tender nyílt közbeszerzési eljárás lett volna, így azon a B. Braunon és Surgicare-en kívül más vállalkozás is indulhatott volna és tehetett volna kedvezőbb ajánlatot. Mindezeket összességében 8 ponttal veszi figyelembe az eljáró versenytanács. Ugyanakkor a közbeszerzés kiírására ténylegesen nem került sor, a jogsértésnek tényleges piaci hatása nem volt, ami jelentős enyhítő körülmény így további pont adása a piaci hatás körében nem indokolt. (0 pont)
489. A Surgicare szerint nem helyes az eljáró versenytanács azon értékelése, hogy a felek együttes piaci részesedését veszi figyelembe a jogsértés piaci hatásának megállapításakor, mivel a Tptv. 78. § (3) bekezdése a jogsértő piaci helyzetének értékelését írja elő. Kifejtette, hogy a Surgicare-nek csak 8-12 %-os részesedése volt az érintett piacon és mint piacra betörő vállalkozás nem volt abban a helyzetben, hogy a piacra jelentős hatást gyakoroljon, tekintettel arra, hogy a piacon jelentős gazdaság háttérrel, és ezáltal jelentős gazdasági erővel rendelkező vállalkozások tevékenykedtek. Ezt kérte enyhítő körülményként figyelembe venni.
490. Az eljáró versenytanács a Surgicare által előadottakat egyik tenderre vonatkozó jogsértés tekintetében sem veszi figyelembe enyhítő körülményként tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás során a jogsértésben résztvevő felek együttes piaci részesedésének kiemelt jelentősége van, hiszen magas együttes piaci részesedés esetén a közbeszerzési eljárás eredményének tényleges befolyásolására kiemelkedő az esély. Az, hogy a Surgicare piaci részesedése nem volt magas a vizsgált időszakban és piacra lépésként kisebb gazdasági ereje volt, mint más eljárás alá vontaknak, a piaci hatás körében nem releváns, mivel a Surgicare és más vállalkozások között létrejött jogsértések jelentős piaci hatás kiváltására voltak alkalmasak. Az eljáró versenytanács ugyanakkor megjegyzi, hogy a piaci hatás körében nemcsak a jogsértésben részes felek piaci helyzetét vette figyelembe, hanem azt a tényt is, hogy más vállalkozás tudott-e az adott közbeszerzési eljárás vonatkozásában ajánlatot tenni, a termékek mely körét érintette a jogsértés és az adott jogsértés tényleges piaci hatással járt-e. A Zala megyei kórház

tendere tekintetében így például kifejezett enyhítő körülmény az, hogy más vállalkozások kedvezőbb ajánlatot adhattak volna, ha a közbeszerzési eljárás kiírásra került volna. Az eljáró versenytanács megjegyzi azt is, hogy nem ért egyet azzal, hogy a Surgicare a piac befolyásolására nem volt alkalmas piacralépő vállalkozásként, mivel a Zala megyei kórház tenderének kivételével valamennyi tender vonatkozásában megállapítható, hogy a Surgicare szervező szerepet játszott a jogsértés megvalósításában, mely magatartás éppen a Surgicare piacot és többi versenytársat befolyásoló magatartására utal. E körülmény azonban nem a jogsértés piaci hatásához, hanem a jogsértő fél jogsértésben betöltött szerepéhez kapcsolható.

491. A SOTE 2012. évi varróanyag tendere bár a közbeszerzési eljárásokon bármely piaci szereplő részt vehetett, mivel nyílt közbeszerzési eljárás volt, a tenderen ténylegesen induló felek piaci részesedése nagyon magas, 100% körüli volt (ld. az 54. pontot). Megállapítható, hogy a jogsértés a kórházak számára alapvető fontosságú termékeket érintett. Ezeket kiemelt súlyú súlyosító körülményként 19 ponttal vette figyelembe az eljáró versenytanács. A jogsértés e tendere kapcsán tényleges versenykorlátozó hatással is járt, mivel a tényleges tendernyertesség túlnyomórészt a felek előzetes megállapodásának megfelelően alakult, így a jogsértés tényleges hatással járt a tender kapcsán. Ezt súlyosító körülményként további 10 ponttal vesz figyelembe az eljáró versenytanács.
492. A PTE 2012. évi varróanyag tendere nyílt közbeszerzési eljárás volt, így azon ajánlattevőként bármely piaci szereplő részt vehetett, ugyanakkor a tenderen ténylegesen induló felek piaci részesedése nagyon magas, 100% körüli volt (ld. az 54. pontot). Megállapítható, hogy a jogsértés a kórházak számára alapvető fontosságú termékeket érintett. Ezeket kiemelt súlyú súlyosító körülményként 19 ponttal vette figyelembe az eljáró versenytanács. Tekintettel arra, hogy a felek az árlejtéses licit kapcsán nem tanúsítottak egyeztetett magatartást, a jogsértés nem járt tényleges piaci hatással, ami jelentős enyhítő körülmény és így további pont adása a piaci hatás körében nem indokolt. (0 pont)
493. A Petz Aladár Kórház 2012. évi varróanyag tendere vonatkozásában is kiemelendő, hogy bár a közbeszerzési eljárásokon bármely piaci szereplő részt vehetett nyílt közbeszerzési eljárás révén a tenderen ténylegesen induló felek piaci részesedése nagyon magas, 80% fölötti volt. Megállapítható, hogy a jogsértés a kórházak számára alapvető fontosságú termékeket érintett. Ezeket kiemelt súlyú súlyosító körülményként 18 ponttal vett figyelembe az eljáró versenytanács. A jogsértés e tendere kapcsán tényleges versenykorlátozó hatással is járt, mivel a felek legalább részben az előzetesen megállapodott ajánlati árakat nyújtották be és a tendernyerés is részben az előzetes felosztásnak megfelelően alakult. Így e jogsértés hatása kiemelten súlyos, amit további 10 ponttal vesz figyelembe az eljáró versenytanács.

VIII. 3. Viszonyulás a jogsértéshez

VIII.3.1. Felróhatóság

494. Az alapösszeg kiszámításának további tényezője a vállalkozások viszonyulása a jogsértéshez. Ennek megítélése során az eljáró versenytanács az esetleges tevőleges jóvátételt, a vállalkozások magatartásának felróhatóságát, egyéb, a jogsértéshez való viszonyulást befolyásoló tényezőket, valamint a jogsértésben betöltött szerepet veszi figyelembe. Ennek keretében a jogsérelem súlya alapján adódó pontszám maximum 40 ponttal növekedhet vagy csökkenhet.
495. A Bírságközlemény szerint felróható az adott magatartás, ha az eltér a társadalmilag általában elvárható és elfogadott magatartástól. Felróhatóság abban az esetben állapítható meg, ha az eljárás alá vont fél a magatartásának jogsértő voltával tisztában volt, illetve ha ez tőle elvárható lett volna.
496. Az eljáró versenytanács az eljárás alá vontak által tanúsított jogsértéseket minden tekintetben felróhatónak ítélte, mivel a közbeszerzésen való összejátszás olyan természetű jogsértés, amelyet több jogszabály is tilalmaz és szankcionál, mely ténnyel az eljárás alá vontaknak nyilvánvalóan tisztában

kellett lenniük. Az eljárás alá vontak tehát a társadalmi megítélés szempontjából igen érzékeny területen (a közpénzek felhasználását racionalizálni kívánó közbeszerzés területén) tanúsítottak durva és a társadalmi elvárástól messze eső, jogsértő magatartást. A megállapított jogsértések a közpénzek racionális felhasználását veszélyeztette, ami alapvetően ellentétes a társadalmi elvárással. Erre tekintettel az eljáró versenytanács az eljárás alá vontak felróhatóságát valamennyi tender esetében kiemelten súlyosnak tekinti és 20 pontot ad egységesen e szempontra.

VIII.3.2. Szerep a jogsértésben

497. A Bírágközlemény szerint az eljárás alá vontak jogsértésben betöltött szerepének mérlegelése a versenyt korlátozó megállapodások és a közös erőfőlénnyel való visszaélések esetén releváns. A megállapodásokban résztvevők ugyanis gyakran eltérő szerepet játszanak, így lehetnek egyesek a megállapodásnak szervezői, vezetői, magatartásukkal aktívan hozzájárulva a megállapodás működéséhez és fennmaradásához. Az eljáró versenytanács e szempontot az egyes jogsértések kapcsán a következők szerint értékelte.
498. A Zala megyei kórház 2011-es tervezett tendere kapcsán megállapítható, hogy a jogsértés a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján a B. Braunnal és a Surgicare-rel szemben bizonyítható, ugyanakkor az eljárás során beszerzett bizonyítékok annak megállapítására nem elegendők, hogy a jogsértés ki és milyen körülmények között kezdeményezte a jogsértést, és a jogsértés megvalósításában melyik vállalkozás milyen szerepet töltött be. Ezt 0 ponttal veszi figyelembe az eljáró versenytanács.
499. A SOTE 2012. évi varróanyag tendere kapcsán az eljáró versenytanács az eljárás során tett nyilatkozatok alapján megállapítja, hogy a tender elosztására irányuló egyeztetéseket a kiíró megbízottja részéről eljáró [SZEMÉLYES ADAT] kezdeményezte. A jogsértést megvalósító egyeztetések lebonyolításában a Surgicare aktív szerepet játszott: valamennyi jogsértésben résztvevő féllel közvetlenül tartotta a kapcsolatot és aktív szerepet játszott a tender felosztásában. Ezt a Johnson, a Surgicare és a Chirmax egymástól függetlenül, de egymással összhangban tett nyilatkozatai⁴⁹² egyöntetűen alátámasztják. Ebből a szempontból nem releváns a Surgicare azon nyilatkozata, hogy szerinte a Johnson részéről eljáró [JOHNSON MUNKAVÁLLALÓ 1] kezdeményezte a közte és a Surgicare között zajlott egyeztetéseket, mivel megállapítható, hogy minden versenytárrsal a Surgicare tartotta az egyeztetések kapcsán a kapcsolatot. Az iratokból az is kiderül, hogy a Surgicare kifejezetten fenyegetőleg lépett fel pl. a B. Braunnal és a Chirmax-szal szemben annak érdekében, hogy a felek közti megállapodás létrejöjjön. Ezt támasztja alá B. Braun alkalmazottjának azon nyilatkozata, mely szerint [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT],⁴⁹³ illetve a Chirmax azon nyilatkozata⁴⁹⁴, mely szerint [ENGEDÉKENYSÉGI NYILATKOZAT]. Mindezek alapján megállapítható, hogy a Surgicare – attól függetlenül, hogy a kiíró kezdeményező szerepet játszott a jogsértés létrehozásában – kifejezetten aktív szerepet játszott az egyeztetések lebonyolításában, a többi eljárás alá vonttal tartotta a kapcsolatot az egyeztetések során és egyes versenytársaival szemben fenyegetőleg lépett fel a jogsértésbe való bevonásuk érdekében. Ezt az eljáró versenytanács kiemelt súlyosító körülményként kezeli és 15 ponttal veszi figyelembe a Surgicare részéről. Az eljárás egyéb résztvevői részéről nem állapítható meg olyan súlyosító vagy enyhítő körülmény, amelyet a jogsértésben való részvételük tekintetében kifejezetten értékelni szükséges, a jogsértésnek aktív résztvevői voltak (0 pont).
500. A PTE 2012. évi varróanyag tendere kapcsán bár megállapítható, hogy a Surgicare irodájában került sor az árlejtéses licit előtti egyeztetésre, az eljárás során feltárt tények nem teszik lehetővé annak megállapítását, hogy a Surgicare kifejezett szervező szerepet játszott volna a jogsértés egésze tekintetében. A feltárt tényállás alapján az eljáró versenytanács szerint valamennyi jogsértő fél azonos,

⁴⁹² Vj/79-245/2013., Vj/79-101/2013., Vj/79-185/2013., Vj/79-377/2013. sz. iratok

⁴⁹³ Vj/79-377/2013. sz. irat

⁴⁹⁴ Vj/79-185/2013. sz. irat

aktív magatartást mutatott a jogsértés megvalósításában, de egyikőjüknek sem volt kiemelt szerepe. (0 pont)

501. A Petz Aladár kórház 2012. évi varróanyag tendere kapcsán az eljárás során beszerzett egybehangzó nyilatkozatok alapján megállapítható, hogy a Surgicare a jogsértés szervezője volt, mivel mindegyik ajánlattevővel ő tartotta a kapcsolatot és folytatott kétoldalú egyeztetéseket a jogsértés egységes megvalósítása érdekében. A Surgicare tekintetében ez kiemelt súlyosító körülmény, amit 13 ponttal vesz figyelembe az eljáró versenytanács. A többi jogsértő fél aktív magatartást mutatott a jogsértés megvalósításában, de egyikőjüknek sem volt kiemelt szerepe. (0 pont)

VIII.3.3. Tevőleges jóvátétel, együttműködés, külső tényező

502. A Bírágközlemény szerint a bírságot csökkentő tényezőként vehető figyelembe a tevőleges jóvátétel illetve az együttműködés. A GVH az olyan magatartást tekinti tevőleges jóvátételnek, amikor a jogsértő vállalkozás elismeri jogsértését és a jogsértés negatív hatásait reparálja, vagy ezt vállalja. A GVH figyelembe veszi továbbá a vállalkozás eljárás során tanúsított magatartását, így különösen az együttműködést. Az együttműködés körében ugyanakkor az adatszolgáltatás nem minősül a törvényi kötelezettségen túlmutató mértékű olyan enyhítő körülménynek, mely csökkenti a bírság összegét. Enyhítő körülmény az olyan mértékű közreműködés, amely a jogsértés felderítésének eredményességét szolgálja.
503. Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a B. Braun a törvényi kötelezettségen túlmutató együttműködést tanúsított az eljárás során a Zala megyei kórház tervezett tendere tekintetében, amikor attól függetlenül, hogy e tender tekintetében engedékenységi kérelmezői státusz nem illette meg, a jogsértés elkövetését nem vitatta. Ezt -5 ponttal vette figyelembe az eljáró versenytanács. (A B. Braun egyéb tenderek vonatkozásában tanúsított együttműködését az eljáró versenytanács az engedékenységi politika keretein belül értékelte, ld. a VIII.5.5.3. pontot.)
504. Ellenben az eljáró versenytanács nem veszi figyelembe enyhítő körülményként a Surgicare-nél egy jogsértés tekintetében sem azt a körülményt, hogy adatszolgáltatási kötelezettségét az adatszolgáltatásra nyitva álló határidőn belül teljesítette, mert ez törvényi kötelezettsége a vállalkozásnak, amely a bíróságok töretlen gyakorlata szerint⁴⁹⁵ nem minősül enyhítő körülménynek.
505. Az eljáró versenytanács – kialakult gyakorlat szerint⁴⁹⁶ - szintén nem veszi figyelembe enyhítő körülményként, hogy a Surgicare a versenyfelügyeleti eljárás megindítását követően megfelelő programot dolgoztatott ki külsős ügyvédi irodával és alkalmazottai versenyjogi képzésen vettek részt, hiszen a versenyjogi szabályok betartása és annak munkavállalókkal történő betartatása megfelelő programtól függetlenül a hatályos jogszabályok alapján a vállalkozások kötelezettsége.
506. Az eljáró versenytanács szerint a jogsértések megítélése során nem azonosított olyan külső tényezőket, amelyeket az eljárás alá vontak vonatkozásában értékelnie kellett volna.

VIII.4. Alapösszegek

507. Az eljáró versenytanács a VIII.1.-VIII.3. pontban foglaltak alapján az alábbi táblázatban összegzi eljárás alá vontanként és jogsértésenként kiszabandó bírság alapösszegeit:

⁴⁹⁵ Ld. pl. a Kúria Kfv. III.37.349/2012/7. sz. ítéletét a Vj-40/2010. sz. ügyben, a Föv. Ítéltábla 2.Kf.27.182/2008. sz. ítéletét a Vj-36/2007. sz. ügyben

⁴⁹⁶ Ld. a Vj/74/2011. ügyben hozott versenytanácsi határozatot, illetve Föv. Ítéltábla 2.Kf. 27.167/2007/9. számú döntését a Vj-56/2004. sz. ügyben

Eljárás alá vont	Verseny veszélyeztetése	Piaci hatás	Viszonyulás a jogsértéshez	Külső tényező, tevőleges jóvátétel, együttműködés	Összesen	Bírság alapösszege (Ft)
Zala Megyei Kórház 2011. évi varróanyag tendere						
B.Braun	25	8+0	20+0	-5	48	6.480.000.-
Surgicare	25	8+0	20+0	0	53	7.155.000.-
SOTE 2012. évi varróanyag tendere						
B.Braun	25	19+10	20+0	0	74	96.692.722.-
Chirmax	25	19+10	20+0	0	74	96.692.722.-
Johnson	25	19+10	20+0	0	74	96.692.722.-
Surgicare	25	19+10	20+15	0	89	116.292.598.-
Variomedic	25	19+10	20+0	0	74	96.692.722.-
PTE 2012. évi varróanyag tendere						
B.Braun	25	19+0	20+0	0	64	9.788.338.-
Chirmax	25	19+0	20+0	0	64	9.788.338.-
Johnson	25	19+0	20+0	0	64	9.788.338.-
Surgicare	25	19+0	20+0	0	64	9.788.338.-
Variomedic	25	19+0	20+0	0	64	9.788.338.-
Győri Petz Aladár Kórház 2012. évi varróanyag tendere						
B.Braun	25	18+10	20+0	0	73	9.188.881.-
Chirmax	25	18+10	20+0	0	73	9.188.881.-
Johnson	25	18+10	20+0	0	73	9.188.881.-
Surgicare	25	18+10	20+13	0	86	10.825.257.-

VIII. 5. Az alapösszeg korrekciója

508. A Bírságközlemény szerint az alapösszeg kiszámítását követően kerül sor

- a jogsértés esetleges ismétlődésének,
- a jogsértéssel elért előnynek,
- az elrettentő hatásnak,

- a Tpvt. 78. §-ában meghatározott bírság maximumának,
- az engedékenységi politika alkalmazásának, valamint
- a fizetési nehézségeknek a figyelembe vételére.

VIII.5.1. Ismétlődés

509. Az eljáró versenytanács egyik eljárás alá vont esetében sem tartja megállapíthatónak az ismétlődést.

VIII.5.2. Jogsértéssel elért előny

510. Az eljáró versenytanács szerint a jelen ügyben egyik jogsértés esetén sem számszerűsíthető kellő megbízhatósággal a jogsértéssel elért előny.

VIII.5.3. Elrettentő hatás

511. A Bírságközlemény szerint a GVH kiemelt figyelmet fordít arra, hogy a bírságok megfelelő visszatartó hatással bírjanak; ennek érdekében az egyébként kiszámított bírság összegének növelésére kerülhet sor az olyan vállalkozások tekintetében, amelyek a jogsértés által érintett piacon elért releváns árbevételen túlmenően különösen jelentős árbevétellel bírnak, és ezért számukra a releváns forgalom alapján számított bírság nem jelentene érzékelhető terhet.

512. Az eljáró versenytanács a fentiek szerint számított bírságösszegek tekintetében az eljárás alá vontak vonatkozásában az elrettentő hatásra figyelemmel akár pozitív, akár negatív irányban korrekciót végrehajtását a konkrét ügy releváns tényei és körülményei alapján nem tartotta indokoltnak. Az eljáró versenytanács a jelen ügy releváns tényei és körülményei alapján arra a következtetésre jutott, hogy a fentiek szerint megállapított bírságok alapösszege az egyes eljárás alá vontak vonatkozásában a jogsértéssel arányban álló, kellő elrettentő hatással bír, ezért további korrekció alkalmazását e tekintetben nem tartotta indokoltnak.

VIII.5.4. Bírságmaximum

513. Az eljáró versenytanács a Tpvt. 78. §-a szerinti bírságmaximum kiszámítása során az eljárás alá vont vállalkozások előző évi nettó árbevételének 10%-át vette figyelembe. Az eljáró versenytanács megállapította, hogy a bírságok alapösszege e törvényi maximumot a Variomedic, a Surgicare és a Chirmax esetében meghaladja, így e vállalkozások esetében az eljáró versenytanács a bírság alapösszegét a bírságmaximumra korrigálja a következők szerint:

- Variomedic: 76.300.200.- Ft, mely összeg a Variomedic esetében egyben a bírság végleges összege is;
- Surgicare: 46.570.100.- Ft, mely összeg a Surgicare esetében egyben a bírság végleges összege is;
- Chirmax: 20.433.600.- Ft.

514. [törölve]

515. Az eljáró versenytanács azért nem tartotta indokoltnak vállalkozás-csoportszintű bírság alkalmazását, mert a B. Braun és a Johnson esetében az eljárás alá vontakra kiszabandó bírság alapösszege a vállalkozásra kiszabható bírság keretein belül maradt, míg a Variomedic, a Chirmax és a Surgicare esetében nem volt azonosítható olyan vállalkozás, amely velük egy vállalkozás-csoportba tartozna.

VIII.5.5. Engedékenységi politika

516. A versenyfelügyeleti eljárásban a GVH engedékenységi politikájának alkalmazására került sor a Johnson, a Chirmax és a B. Braun esetében az alábbiak szerint:

VIII.5.5.1. Johnson

517. A versenyfelügyeleti eljárás a Johnson által benyújtott, a Tpv. 78/A. §-a (2) bekezdésének a) pontja szerinti engedékenységi kérelem⁴⁹⁷ nyomán indult, és az eljáró versenytanács 2014. január 10-én kelt végzésével megállapította, hogy a kérelmezővel szemben a bírság mellőzésének van helye a határozat meghozatalakor az ügyindító végzésben foglalt magatartások tekintetében, ha kérelmező a Tpv. 78/A. § (6) bekezdésében foglalt feltételeknek megfelel és vele szemben a Tpv. 78/A. § (7) bekezdése szerinti kizáró ok nem áll fenn. A végzés rögzítette azt is, hogy a bírság alóli mentességre vonatkozó döntés nem terjed ki olyan jogsértésekre, amelyeket a GVH a kérelem nyomán megindított versenyfelügyeleti eljárásban, a Johnson engedékenységi kérelmében foglalt magatartáson túl kerül feltárára.

518. A Tpv. 78/A. § (6) bekezdése szerint a bírság mellőzésének feltétele, hogy a vállalkozás

a) a jogsértésben való részvételét azonnal megszüntesse a kérelme benyújtását, illetve az (5) bekezdés szerinti esetben a bizonyíték szolgáltatását követően, kivéve az olyan jellegű és mértékű részvételét a jogsértésben, amely a Gazdasági Versenyhivatalnak a vállalkozással végzésben közölt álláspontja szerint szükséges lehet a 65/A. §-a szerinti vizsgálati cselekmény eredményes lefolytatásához; és

b) jóhiszeműen, teljes mértékben és folyamatosan együttműködik a Gazdasági Versenyhivattal a versenyfelügyeleti eljárás befejezéséig.

Továbbá a Tpv. 78/A. § (7) bekezdése szerint azzal a vállalkozással szemben, amely eljár annak érdekében, hogy másik vállalkozást a jogsértésben való részvételre kényszerítsen, nem mellőzhető a bírság kiszabása.

519. Az eljárás során beszerzett adatok alapján nem merült fel, hogy a Johnson más vállalkozásokat a jogsértésben való részvételre kényszerített volna, így az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a Johnson a Tpv. 78/A. § (7) bekezdésében foglalt feltételeknek megfelel. Az eljáró versenytanács megállapítja továbbá, hogy a Johnson az általa feltárt jogsértésekben való részvételét a kérelem időpontjában már megszüntette, így a Tpv. 78/A. § (6) bekezdésének a) pontjában foglalt feltételnek szintén megfelelt.

520. Az eljárás során a IV.4. pontban ismertetett tényállás alapján felvetődött, hogy a Johnson nem tanúsított jóhiszemű együttműködést az eljárás folyamán, mivel bár az eljárás során mindvégig a GVH rendelkezésére állt és az általa feltárt jogsértések vonatkozásában teljes mértékben együttműködött a GVH-val, ezzel párhuzamosan versenytársával szemben fenyegetőleg léphetett fel a IV.3.16. fejezetben ismertetett 2013-as Korányi tender vonatkozásában. E magatartás értékelése kapcsán a következőket szükséges figyelembe venni.

521. Az engedékenységi kérelmező együttműködésének kereteit az általa benyújtott engedékenységi kérelemben szereplő jogsértések köre határozza meg. Az engedékenységi kérelmező e jogsértések kapcsán köteles jóhiszeműen, teljes mértékben és folyamatosan együttműködni a GVH-val, mely együttműködési kötelezettség részletes szabályait jelen kérelem vonatkozásában a GVH engedékenységi

⁴⁹⁷ Vj/79-184/2013. sz. irat 1. melléklete

tájékoztatójának 13/B) pontja fejtette ki.⁴⁹⁸ E szerint az együttműködési kötelezettség keretében a GVH különösen azt várja el a kérelmezőtől, hogy az

- kellő időben megadjon a GVH-nak minden, a tárgyhoz tartozó olyan információt és bizonyítékot, amely a birtokába vagy ellenőrzése alá kerül;
- a GVH rendelkezésére álljon oly módon, hogy rögtön reagál mindazokra az információkérésekre, amelyek hozzájárulhatnak a jogsértést alátámasztó tények megállapításához;
- mindent megtegyen annak érdekében, hogy a jelenlegi és - amennyire lehetséges - a korábbi alkalmazottai és vezető tisztségviselői rendelkezésre álljanak, annak érdekében, hogy a GVH meghallgathassa őket;
- ne semmisítsen meg, ne hamisítson meg vagy ne rejtse el a jogsértéshez tartozó információkat vagy bizonyítékokat;
- ne tegye közzé az engedékenységi politika alkalmazása iránti kérelem tényét vagy annak tartalmát azelőtt, hogy a GVH a feleknek előzetes álláspontját az ügyfeleknek kiküldte volna vagy iratbetekintést engedélyezett volna kivéve, ha a GVH-val más megállapodás jön létre vagy erre törvény vagy más hatóság kötelezi;
- kérelmező együttműködési kötelezettsége azt is magában foglalja, hogy a kérelmező a kérelem benyújtását megelőzően sem tanúsíthat rosszhiszemű magatartást.

522. Az engedékenységi tájékoztatóban felsorolt kötelezettségek listája nem taxatív, azonban a kötelezettségek jellegéből látszik, hogy a Tptv. 78/A. § (6) bekezdésének b) pontjában foglalt szabály alapvetően az engedékenységi kérelmező és a GVH közötti kapcsolat vonatkozásában fogalmazza meg a jóhiszemű, teljes mértékű és folyamatos együttműködés követelményét, mivel e szabályt az hivatott biztosítani, hogy az engedékenységi kérelmező az általa bejelentett jogsértés feltárásában folyamatosan, megfelelő együttműködés keretein belül segítse a GVH-t. Ezen együttműködési szabály azonban nem jelenti azt, hogy az engedékenységi kérelmező a kérelmével nem érintett jogsértésekről is köteles lenne tájékoztatni a GVH-t. A magyar engedékenységi rendszerben az engedékenységi kérelmező mérlegelésén múlik, hogy mely általa elkövetett jogsértés esetén fordul a GVH-hoz engedékenységi kérelemmel és e körben kell együttműködnie a GVH-val. Természetesen, e szabály annak figyelembevételével alkalmazandó, hogy az engedékenységi kérelmező egységes, komplex és folyamatos jogsértés esetén a Tptv. 78/A. § (6) bekezdésének b) pontja alapján a teljes jogsértés vonatkozásában együttműködésre köteles, illetve 78/A. § (6) bekezdésének a) pontja alapján nyilvánvalóan nem tanúsíthat a feltételes bírságmentességi vagy csökkentési kérelmével érintett magatartások tekintetében jogsértő magatartást, mivel ez a feltételes engedékenységi döntés visszavonásához vezet.

523. A IV.4. pontban bemutatott tényállás alapján megállapítható, hogy a Johnson nem élt engedékenységi kérelemmel a 2013-as Korányi tender vonatkozásában és azzal kapcsolatban nem is részesült feltételes mentességi kedvezményben. Egészen a Vj/79-99/2013. számú adatkérő végzés kézhezvételéig (2014. május 6-ig) számára nem válhatott nyilvánvalóvá, hogy a GVH az engedékenységi kérelme által nem érintett 2013-as Korányi tendert is vizsgálja. A GVH által kifogásolt 2014. április 11-i találkozó időpontjában tehát a Johnsonnak valószínűsíthetően nem volt tudomása arról, hogy a GVH eljárása e tenderre is kiterjed.

524. Megállapítható továbbá, hogy a találkozó előzményeivel, az ott elhangzottakkal, illetve az elhangzottak megítélését befolyásoló Hender és Johnson közti szerződéses kapcsolattal összefüggésben tett nyilatkozatok lényegesen eltérnek egymástól. A Hender és a Johnson gyökeresen eltérő előadást tettek a tekintetben, hogy miért találkoztak egymással április 11-én, ki kezdeményezte a Korányi tenderrel

⁴⁹⁸ E tájékoztatóval lényegében azonos szabályozást tartalmaz a GVH jelenleg hatályos 2/2016. számú engedékenységi közleménye.

kapcsolatos megbeszélést, [ÜZLETI TITOK]. Mindezek alapján a találkozóval kapcsolatos tények nem voltak megfelelő mértékben feltárhatók.

525. Figyelembevételével mindezeket, a Johnson 2014. áprilisi találkozóval kapcsolatos magatartása nem képezheti a feltételes engedékenységi mentesség visszavonásának alapját. Erre tekintettel az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a Johnsonnal a bírság alóli mentesség Tpv-t.-ben foglalt feltételeinek megfelel, így vele szemben a GVH az egyébként kiszabandó 115.669.941.- Ft bírság kiszabását mellőzi.

VIII.5.5.2. Chirmax

526. A Vj/79-599/2013. számú feltételes bírságcsökkentési végzés szerint a Chirmax-szal szemben a Tpv-t. 78/A. § (3) bekezdése szerint a bírság 30-50 % közötti csökkentésének van helye a határozat meghozatalakor a SOTE 2012. évi varróanyag tendere, a PTE 2012. évi varróanyag tendere, a tatabányai Szent Borbála kórház 2013. évi varróanyag tendere és a győri Petz Aladár kórház 2012. évi sebészeti varróanyag tendere tekintetében, feltéve, hogy a Chirmax a Tpv-t. 78/A. §-ának (6) bekezdésében foglalt feltételeknek megfelel. Tekintettel arra, hogy az eljáró versenytanács álláspontja szerint a Chirmax e feltételeknek az eljárás során megfelelt, vele szemben a bírságot második engedékenységi kérelmezőként 30 %-kal csökkenti.

527. Az eljáró versenytanács a 30-50 %-os skálán belüli 30 %-os bírságcsökkentési érték meghatározásakor az eljáró versenytanács a következőket vette figyelembe:

- a Chirmax az eljárás korai szakaszában nyújtott be engedékenységi kérelmet,
- az általa előadott tények egybehangzóak voltak a Johnson által tett nyilatkozatokkal;
- az eljárás során a jogsértés elkövetését elismerte, az egyes tenderek kapcsán tanúsított jogsértés részleteit pontosította;
- a jogsértések irati bizonyítékai nem a Chirmax engedékenységi kérelme kapcsán jutottak a GVH birtokába.

528. Az eljáró versenytanács feltételes bírságcsökkentési végzésében megállapította, hogy [CHIRMAX RÉSZÉRŐL ELJÁRÓ SZEMÉLY] meghallgatása (Vj/79-240/2013.) során vált nyilvánvalóvá a GVH számára, hogy a PTE 2012. évi varróanyag tendere kapcsán a felek egyeztettek arról, hogy listaáron fognak árajánlatot benyújtani; e tender kapcsán az ajánlati ár mértékének meghatározására irányuló egyeztetés ténye korábban nem volt ismert a GVH előtt. A végzés rögzíti, hogy amennyiben e tény közvetlen jelentőséggel bír majd a Tpv-t. 78. § (3) bekezdése alapján a bírság összegének megállapításakor, akkor az eljáró versenytanács e súlyosbító bizonyítékot nem fogja figyelembe venni a Chirmax-szal szemben a bírság összegének meghatározásakor. Az eljáró versenytanács a listaáras adatszolgáltatásban való megállapodás tényét nem vette figyelembe súlyosbító körülményként egyik eljárás alá vonttal szemben sem tekintettel arra, hogy a jogsértés nem járt tényleges piaci hatással. Így a Chirmax által feltárt ezen többletkörülmény nem súlyosbítja a kiszabandó bírság mértékét.

529. Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy a Bírságközlemény az alapösszeg korrekciója körében felsorolt tényezőket nem véletlenül meghatározott szerkezeti rendben veszi figyelembe, azaz ezek alkalmazása nem történhet akármilyen sorrendben. Az engedékenységi politika alkalmazása előtt kell meghatározni a kiszabható bírság maximumát, hiszen ez utóbbi nem lehet nagyobb az előző évi nettó árbevétel 10 %-ánál, még akkor sem, ha az engedékenység hatására az alá csökkenne.⁴⁹⁹ Az bírságmaximumot éppen ezért kell az engedékenységi politika alkalmazása előtt értékelni, hogy ne fordulhasson elő olyan helyzet, hogy a már egyszer elengedett bírságot ilyen módon mégiscsak meg lehessen fizettetni az adott vállalkozással. A bírságközlemény ilyen módon biztosítja azt, hogy az engedékenységen belül a

⁴⁹⁹ Ld. a Vj/73/2011. ügyben hozott versenytanácsi döntést.

valamennyi egyéb szempont figyelembevételével kiszámított bírság valóban csökkentésre kerüljön. Ez alapján az eljáró versenytanács a Chirmax-szal szemben a bírságmaximum összegében meghatározott bírság összegét csökkenti 30%-kal. A Chirmax-szal szemben kiszabott bírság így a 30 %-os engedékenységi bírságcsökkentésre tekintettel 14.303.520.- Ft.

VII.5.5.3. B. Braun

530. A Vj/79-600/2013. számú feltételes bírságcsökkentési végzés szerint a B. Braunnal szemben a Tpv. 78/A. § (3) bekezdése szerint a bírság 20-30 % közötti csökkentésének van helye a határozat meghozatalakor a SOTE 2012. évi varróanyag tendere és a győri Petz Aladár kórház 2012. évi sebészeti varróanyag tendere tekintetében, feltéve, hogy a B. Braun a Tpv. 78/A. §-ának (7) bekezdésében foglalt feltételeknek megfelel. Tekintettel arra, hogy az eljáró versenytanács álláspontja szerint a B. Braun e feltételeknek az eljárás során megfelelt, az eljáró versenytanács a vele szemben kiszabandó bírságot harmadik engedékenységi kérelmezőként 20%-os mértékben csökkenti a jelen pontban felsorolt tenderek kapcsán. Az eljáró versenytanács a konkrét %-os érték meghatározásakor a következőket vette figyelembe:

- a B. Braun a vizsgálat kései szakaszában nyújtott be engedékenységi kérelmet, és ezt megelőzően az eljárás során a jogsértés elkövetését tagadta,
- az általa előadott tények egybehangzóak voltak a Johnson és a Chirmax által tett nyilatkozatokkal;
- e két tender kapcsán a jogsértés elkövetését elismerte, az egyes tenderek kapcsán tanúsított jogsértés részleteit pontosította, illetve részletes nyilatkozatai hozzájárultak a piac működésének és a jogsértés hátterének jobb megértéséhez;
- a jogsértések irati bizonyítékai nem a B. Braun engedékenységi kérelme kapcsán jutottak a GVH birtokába.

531. Az eljáró versenytanács a B. Braunnal szemben a PTE 2012. évi varróanyag tendere, illetve a Zala Megyei Kórház 2011. évi varróanyag tendere kapcsán kiszabandó bírságot nem csökkenti tekintettel arra, hogy az előbbi tender kapcsán az eljáró versenytanács a B. Braun engedékenységi kérelmét elutasította, utóbbi tender kapcsán pedig a B. Braun nem nyújtott be engedékenységi kérelmet.

532. A B. Braunnal szemben kiszabott bírság így a 20 %-os engedékenységi bírságcsökkentésre tekintettel a SOTE tender tekintetében 77.354.177- Ft, a győri Petz Aladár kórház 2012. évi sebészeti varróanyag tendere tekintetében 7.351.104.- Ft. A PTE 2012. évi varróanyag tendere, illetve a Zala Megyei Kórház 2011. évi varróanyag tendere kapcsán kiszabandó bírságok pedig a következők: 6.480.000.- Ft és 9.788.338.- Ft (mivel azok kapcsán engedékenységi csökkentésre nem került sor). Így a B. Braunnal szemben összesen 100.973.619.- Ft bírságot szab ki az eljáró versenytanács.

VIII.5.6. Fizetési nehézségek

533. Az eljárásban egyik eljárás egyetlen eljárás alá vont sem kérelmezte fizetési nehézsége figyelembe vételét.

VIII.5.7. Korrekciós tényezők összegzése

534. Az eljáró versenytanács a VIII.5. pontban foglaltak alapján az alábbi táblázatban összegzi eljárás alá vontanként és jogsértésenként az alapösszeget korrigáló tényezőket és a ténylegesen kiszabott bírság mértékét:

Eljárás alá vont	Ismétlődés	Jogsértéssel elért előny	Elrettentő hatás megfelelése	Bírság-maximum (összesen, Ft)	Engedékenységi politika
Zala Megyei Kórház 2011. évi varróanyag tendere					
B.Braun	-	-	✓	2.304.761.100.-	-
Surgicare	-	-	✓	46.570.100.-	-
Gyóri Petz Aladár Kórház 2012. évi varróanyag tendere					
B.Braun	-	-	✓	2.304.761.100.-	20%
Chirmax	-	-	✓	20.433.600.-	30%
Johnson	-	-	✓	1.596.467.500.-	100%
Surgicare	-	-	✓	46.570.100.-	-
SOTE 2012. évi varróanyag tendere					
B.Braun	-	-	✓	2.304.761.100.-	20%
Chirmax	-	-	✓	20.433.600.-	30%
Johnson	-	-	✓	1.596.467.500.-	100%
Surgicare	-	-	✓	46.570.100.-	-
Variomedic	-	-	✓	76.300.200.-	-
PTE 2012. évi varróanyag tendere					
B.Braun	-	-	✓	2.304.761.100.-	kérelem elutasítva
Chirmax	-	-	✓	20.433.600.-	30%
Johnson	-	-	✓	1.596.467.500.-	100%
Surgicare	-	-	✓	46.570.100.-	-
Variomedic	-	-	✓	76.300.200.-	-

IX.

Eljárási költségek

535. [SZEMÉLYES ADAT] 2015. február 2-án megtartott tanúkenti meghallgatása alkalmával kérelmet terjesztett elő a tanúzással összefüggésben felmerült költségeinek megtérítése iránt. A vizsgálat Vj/79-411/2013. sz. végzésével a tanú költségét 14.237.- forintban állapította meg, mely költséget a GVH megelőlegezett.
536. A Tptv. 62/B. § (2) és (3) bekezdése értelmében a hivatalból indított eljárásban felmerült egyéb eljárási költséget a törvénybe ütköző magatartás megállapítása esetén az ügyfél viseli. Ha több vállalkozás együttesen valósította meg a törvénybe ütköző magatartást, az eljárási költség megfizetéséért egyetemlegesen felelnek. Az eljárási költség megfizetése alól mentesség nem adható.

537. Tekintettel arra, hogy az eljáró versenytanács megállapította, hogy B. Braun, Chirmax, Johnson, Surgicare és a Varimedica eljárás alá vontak jogsértést követtek el, az eljáró versenytanács a tanú költségének viselésére egyetemlegesen kötelezi e vállalkozásokat.

X.

Egyéb kérdések

538. A GVH hatáskörét a versenyfelügyeleti eljárásra a Tpv. 45. §-a, az EUMSZ. 101. cikke tekintetében az 1/2003/EK rendelet 5. cikke, valamint a Tpv. 33. §-ának (3) bekezdése, illetékességét a Tpv. 46. §-a állapítja meg.
539. A bírságot a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül kell megfizetni, függetlenül attól, hogy a határozattal szemben keresetet terjesztenek-e elő.
540. A Pp. 332. §-ának (2a) bekezdése szerint a keresetlevél benyújtásának a végrehajtásra nincs halasztó hatálya, a felperes azonban a keresetlevélben a végrehajtás felfüggesztését kérheti. A kérelemben valószínűsíteni kell a (3) bekezdés utolsó mondata szerinti feltételeket, és az ezt alátámasztó bizonyítékokat a keresetlevélhez csatolni kell. E kötelezettség elmulasztása esetén a bíróság a végrehajtás felfüggesztése iránti kérelmet - hiánypótlási felhívás kiadását mellőzve - hivatalból elutasítja. A végrehajtás a kérelemnek a végrehajtást foganatosító szerv tudomására jutásától annak elbírálásáig, de legkésőbb az elbírálásra nyitva álló határidő elteltéig nem foganatosítható, kivéve, ha a hatóság a határozatot végrehajtás felfüggesztése iránti kérelemre tekintet nélkül végrehajthatónak nyilvánította.
541. A bíróságnak a GVH 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számlája javára történő befizetések a közlemény rovatban feltüntetendő:
- az eljárás alá vont neve,
 - a versenyfelügyeleti eljárás száma,
 - a befizetés jogcíme (bírság).
542. A Ket. 140. §-ának (1) bekezdése értelmében a végrehajtást megindító hatóság vagy a bíróság függesztheti fel a végrehajtást. A Ket. 140. §-ának (3) bekezdése szerint a végrehajtást megindító hatóság a kötelezett kérelmére kivételesen akkor függesztheti fel a végrehajtást, ha a kötelezett a felfüggesztésre okot adó, méltányolható körülményt igazolta, és a kötelezettet a végrehajtási eljárás során korábban nem sújtották eljárási bírsággal.
543. A Ket. 132. §-ának (1) bekezdése szerint a pénzfizetési kötelezettségének határidőre eleget nem tevő késedelmi pótlékot köteles fizetni. A (2) bekezdés szerint a késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. A bírság és a késedelmi pótlék meg nem fizetése esetén az eljáró versenytanács megindítja a határozat végrehajtását. Az eljáró versenytanács tájékoztatja a kötelezettet, hogy a Tpv. 90/A. §-ának (1) bekezdése alapján a GVH által kiszabott, teljesítési határidőben meg nem fizetett bírság (valamint a meg nem fizetett bírság után felszámítandó és meg nem fizetett késedelmi pótlék) behajtása iránt az állami adóhatóság intézkedik.
544. A Ket. 73. § (3) bekezdése értelmében egy okiratba foglalható a határozat és a végzés, illetve több határozat vagy végzés. Az egy okiratba foglalt döntések rendelkező részét és indokolását döntésenként önállóan kell megszövegezni. Az egybefoglalás az egyes döntések meghozatalára vonatkozó határidőket és a jogorvoslati szabályok alkalmazását nem érinti. Ha a jogorvoslatra jogosult az egybefoglalt határozat és végzés ellen jogorvoslattal él, a határozat elleni jogorvoslat szabályait kell alkalmazni.

545. A jelen okiratba foglalt határozattal szembeni jogorvoslati jog a Tpvt. 83. § (1) bekezdésén alapul.
546. A jelen okiratba foglalt végzésekkel szembeni jogorvoslati jog a Ket. 98. § (3) bekezdés c) és j) pontján és a Tpvt. 82. §-án alapul.

Budapest, 2016. augusztus 4.

dr. Miks Anna s.k.
előadó versenytanács tag

dr. Bara Zoltán s.k.
versenytanács tag

dr. Kóhalmi Attila s.k.
versenytanács tag