



1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

Levélcím: 1391 Budapest 62. Pf. 211.

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

Ügyszám: Vj/11/2014.

Iktatószám: Vj/11-162 /2014.

Betekintheső!

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa a Réczicza White&Case LLP Ügyvédi Iroda (1061 Budapest Andrassy út 11.) által képviselt LIGA TV Kft. (1145 Budapest, Gyarmat utca 52.) eljárás alá vont vállalkozás ellen gazdasági versenyt korlátozó megállapodás tilalmának feltételezett megsértése miatt indult versenyfelügyeleti eljárásban a LIGA TV Kft. Vj/11-144/2014. és Vj/11-145/2014. számon iktatott fellebbezése tárgyában – tárgyaláson kívül – meghozta az alábbi

v é g z é s t .

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa a vizsgálók Vj/11-135/2014. számú és Vj/11-136/2014. számú végzéseit akként változtatja meg, hogy a végzések indokolásának III. részét a következő bekezdésekkel egészíti ki:

„Az üzleti titok Ptk.-ban meghatározott fogalmának azon eleme, hogy a titok megőrzésével kapcsolatban a vele jogszerűen rendelkező jogosultat felróhatóság ne terhelje, azt a kötelezettséget is magában foglalja, hogy a jogosult az általa üzleti titoknak tartott információk vonatkozásában a közigazgatási hatóságok előtt lefolytatott eljárásokban (így a közbeszerzési és versenyfelügyeleti eljárásban is) jelezze ezen adatok üzleti titokként történő kezelését annak érdekében, hogy sem a jogosult versenytársai, sem a szélesebb nyilvánosság ezen adatokat ne ismerhesse meg. Erre a feltevésre azért is lehet alapozni, mert az üzleti titok körébe tartozó adatok, információk, ismeretek a vállalkozások olyan vagyoni értékű jogai közé tartoznak, amelyek felfedésének legkisebb veszélye esetén az ésszerűen eljáró gazdálkodó szervezetektől elvárható a veszély elhárításához szükséges intézkedések megtétele.

A Liga TV Kft. nem kérte a versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált közbeszerzési eljárások során azon adatok üzleti titokként kezelését, melyek vonatkozásában jelen végzés a védett adatkénti kezelés megszüntetéséről döntött, holott a Kbt. 80. §-ának (1) bekezdése alapján erre lehetősége lett volna. Az üzleti titokként történő kezelést a Liga TV Kft. a közbeszerzési eljárásban annak ellenére nem kérte, hogy a Kbt. 80. §-ának (4) bekezdése alapján a közbeszerzési eljáráson résztvevő ajánlattevő versenytársak kérhették, hogy a Liga TV Kft. ajánlatának azon részeibe betekinthesse nek, melyek nem minősülnek üzleti titoknak. Így a Liga TV Kft. versenytársainak megvolt a lehetősége arra a közbeszerzési eljárás során, hogy az érintett iratokba betekintsenek.

E tényeket nem hagyhatja figyelmen kívül a GVH azon kérdés elbírálásakor, hogy az adat jogosultját terheli-e felróhatóság az üzleti titok megőrzésével kapcsolatban.”

Egyebekben az eljáró versenytanács a vizsgálók Vj/11-135/2014. számú és Vj/11-136/2014. számú végzéseit helybenhagyja.

E végzés felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított nyolc napon belül a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz címzett, de a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsánál benyújtandó vagy ajánlott küldeményként postára adott jogorvoslati kérelemben lehet kérni. A 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.

I n d o k o l á s

I.

I. Előzmények

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) 2014. február 24-én versenyfelügyeleti eljárást indított – mások mellett – a LIGA TV Kft. ellen gazdasági versenyt korlátozó megállapodás tilalmának feltételezett megsértése miatt, mivel észlelte, hogy az eljárás alá vont vállalkozások a pályázati eredmények befolyásolására alkalmas magatartást folytattak a Médiaszolgáltatás-támogató és Vagyonkezelő Alap, mint Ajánlatkérő által uniós eljárásrendben lefolytatott, „Keretmegállapodás HD televíziós mobil közvetítőegység bérlésére a Médiaszolgáltatás-támogató és Vagyonkezelő Alap részére 24 havi időszakra, esetenként humán erőforrás biztosításával” tárgyú és a „Keretmegállapodás SD televíziós mobil közvetítőegység bérlésére a Médiaszolgáltatás-támogató és Vagyonkezelő Alap részére 24 havi időszakra, esetenként humán erőforrás biztosításával” tárgyú, az Európai Unió hivatalos lapjában 2013. november 2-án megjelent nyílt közbeszerzési eljárásokban. Ezekkel a magatartásukkal az eljárás alá vont vállalkozások valószínűsíthetően megvalósították a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 11. §-a (2) bekezdésének a) és d) pontjában foglalt tényállást, megsértve a Tptv. 11. §-ának (1) bekezdésében előírt tilalmat.
2. A GVH a versenyfelügyeleti eljárás megindításával egyidejűleg a Tptv. 65/A. §-a szerinti helyszíni kutatást (a továbbiakban: kutatás) folytatott le a vállalkozások székhelyén, illetve a versenyfelügyeleti eljárás során számos egyéb vizsgálati cselekményt végzett.

II. A megtámadott végzések

3. A kérelmező a versenyfelügyeleti eljárás során számos irat vonatkozásában kérte a Tptv. 55./A §-ának (2) és (4) bekezdései alapján az iratokba történő betekintés korlátozását.

II.1. Vj/11-135/2014. számú végzés

4. A vizsgáló 2014. október 17-én kelt, Vj/11-135/2014. sz. végzésében (a továbbiakban: megtámadott végzés) a LIGA TV Kft. (a továbbiakban: kérelmező) által üzleti titokként megjelölt egyes iratok vonatkozásában – mivel azok üzleti titok jellege nem állapítható meg – megszüntette a védett adatként kezelést. E végzés a védett adatként való kezelést a vizsgált közbeszerzési eljárások során pályázók anyagaiban található valamennyi, a kérelmezőre vonatkozó referencia-ismertetésre és referencia-igazolásra (a Pályázók ajánlatainak 7. mellékletében, valamint a hiánypótlások esetleges 7. mellékletében szereplő referencia-ismertetések és referencia-igazolások) vonatkozott.
5. A kérelmező a 2014. szeptember 26-án kelt, Vj/11-115/2014. számú nyilatkozatában az érintett adatok üzleti titokként való kezelésének indokaként az alábbiakat adta elő a: „A

referencia-ismertetések és a referencia-igazolások ... olyan nem nyilvános adatokat tartalmaznak, amelyek a kérelmező piaci stratégiájára vonatkozóan információkat adhatnak, továbbá, a referencia-igazolások emellett a referenciát adó szervezetek bizalmas adatának is tekinthetők, amelyek nyilvánosságra hozatalára a kérelmező nincs felhatalmazva. Tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárások során ezen iratok nem váltak nyilvánossá, és hasonló közbeszerzési eljárások során még felhasználhatóak, úgy véljük, hogy védelmük a versenyfelügyeleti eljárás során is indokolt.” Kérte továbbá üzleti titokként kezelni valamennyi olyan közbeszerzési dokumentumot, amelyet a közbeszerzési eljárásban is üzleti titokként kért kezelni.

6. A megtámadott végzés szerint megállapítható, hogy az érintett közbeszerzési eljárásokban a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 80. §-a (1) bekezdése¹ szerinti üzleti titok kezelésére vonatkozó nyilatkozatok kizárólag az „ármeghatározó táblázatokra” és a „részletezett árajánlatokra” terjedtek ki, azok között pedig olyan adat, mely esetében a kérelmező titokgazdának volna minősíthető, nem szerepelt.
7. A megtámadott végzés indokolása a kérelmezett iratok zártan kezelésének elutasítása vonatkozásában a következőket tartalmazza: *„Az üzleti titokként megjelölt adatok tekintetében ugyanis nincs alátámasztva, hogy azok titokban tartása érdekében az adott helyzetben általában elvárható intézkedéseket megtették volna, így nem állapítható meg a törvényi feltételek fennállta, eszerint tehát a vállalkozást felróhatóság terheli a közölt információk bizalmas jellegének megőrzése tekintetében, azaz az üzleti titok fogalma a kérdéses iratokra nem alkalmazható.”*

II.2. Vj/11-136/2014. számú végzés

8. A GVH a HTD Kft. székhelyén a helyszíni kutatás alkalmával birtokba vett:

- a Vj/11/2014/HTD/40. sz. irat 2-3. oldalai;
- a Vj/11/2014/HTD/1/4, 5, 6, és 7. sz. iratok egésze;
- a Vj/11/2014/HTD/1/21. és 22. sz. iratok egésze;
- a Vj/11/2014/HTD/1/26. és 27. sz. iratok egésze;
- a Vj/11/2014/HTD/2/22, 23. és 24. sz. iratok egésze;
- a Vj/11/2014/HTD/2/29. sz. irat 2-14. oldalai;
- a Vj/11/2014/HTD/36. sz. iratok egésze

vonatkozásában – mivel azok üzleti titok jellege nem állapítható meg –, a védett adatként kezelést megszüntette.

¹ A Kbt. 80. §-ának (1) bekezdése szerint „Az ajánlattevő és a részvételre jelentkező az ajánlatában, illetve a részvételi jelentkezésben, valamint a 69-70. § szerinti indokolásban elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot (ide értve a védett ismeretet is) [Ptk. 2:47. §] tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Az üzleti titkot tartalmazó iratokat úgy kell elkészíteni, hogy azok az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény 27. § (3) bekezdésére figyelemmel kizárólag olyan információkat tartalmazzanak, amelyek nyilvánosságra hozatala az üzleti tevékenység végzése szempontjából aránytalan sérelmet okozna, továbbá ne tartalmazzanak a (2)-(3) bekezdés szerinti elemeket.”

9. A kérelmező a fenti adatokat üzleti titokként jelölte meg. 2014. október 3-án kelt, Vj/11-116/2014. számú nyilatkozataiban az üzleti titokként kezelni kívánt adatok e minősége fennálltának indoklására a következőket terjesztette elő:

„A fent megjelölt iratok és iratrészek többségében a kérelmező referenciái találhatóak. A referencia-ismertetések és a referencia-igazolások olyan nem nyilvános adatokat tartalmaznak, amelyek a kérelmező piaci stratégiájára vonatkozóan információkat adhatnak, továbbá, a referencia-igazolások emellett a referenciát adó szervezetek bizalmas adatának is tekinthetők, amelyek nyilvánosságra hozatalára a kérelmező nincs felhatalmazva. Tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárások során ezen iratok nem váltak nyilvánossá, és hasonló közbeszerzési eljárások során még felhasználhatóak, úgy véljük, hogy védelmük a versenyfelügyeleti eljárás során is indokolt.

A Vj/11/2014/HTD/36. sz. irat amely [V.V.] asztaláról került lefoglalásra, és [V.V.] saját kezűleg, saját maga számára írott feljegyzéseit tartalmazza, a kérelmező, mint alvállalkozó fővállalkozó partnereinek becsült ajánlati árait, és a kérelmező alvállalkozói ajánlatait tartalmazza. A végső ajánlati árak nem ezek voltak, így a feljegyzésből következtetések vonhatók le a kérelmező-nek mint alvállalkozónak az egyes fővállalkozókkal kapcsolatos becsléseire, és a velük szembeni üzleti stratégiájára. Ez az információ különösen azért is bizalmas és szenzitív természetű, mivel a hasonló pályázatokon a kérelmező még indulhat közösen az érintett más vállalkozásokkal, és a kérelmezőt hátrányosan érintené, ha ezek a vállalkozások megismernék a kérelmező alvállalkozói stratégiáját.”

10. A megtámadott végzés megállapítja, hogy kérelmező az érintett közbeszerzési eljárásokban csak olyan adatok üzleti titokként történő kezelését kérte a Kbt. 80. §-a (1) bekezdése alapján, melyeket a GVH üzleti titokként kezel a versenyfelügyeleti eljárásban.
11. A megtámadott végzés kifejti továbbá, hogy a Vj/11/2014/HTD/36. számú irat vonatkozásában, hogy [V.V.], mint a kérelmező ügyvezetője a 2014. június 2-án történt meghallgatása alkalmával illetve az irat elé tárása során – a Vj/11-52/2014. számú jegyzőkönyvben is rögzített módon -, nem tett üzleti titok kezelésére vonatkozó nyilatkozatot, holott kioktatása szabályszerűen megtörtént.
12. A megtámadott végzés indoklása a védett adatként történő kezelés elutasítását a következőképpen indokolja: *„az üzleti titokként megjelölt adatok tekintetében ugyanis nincs alátámasztva, hogy azok titokban tartása érdekében az adott helyzetben általában elvárható intézkedéseket megtették volna, így nem állapítható meg a törvényi feltételek fennállta, eszerint tehát a vállalkozást felróhatóság terheli a közölt információk bizalmas jellegének megőrzése tekintetében, azaz az üzleti titok fogalma a kérdéses iratokra nem alkalmazható.”*

III. A kérelmező fellebbezései

13. Kérelmező a Vj/11-135/2014. számú végzést 2014. október 28-án vette át, és ellene 2014. november 5-én – határidőben – fellebbezést terjesztett elő (Vj/11-144/2014. sz. irat).
14. Kérelmező a Vj/11-136/2014. számú végzést 2014. október 29-én vette át és ellene 2014. november 6-án – határidőben – fellebbezést terjesztett elő (Vj/11-145/2014. sz. irat).
15. E két fellebbezés a megtámadott végzésekkel kapcsolatosan azonos indokokra hivatkozik, így tartalmukat együttesen ismertetjük. (A Vj/11-144/2014. és Vj/11-145/2014. számon iktatott iratokra a továbbiakban együttesen: fellebbezéseként hivatkozunk.)

16. A fellebbezésekben a kérelmező kérte az eljáró versenytanácsot, hogy
 - elsődlegesen változtassa meg a megtámadott végzéseket akként, hogy az eredeti, üzleti titokként történő kezelésre irányuló kérelmeknek (Vj/11-115/2014., Vj/11-116/2014. sz. iratok) helyt ad;
 - másodlagosan a helyezze hatályon kívül a megtámadott végzéseket és az első fokon eljáró hatóságot utasítsa új eljárásra.
17. Kiemelendő, hogy a kérelmező Vj/11-145/2014. számú fellebbezése a Vj/11-136/2014. sz. megtámadott végzés Vj/11/2014/HTD/35. sz. iratra vonatkozó részét nem érinti, azaz e rendelkezés jogerőre emelkedett.
18. A kérelmező álláspontja szerint a támadott végzések jogszabálysértők mert a végzésekben a GVH megalapozatlanul állította, hogy a támadott végzésekben megjelölt adatok üzleti titok jellege nem állapítható meg és jogszerűtlenül jutott arra a következtetésre, hogy az érintett adatok védett adatként történő kezelésének megszüntetése indokolt.
19. A kérelmező szerint a GVH nem indokolta megfelelően a támadott végzéseket, hiszen csak annyit állapít meg, hogy nincs alátámasztva, hogy a kérelmező az adatok titokban tartása érdekében az adott helyzetbe elvárható intézkedéseket megtette volna, ezért a vállalkozást felróhatóság terheli a közölt információk bizalmas jellege megőrzése tekintetében. A kérelmező szerint a GVH a döntéseit sommásan indokolta és nem egyértelmű, hogy a GVH döntéseinek meghozatalakor a kérelmező felróhatóságának a vizsgálata körében milyen tényeket és körülményeket mérlegelt. Így különösen a GVH elmulasztotta megjelölni, hogy a kérelmező magatartása milyen okból minősül felróhatónak, illetve hogy milyen magatartásával nem tett meg mindent, ami az *„az adott helyzetben általában elvárható lett volna”* az adatok titokban tartása érdekében.
20. Az előbbieken túlmenően a kérelmező álláspontja szerint mindent megtett az üzleti titkai megőrzése érdekében ami az adott helyzetben általában elvárható. A GVH pusztán arra alapozza a kérelmező felróhatóságát az érintett adatok bizalmas jellegének megőrzése érdekében, hogy a kérelmező a közbeszerzési eljárásban a Kbt. 80. §-a alapján nem kérte az érintett adatok üzleti titokkénti kezelését. Álláspontja szerint önmagában az a körülmény, hogy az érintett adatok egy nyilvános közbeszerzési eljárásban becsatolásra kerültek minden további vizsgálat nélkül nem igazolhatja a felróhatóságát. Álláspontja szerint a GVH akkor járt volna el helyesen, ha megvizsgálta volna a kérelmező kérelmét illető valamennyi körülményt: (i) a kérelmező által az adatok biztonsága érdekében általában tett intézkedéseket, (ii) a közbeszerzési eljárás nyilvánosságát befolyásoló körülményeket (iii) a kérelmező jelenlegi pénzügyi és piaci érdekeit.
21. A kérelmező szerint a GVH a helytelenül elmulasztotta a vizsgálni a kérelmező által az adatok biztonsága érdekében általában tett intézkedéseket, mert a vizsgált adatoknak a közbeszerzési eljárásban történő szerepeltetése mellett számos olyan tényező is létezett ami ellensúlyozhatja az adatoknak a közbeszerzési eljárásban történő nyilvánosságra hozalát. E körben kifejtette, hogy az érintett adatokat a napi működése során korábban és most is aktívan védte, azokat teljes biztonságban kezelte, nyilvánosságra semmilyen formában nem hozta, nem használta fel (honlapján nem tette közzé, illetéktelen személyeknek nem adta át). Ezért az adatok semmiképp nem tekinthetők közismernek vagy könnyen hozzáférhetőnek.

22. Előadta a kérelmező továbbá, hogy a GVH teljes mértékben figyelmen kívül hagyott minden a közbeszerzési eljárás nyilvánosságát befolyásoló körülményt, így azt, hogy az eljárással érintett adatok üzleti titokként történő megjelölésére miért nem került sor. A GVH a közbeszerzési eljárás egyedi vizsgálatát teljes mértékben elmulasztotta, és ekként általában a közbeszerzési eljárás „nyilvánosságáról” megalapozatlan következtetésre jutott. A közbeszerzési eljárásban az érintett adatok üzleti titokkénti kezelését a kérelmező azon egyszerű oknál fogva nem kezdeményezte, mert az adott helyzetben a kérelmező nem látta reális veszélyét annak, hogy az érintett adatok ténylegesen nyilvánosságra kerüljenek. Bár a közbeszerzési eljárásban bizonyos adatok nyilvánosságra kerülhetnek vagy kerülnek a referencia-igazolások részletei nem tartoznak ebbe a körbe.
23. Kifejtette, hogy figyelemmel arra, hogy a közbeszerzési eljárásban az adatok nem váltak nyilvánossá, és ezért nem állapítható meg a kérelmező felróható mulasztása, álláspontja szerint a GVH-nak elsősorban a kérelmező jelenlegi pénzügyi, gazdasági és piaci érdekeit az eljárás ügyfeleinek védekezési jogával összevetve kellett volna megvizsgálnia, hogy jelen versenyfelügyeleti eljárásban elfogadható-e a kérelmező adatainak védett kezelése. A kérelmező az adatok bizalmas kezelését megalapozó védendő pénzügyi, gazdasági és piaci érdekeik körében előadta, hogy a referencia-adatok tekintetében titoktartási kötelezettség terheli egyes korábbi referenciáit szolgáltató megbízójával így többek között a Chello Central Europe Zrt.-vel szemben. Aláhúzta, hogy valamennyi referencia nyilatkozatot szolgáltató cég a referencia adatok felhasználását csak és kizárólag a közbeszerzési eljárásban és nem egy esetleges GVH előtti eljárásban engedélyezte. Álláspontja szerint ezen titoktartási kötelezettség alól nem mentesíti azon körülmény sem, hogy a közbeszerzési eljárásban ezek az adatok nyilvánosságra kerülhettek volna. A kérelmező szerint tehát önmagában az a körülmény, hogy közbeszerzési eljárás volt folyamatban nem szolgálhatott elegendő indokként ahhoz, hogy a kérelme elutasításra kerüljön.
24. Hangsúlyozta továbbá a kérelmező, hogy bármilyen döntésre is jut a Versenytanács ezen adatok nem bírnak jelentősséggel sem az ügyfelek védekezési joga sem az esetleges bejelentők iratbetekintése során ha a végső döntést vitatni kívánják ezért szerinte nincs olyan érdek, amelyre tekintettel meg kellene szüntetni az érintett adatok védettkénti kezelését.
25. Előadta, hogy amennyiben el is fogadná a GVH álláspontját és elismerné, hogy a közbeszerzési eljárásban nem tett meg minden tőle telhetőt az érintett adatok titokba tartása érdekében, úgy abban az esetben is a GVH-nak meg kellett volna vizsgálnia, hogy a kérelmező által megjelölt indokok megalapozzák-e az adatok bizalmas kezelését a versenyfelügyeleti eljárásban. Véleménye szerint önmagában az a körülmény, hogy egyes adatok nyilvánossá válhattak volna (de nem váltak) nem jelenti azt, hogy a körülmények változása folytán azok üzleti titokkénti minősítéséhez ne fűződhetne a vállalkozások részéről jogos pénzügyi, gazdasági és piaci érdek. Ilyen fontos körülmény az, hogy az érintett közbeszerzési eljárásban nem kerül kihirdetésre nyertes pályázó az eljárást minden bizonnyal meg fogják ismételni és a megismételt eljárás során a kérelmező versenyhátrányt szenvedhetne amiatt, hogy legfőbb versenytársai ezeket az adatokat megismerhették.
26. Megjegyezte továbbá, hogy teljességgel megalapozotlannak tartja, hogy a Vj/11-135/2014.sz. végzés azon állítását, hogy az Első Nyugat-Dunántúli Közbeszerzési Tanácsadó Kft.-től beszerzett iratok vonatkozásában (Vj/11-11/2014. sz. irat) a kérelmező nem tekinthető titokgazdának figyelemmel arra a tényre is, hogy a GVH a Vj/11-93/2014.

sz. végzésével felhívta a kérelmezőt, hogy terjesszen elő üzleti titokra vonatkozó nyilatkozatot.

IV. A vizsgálók fellebbezés kapcsán kifejtett véleménye

27. A vizsgálók a Vj/11-146/2014. számú feljegyzésben a fellebbezéssel kapcsolatban a következőket fejtették ki.
28. A vizsgálók álláspontja szerint az üzleti titokként történő kezelés megszüntetéséről szóló végzések megalapozottak, így azoknak sem a hatályon kívül helyezése, sem a megváltoztatása nem indokolt.
29. A vizsgálók szerint a közbeszerzési eljárásban a nyilvánosság fogalma annak gyakorlati megvalósulását tekintve valóban különbözik a versenyfelügyeleti eljárásétól, az iratbetekintés² alkalmával azonban a közbeszerzési iratok adattartalma az egyes ajánlattevők, azaz *versenyítársak számára* a Kbt. 80. §-a (1) bekezdése szerinti nyilatkozat³ hiányában betekinethetővé válik. Ráadásul a Közbeszerzési Döntőbizottságnak a vizsgált HTD tenderre vonatkozó jogorvoslati eljárást megszüntető végzéséből az is jól látszik, hogy a konkrét, vizsgált eljárásban az ajánlattevők - egyebek mellett - pont egymás referenciáinak megfelelőségét támadták, így a referenciákat is érintő iratbetekintésre egyébként ténylegesen is sor került.⁴ Ráadásul a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatainak nyilvánosságára tekintettel minden jogorvoslat esetén reális a veszélye az érintett adatok nyilvánosságra kerülésének.
30. A Kbt. tehát lehetőséget ad az ajánlattevők számára egyes adatok bizalmas kezelésének kérelmezésére, ahogy azzal az ajánlattevők a vizsgált eljárásokban egyébként nagyrészt éltek is, hiszen az ajánlataik részét képezte a Kbt. fenti szakasza szerinti nyilatkozatuk, azok azonban a szóban forgó referenciaadatokra nem terjedtek ki.
31. A vizsgálók szerint önmagában az a tény, hogy egyes adatok egy közbeszerzési eljárásban történetesen nem kerülnek nyilvánosságra, nincs feltétlenül ok-okozati összefüggésben azzal, hogy adott vállalkozás milyen intézkedéseket tett azok védett adatként kezelése érdekében, tehát mennyiben terhelheti felróhatóság e körben, hiszen ezt a tényt több külső körülmény, így például az eljárás érvénytelensége is befolyásolja.

² A Kbt. 80. §-ának (4) bekezdése szerint az ajánlatok (részvételi jelentkezések) elbírálásáról készített összegezés megküldését követően nem lehet üzleti titokra hivatkozással olyan adat nyilvánosságra hozatalát korlátozni vagy megtiltani, amely a (2)-(3) bekezdés körébe tartozik. Erre tekintettel ajánlattevő (részvételre jelentkező) kérheti, hogy más ajánlattevő ajánlatának (részvételre jelentkező részvételi jelentkezésének) azon részeibe betekinthesse, mely nem minősül üzleti titoknak. Az iratbetekintés során az iratokról feljegyzést lehet készíteni. Az iratbetekintést munkaidőben kell biztosítani, a betekintést kérő által javasolt napon.

³ A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény 80. §-ának (1) bekezdése szerint „Az ajánlattevő és a részvételre jelentkező az ajánlatában, illetve a részvételi jelentkezésben, valamint a 69-70. § szerinti indokolásban elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot (ide értve a védett ismeretet is) [Ptk. 2:47. §] tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Az üzleti titkot tartalmazó iratokat úgy kell elkészíteni, hogy azok az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény 27. § (3) bekezdésére figyelemmel kizárólag olyan információkat tartalmazzanak, amelyek nyilvánosságra hozatala az üzleti tevékenység végzése szempontjából aránytalan sérelmet okozna, továbbá ne tartalmazzanak a (2)-(3) bekezdés szerinti elemeket.”

⁴ http://www.kozbeszerzes.hu/adatbazis/mutat/dbhatarozat/portal_84035/

32. A vizsgálók álláspontjukat fenntartják. Kifejtik, hogy a megtámadott végzések indokolása megfelelő mélységű. A kérelmezőnek pusztán a jogszabályi háttér jellegzetességeiből fakadóan tekintettel kellett volna lennie arra, hogy referenciaadatai a vizsgált közbeszerzési eljárásokban ténylegesen is nyilvánosságra kerülhetnek - akár egy jogorvoslati eljárás során. Ennek tehát nyilvánvalóan olyan reális veszélye volt, mely miatt egy a vizsgált közbeszerzési eljárásokban az üzleti titok védelmére vonatkozó nyilatkozat megtétele az adott helyzetben általában elvárható intézkedésként volna értékelhető.
33. A vizsgálók szerint a GVH körültekinthetően vizsgálta meg, hogy az adott közbeszerzési eljárásokban milyen intézkedések megtételére került sor, illetve a nyilatkozattételre való felhívásával is lehetőséget teremtett arra, hogy a vállalkozások ezek körét részletesen is bemutassák.
34. A vizsgálók szerint egyértelmű tehát, hogy jelen helyzetben annak vizsgálata, hogy a közbeszerzési eljárásokban benyújtott üzleti titok kérelmek milyen adatokra terjedtek ki, elegendő volt a megalapozott döntés meghozatalához, és e tények indokolásba foglalása önmagában is eleget tesz a végzés tartalmi követelményeivel szemben támasztott jogszabályi követelményeknek. Az indokolás megfelelőségét mutatja még az a tény is, hogy az ügyfél éppen az indokolás kapcsán adja elő védekezését.
35. A Vj/11-135/2014. számú végzést megtámadó jogorvoslati kérelemben szerepel továbbá, hogy a GVH helytelenül nem tekintette titokgazdának a kérelmezőt az „ENYD-től beszerzett iratok tekintetében”.⁵ A vizsgálók álláspontja szerint a végzés alapján a kérelmező a beadott közbeszerzési eljárási iratanyag tekintetében *nem általánosságban*, csak az abban szereplő *bizonyos iratok* tekintetében nem tekinthető titokgazdának. Ide tartoznak azok az iratok, melyeket a végzés a következőkben határoz meg: a Pályázók által benyújtott és az Első Nyugat-Dunántúli Közbeszerzési Tanácsadó Kft.-től a GVH birtokába került iratok *azon részei, amelyeket a Pályázók a közbeszerzési eljárás során az üzleti titokra hivatkozással bizalmasan kértek kezelni*. Fentiek egyértelmű oka, hogy - a korábbiakban már említetteknek megfelelően - jelen esetben a fővállalkozók által benyújtott árkalkulációkról van szó.
36. A végzésben egyébként – azonos bekezdésben – a kérelmezőt a GVH tájékoztatta arról, hogy az érintett adatok kezeléséről az ajánlattevőknek a jelen versenyfelülgyeleti eljárásban benyújtott, üzleti titok kezelésére vonatkozó kérelmei alapján döntött. A vizsgálók szerint a GVH éppen az ügyfélbarát eljárás elve mentén biztosított az ENYD-től származó közbeszerzési iratok vonatkozásában lehetőséget a referenciaadó kérelmezőnek arra, hogy az azokban szereplő védett adatok kezelésére vonatkozóan, így egyben saját titokgazdai mivoltának kérdésében is nyilatkozzon, mely által a GVH a védett adatok kezeléséről szóló végzéseit is megalapozottan képes meghozni.

⁵ Vj/11-144/2014., 4. oldal, iv. pont.

II.

Jogi háttér

37. A Tpvt. 44. §-a szerint a versenyfelügyeleti eljárásra – az ott írt kivételekkel – a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) rendelkezéseit kell alkalmazni. A Ket. 13. §-a (2) bekezdésének e) pontja alapján a Ket. rendelkezéseit a versenyfelügyeleti eljárásban csak akkor kell alkalmazni, ha az ügyfajtára vonatkozó törvény eltérő szabályokat nem állapít meg.
38. A Tpvt. 95/C. § (5) bekezdése alapján a 2014. július 1-jén hatályba lépett, a korlátozottan megismerhető adatok kezelésére és az iratokba való betekintésre vonatkozó új rendelkezéseket a már folyamatban lévő eljárásokban is alkalmazni kell azzal, hogy a még el nem bírált iratbetekintés korlátozása iránti kérelmekben üzleti titokként vagy magántitokként megjelölt adatokat az 55/A. § (2) bekezdése szerint megjelöltnek kell tekinteni.
39. A Tpvt. 55/A. § (2) bekezdése alapján valamely iratba való betekintés meghatározott adat üzleti titok jellegére hivatkozással – az adat e jellege egyéb törvényi feltételeinek fennállása esetén – csak abban az esetben korlátozható, ha az adatot szolgáltató, illetve az, akitől az adat a Gazdasági Versenyhivatal birtokába jutott (a továbbiakban együtt: adatot szolgáltató személy), az adat szolgáltatásával egyidejűleg vagy – ha az adat lefoglalási másolatban került a Gazdasági Versenyhivatal birtokába – a vizsgáló erre irányuló felhívásában megjelölt határidőn belül megjelölte az üzleti titokként kezelendő adatokat, továbbá – ha a titok jogosultja eltér az adatot szolgáltató személytől – a titok jogosultját. Ezen túlmenően a Tpvt. 55/A. § (4) bekezdése alapján az üzleti titkot megjelölő nyilatkozatban pontosan meg kell határozni az üzleti titokként kezelendő adatot és – az egyes adatok tekintetében külön-külön – ennek indokait, így különösen azt a védendő érdeket, amely az adat jogosulatlan személy általi megismerése esetén sérülne.
40. A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 2:47. § (1) bekezdése értelmében üzleti titok a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó minden nem közismert vagy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhető olyan tény, tájékoztatás, egyéb adat és az azokból készült összeállítás, amelynek illetéktelenek által történő megszerzése, hasznosítása, másokkal való közlése vagy nyilvánosságra hozatala a jogosult jogos pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdekét sértené vagy veszélyeztetné, feltéve, hogy a titok megőrzésével kapcsolatban a vele jogszerűen rendelkező jogosultat felróhatóság nem terheli.
41. A Tpvt. 55/B. § (2) bekezdése alapján ha az üzleti titokként megjelölt adat tekintetében az adat ilyen titokként való kezelése egyéb törvényi feltételei nem állnak fenn, ideértve azt az esetet is, ha a nyilatkozat nem felel meg az 55/A. § (4) bekezdésében előírtaknak, a vizsgáló – szükség esetén az adat jogosultja nyilatkozatának beszerzését követően – végzésben dönt az adat védett adatként való kezelésének megszüntetéséről, illetve az iratbetekintést engedélyezi. E végzéssel szemben az adat jogosultja külön jogorvoslattal élhet.
42. A Tpvt. 82. §-ának (1) bekezdés szerint a vizsgálónak, illetve az eljáró versenytanácsnak a versenyfelügyeleti eljárás során hozott végzése ellen külön jogorvoslatnak csak akkor van

helye, ha azt a Ket. vagy a Tpvt. megengedi. Ezen törvényhely (2) bekezdése szerint az eljáró versenytanács végzésével szemben fellebbezésnek nincs helye, annak bírósági felülvizsgálata kérhető.

43. A Ket. 104. §-ának (3) bekezdése alapján a másodfokú döntést hozó hatóság a sérelmezett döntést, valamint az azt megelőző eljárást megvizsgálja; ennek során nincs kötve a fellebbezésben foglaltakhoz.
44. A Ket. 105. § (1) bekezdése szerint a másodfokú döntést hozó hatóság a döntést helybenhagyja, megváltoztatja vagy megsemmisíti.

III.

Jogi értékelés

45. Az eljáró versenytanács előjáróban megállapítja, hogy a fellebbezést az annak előterjesztésére nyitva álló határidő alatt,⁶ az arra jogosult nyújtotta be, illetékfizetési kötelezettségének megfelelően eleget tett. .
46. A kérelmező Vj/11-145/2014. számú fellebbezése nem érinti a Vj/11-136/2014. sz. megtámadott végzés Vj/11/2014/HTD/35. sz. iratra vonatkozó részét, így a 136. sz. végzés e rendelkezése változatlanul hatályában fennmarad.
47. A fellebbezés az alábbi okokra tekintettel részben alapos.

A közbeszerzési eljárásban benyújtott iratok

48. Az üzleti titokká minősítésnek Ptk.-ban meghatározott feltételei vannak, és csak valamennyi feltételnek való egyidejű megfelelés eredményezheti az üzleti titokká minősítést, és az erre vonatkozó kérelem elfogadását: (i) gazdasági tevékenységhez kapcsolódó minden (ii) nem közismert vagy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhető (iii) olyan tény, tájékoztatás, egyéb adat és az azokból készült összeállítás (iv) amelynek illetéktelenek által történő megszerzése, hasznosítása, másokkal való közlése vagy nyilvánosságra hozatala a jogosult jogos pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdekét sértené vagy veszélyeztetné, (v) feltéve, hogy a titok megőrzésével kapcsolatban a vele jogszerűen rendelkező jogosultat felróhatóság nem terheli.
49. A fentiek során ismertett üzleti titok fogalom egyik eleme, hogy a titok megőrzésével kapcsolatban a vele jogszerűen rendelkező jogosultat felróhatóság ne terhelje. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint a jogosult ennek a kötelezettségének akkor tesz eleget, ha az általa üzleti titoknak tartott információk vonatkozásában a közigazgatási hatóságok előtt lefolytatott eljárásokban (így a közbeszerzési és versenyfelügyeleti eljárásban is) jelzi ezen adatok üzleti titokként történő kezelésének szükségességét annak érdekében, hogy sem a jogosult versenytársai, sem a szélesebb nyilvánosság ezen adatokat ne ismerhesse meg. Erre a feltevésre azért is lehet alapozni, mert az üzleti titok körébe tartozó adatok, információk, ismeretek a vállalkozások olyan vagyoni értékű jogai közé tartoznak, amelyek felfedésének

⁶ A fellebbezés előterjesztésére nyitvaálló határidő 2014. 06. 07.-én járt volna le, mely nap munkaszüneti nap volt. A következő munkanap 2014. 06. 10., kedd volt, így a fellebbezés előterjesztésének határideje e nap volt.

legkisebb veszélye esetén az ésszerűen eljáró gazdálkodó szervezetektől elvárható a veszély elhárításához szükséges intézkedések megtétele.

50. Jelen esetben megállapítható, hogy kérelmező a fellebbezésekkel érintett adatok titokban tartását nem kérte a versenyfelügyeleti eljárással érintett közbeszerzési eljárásokban, holott a Kbt. 80. §-ának (1) bekezdése alapján erre lehetősége lett volna. Az üzleti titokként történő kezelést kérelmező a közbeszerzési eljárásban annak ellenére nem kérte, hogy a Kbt. 80. §-ának (4) bekezdése alapján a közbeszerzési eljáráson résztvevő ajánlattevő versenytársak kérhették, hogy kérelmező ajánlatának azon részeibe betekinthesse, melyek nem minősülnek üzleti titoknak. Így a kérelmező versenytársainak megvolt a lehetősége arra a közbeszerzési eljárás során, hogy a jelen fellebbezéssel érintett iratokba betekintsenek. E tényeket nem hagyhatja figyelmen kívül a GVH azon kérdés elbírálásakor, hogy kérelmezőt terheli-e felróhatóság az üzleti titok megőrzésével kapcsolatban.
51. Tekintettel arra, hogy kérelmező a versenyfelügyeleti eljárást megelőző közbeszerzési eljárás során nem kérte a fellebbezéssel támadott iratok üzleti titokként való kezelését, ezáltal lehetőséget teremtve arra, hogy ezen iratokba a kérelmező ajánlattevő versenytársai a közbeszerzési eljárás során betekinthesse, megállapítható, hogy kérelmezőt az üzleti titok megőrzésével kapcsolatban felróhatóság terheli.
52. Érdemben tehát az eljáró versenytanács egyetért a megtámadott végzésben foglalt, közbeszerzési eljárásban keletkezett iratokkal kapcsolatos rendelkezésekkel. Ugyanakkor az eljáró versenytanács osztja kérelmező azon álláspontját, hogy a megtámadott végzések indokolása nem teljeskörű, azokból nem derül ki világosan, hogy a vizsgálók miért találták felróhatónak kérelmező magatartását.
53. A fentiekre tekintettel az eljáró versenytanács akként döntött, hogy a megtámadott, egyébként érdemben helyes végzések indokolását a rendelkező részben foglaltaknak megfelelően kiegészíti.

Vj/11/2014/HTD/36. számú irat

54. A Vj/11-136/2014. számú végzés kifejti, hogy a Vj/11/2014/HTD/36. számú irat vonatkozásában [V.V.] , a kérelmező ügyvezetője a 2014. június 2-án történt meghallgatása alkalmával illetve az irat elé tárása során – a Vj/11-52/2014. számú jegyzőkönyvben is rögzített módon -, nem tett üzleti titok kezelésére vonatkozó nyilatkozatot, holott kioktatása szabályszerűen megtörtént. Erre tekintettel a megtámadott végzés szerint nincs alátámasztva, hogy azok titokban tartása érdekében az adott helyzetben általában elvárható intézkedéseket megtették volna, így nem állapítható meg a törvényi feltételek fennállta, eszerint tehát a vállalkozást felróhatóság terheli a közölt információk bizalmas jellegének megőrzése tekintetében, azaz az üzleti titok fogalma a kérdéses iratokra nem alkalmazható.
55. A kérdéses irat [V.V.] ügyvezető kézzel írott feljegyzése a kérelmező, mint alvállalkozó fővállalkozó partnereinek becsült ajánlati áraitól, és a kérelmező alvállalkozói ajánlatairól, nem tartalmazza. A vizsgálók a kérdéses iratot [V.V.] elé tárták meghallgatása során, arról részletes nyilatkozatot tett. Ezt megelőzően [V.V.] aláírta a meghallgatása kezdetén a jogairól és kötelezettségeiről kioktató lapot (mely a Vj-11-52/2014. sz. jegyzőkönyv melléklete). Ezen irat tartalmazza a következő felhívást: „Az ügyfélnek törvényben meghatározott módon joga van üzleti titkainak harmadik személyekkel szembeni védelméhez. E jogának védelme érdekében az ügyfél köteles jelezni a meghallgatás során, ha olyan tényről nyilatkozik, amit üzleti titoknak tekint.” [V.V.], a kérelmező ügyvezetője e felhívás

ellenére nem kérte Vj/11/2014/HTD/36. számú irat vagy az irat kapcsán tett nyilatkozatának üzleti titokként kezelését, így a megtámadott végzés helyesen állapítja meg, hogy a vállalkozást felróhatóság terheli a közölt információk bizalmas jellegének megőrzése tekintetében. E tekintetben az eljáró versenytanács tehát egyetért a megtámadott végzés indokolásával, annak kiegészítését nem tartja szükségesnek.

56. A fentiekre tekintettel az eljáró versenytanács a rendelkező részben foglaltak szerint döntött.

IV.

Eljárási kérdések

57. A GVH hatáskörét a versenyfelügyeleti eljárásra a Tpv. 45. §-a, illetékességét a Tpv. 46. §-a állapítja meg.

58. Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban Itv.) 32. §-ának (1) bekezdése szerint a jogorvoslati eljárásban megfizetett valamennyi illetéket az ügyfélnek vissza kell téríteni, ha a közigazgatási hatóság által felülvizsgált közigazgatási hatósági döntés vagy intézkedés az ügyfél hátrányára részben vagy egészben jogszabálysértőnek bizonyult. A (2) bekezdés szerint a visszatérítést hivatalból, a jogorvoslati eljárást lezáró, vagy arra tekintettel hozott határozatban kell elrendelni és azt a visszatérítés foganatosítása végett – a (3) bekezdésben foglalt kivétellel – az ügyfél székhelye szerint illetékes állami adóhatóságnak kell megküldeni. Erre tekintettel az eljáró versenytanács a jogorvoslati eljárásban megfizetett összesen 6.000,- Ft fellebbezési illeték visszatérítéséről rendelkezett.

59. A jogorvoslati jogra vonatkozó rendelkezés a Tpv. 82. §-ának (2) bekezdésén alapul.

Budapest, 2014. december 19.

dr. Miks Anna s.k.
előadó versenytanácsstag

dr. Ruzshtiné dr. Juhász Dorina s.k.
versenytanácsstag

dr. Berki Ádám s.k.
versenytanácsstag