

Fővárosi Ítéltábla

2.Kf.27.037/2008/12.

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a SAP Hungary Rendszerek, Alkalmazások és Termékek az Adatfeldolgozásban Informatikai Kft. (Budapest) I.r. és a Synergon Informatikai Rendszereket Tervező és Kivitelező Nyrt. (Budapest) II.r. felperesnek Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, hivatkozási szám: Vj-20/2005.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2007. évi november hó 7. napján kelt 2.K.34.999/2006/22, számú ítélete ellen az I.r. felperes által 24. sorszám alatt, míg a II.r. felperes által 23. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2008. évi november hó 5. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az I. és II.r. felperéseket, hogy 15 napon belül fizessenek meg az alperesnek külön-külön 50.000 (azaz ötvenezer) - 50.000 (azaz ötvenezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - ugyancsak külön-külön 24.000 (azaz huszonnégyezer) - 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

Az I.r. felperes 1997-ben alakult. Tevékenységi körébe a vállalatirányítási szoftverek fejlesztése, értékesítése, valamint az ezzel összefüggő tanácsadás és oktatás tartozik, amit részben közvetlenül, részben partnereken keresztül végez. Utóbbiak közé tartozik a II.r. felperes is, amely üzleti és informatikai megoldások szállításával, illetve tanácsadással, valamint rendszertámogatással foglalkozó vállalkozás. Az SAP nemzetközi fejlesztésű, integrált szoftverek licencét Magyarországon kizárólag az I.r. felperestől lehet megvásárolni. Szerződés alapján a II.r. felperes az I.r. felperes viszonteladó partnereként az SAP szoftver licencét a listaárhoz képest kedvezményrel veheti meg.

Győr Megyei Jogú Város Önkormányzata 2003. évi június hó 25. napján hirdetmény közzétételével induló, tárgyalásos közbeszerzési eljárást írt ki integrált pénzügyi-gazdasági rendszer bevezetésére szoftver, rendszerszervezői szolgáltatás, hardverállomány frissítésével. Az ajánlatokat az összességében legelőnyösebb ajánlat szempontja szerint bírálta el. A részvételi felhívásra tizenhét cég adta be jelentkezését, amelyeket értékelve az ajánlattételi szakaszba öt vállalkozást - köztük a felpereseket - hívta meg az önkormányzat, de az eljárást végül 2003. évi szeptember hó 19. napján eredménytelennek nyilvánították.

Az alperes 2005. évi március hó 16. napján indított versenyfelügyeleti eljárást a felperesek ellen a Vj-162/2004. számú ügyben tartott helyszíni vizsgálat során beszerzett, az I.r. felperes két munkavállalójának (N. P. és V. Zs.) számítógépén fellelt elektronikus levelek alapján, majd a 2006. évi szeptember hó 13. napján kelt Vj-20/2005/47. számú határozatával megállapította, hogy a felperesek a Győri Megyei Jogú Város Önkormányzata részére nyújtandó integrált pénzügyi gazdasági rendszer bevezetése és a kapcsolódó szolgáltatások tárgyában versenykorlátozó megállapodást kötöttek egymással. Ezért velük szemben külön-külön 7.200.000 forint bírságot szabott ki. Indokolása szerint versenyjogi követelmény az, hogy a vállalkozások piaci döntéseiket önállóan hozzák meg, mellőzve a versenytársaikkal akarategységben tanúsított magatartást. A Tpv. 11.§-ába ütköző megállapodás - alakszerűség feltételek nélkül - létrejön, ha az abban rögzítettek vonatkozóan a felek közötti akarategység megállapítható. Erre figyelemmel 2003. évi július hó 30. napjától

kezdődő időszakban a felperesek között megállapodás jött létre a győri közbeszerzési eljárás megnyerése érdekében, mert e célból egyeztették egymás között ajánlataik legfontosabb tartalmi elemeit. Ennek tényét a felek sem vitatták. Kifejtette, hogy a felperesek között partneri kapcsolat van, de piaci magatartásukban egymástól függetlenek, a jelen ügyben is versenytársi pozícióban jelentek meg. Rámutatott, hogy a közbeszerzési eljárás kijelöli az érintett piacot. Érintett árupiac így az integrált pénzügyi-gazdasági rendszer bevezetése szoftver, rendszerszervezői szolgáltatás, hardverállomány frissítésével. Az érintett földrajzi piacot pedig a közbeszerzési eljárás egyes szakaszai határolják be, meghatározhatóvá téve a versenyben ténylegesen részt vevő vállalkozások körét. A felperesek árképzését az Oracle rendszert közvetítő KFKI Számítástechnikai Rt. befolyásolhatta, mert a többi résztvevő alacsonyabb integráltságú rendszerre vonatkozó ajánlatai csak távolabbi helyettesítők voltak. Megállapította, hogy a felperesek az önkormányzati piacra való bejutás érdekében az eljárás eredményének befolyásolására alkalmas adatokat közöltek egymással, egyeztették ajánlataik műszaki tartalmát, illetve megállapodtak abban, hogy a II.r. felperes végső ajánlatában alacsonyabb árát határoz meg, mint az I.r. felperes. Ezzel megsértették a Tpv. 11.§-ának (1) bekezdését, valamint (2) bekezdésének a) és d) pontjait.

A bíróság összegének megállapítása kapcsán az alperes a jogsérből elérhető bevételt - a II.r. felperes végső ajánlatát - tekintette releváns forgalomnak. Az eljárás alá vontak magatartása az ajánlati, árak és műszaki tartalom egyeztetésére irányult, így az kökemény versenykorlátozásnak minősül, a két vállalkozás közötti verseny megállapodásuk révén megszűnt. A felperesek a megállapodásnak megfelelően jártak el, így az piaci hatást is kifejtett. Ennek súlya kapcsán figyelembe vette, hogy öt versenyzőből ketten egyeztették magatartásukat, ugyanakkor az SAP rendszerrel érdemben csak az Oracle rendszer tudott versenyezni, továbbá, hogy a tender elnyerésének továbbgyűrűző hatása lehetett volna más önkormányzati kiírások elnyerésére, valamint hogy a versenykorlátozás tényleges hatást nem tudott kifejteni. Értékelte a felperesek aktív közreműködő szerepét, a tevőleges jóvátétel hiányát, és a magatartás felróhatóságát. Figyelembe vette, hogy a jogsérbő magatartást közpénzzel kapcsolatban követték el. Méltánylandónak tartotta azonban, hogy a felperesek elismerték a megállapodás létrejöttét.

Az I.r. felperes keresetében az alperesi határozat hatályon kívül helyezését és az alperes szükség szerinti új eljárásra kötelezését, másodlagosan a határozat megváltoztatását kérte. Álláspontja szerint az alperes helytelenül értékelte a bizonyítékokat, emiatt nem megfelelően

tárta fel a tényállást, következtetései hibásak, határozata megalapozatlan. Tévesnek tartotta a "Message0001" szövegéből a tiltott kartell-megállapodásra levont következtetést. Az alperes szerint semmivel sem bizonyította, hogy az I.r. felperesi ajánlat támogató jellegű - vagyis azonos műszaki tartalom mellett szándékosan drágább - volt. Állította, hogy a felperesi ajánlatok egymástól műszaki tartalmát és árstruktúráját tekintve eltérőek, és egymással versengők voltak. A "Message0733" szerint a felek számoltak az I.r. felperes nyeresi esélyével is. Kifejtette, hogy a felperesek közötti megállapodás nem volt versenykorlátozó, mert nem törekedtek az indokoltnál magasabb ár elérésére. Sételmezte, hogy az alperes nem vizsgálta az egyedi mentesítés lehetőségét. Eljárési kifogásként előadta, hogy a rendelkező rész a marasztalás jogcímét nem jelölte meg. Emellett elmaradt az érintett piac meghatározása, az a gyakorlat, amely a közbeszerzési pályázat tárgyával azonosítja a releváns árupiacot, szerint hibás. A közbeszerzési eljárás szakaszaiban érintett versenytársak nem a teljes piacot reprezentálják; az egymásra verseny-nyomást gyakorolni képes vállalkozásokat kell számba venni. A földrajzi piac pedig országos, mert a földrajzi távolságnak a jelen esetben nincs jelentősége. A piacmeghatározás hiányossága folytán a piaci részesedés nem állapítható meg, így álláspontja szerint nem lehetett megfelelően állást foglalni a megállapodás esetleges csekély jelentősége kérdésében sem. Hangsúlyozta, hogy az érintett árupiac meghatározása, valamint az ajánlatok műszaki tartalmának tisztázása körében szakértő kirendelése lett volna szükséges. A bírságkiszabás körében sérelmezte, hogy a rendelkező részben az alperes nem állapított meg kőkemény kartellt, mégis súlyos versenykorlátozásra figyelemmel szankcionálta. A piaci részesedésének isijelentőséget tulajdonított, de azt valójában nem vizsgálta. A felperesi egyeztetés nem volt versenykorlátozó jellegű, éppen ellenkezőleg, rendkívüli egyedi árendeményt biztosított az ajánlatkérőnek. Erre figyelemmel a közpénzek érintettségét nem lehetett volna súlyosító körülményként értékelni. Enyhítő körülményként kérte figyelembe venni, hogy a megállapodás a piacra tényleges hatást nem gyakorolt.

A II.r. felperes keresetében az alperesi határozat megváltoztatásával annak megállapítását kérte, hogy a felperesek együttműködése a gazdasági versenyt nem torzította, magatartásuk nem minősíthető kőkemény kartellnek, és erre figyelemmel a bírság kiszabásának mellőzésére tett indítványt. Emellett kérte annak megállapítását is, hogy a felperesek a versenyt enyhe fokban veszélyeztető magatartásukat nem a versenyeztetéssel kapcsolatosan követték el. Másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését kérte. Az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV.

törvény (a továbbiakban: Áe.) 43.§-ának (1) bekezdésére hivatkozással kifogásolta, hogy az alperes a határozata rendelkező részében nem fogalmazta meg pontosan a döntését, holott ez a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (Kbt.) 61.§-ának (1) bekezdés b) pontjára tekintettel elengedhetetlen lett volna. Álláspontja szerint az alperes megsértette az Áe. 26.§-ának (1) bekezdését és 2.§-ának (1) bekezdését is, mert a tényállás nem bizonyított, illetve a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján kedvezőbben is megállapítható, akként, hogy a felperesek nem állapodtak meg az ajánlati árakban és azok műszaki tartalmában, csak a szoftver árát és műszaki tartalmát egyeztették; az előbbi árcsökkentő hatású volt, az utóbbi pedig az általános szervezetrányítási modul önkormányzati viszonyokra való alkalmassá tételére irányult, ezért egyik sem tekinthető jogsértőnek. Hangsúlyozta, hogy a piacról egyetlen versenytársat sem szorítottak ki, új piacra lépő vállalkozásról pedig a megállapodás időpontjában már nem lehetett szó. Kiemelte, hogy a megállapodástól függetlenül az ajánlatkérő dönthetett, hogy egyszerűbb, de nem EU-kompatibilis, vagy drágább, bonyolultabb, ugyanakkor az önkormányzat igényeit hosszú távon kielégítő megoldást választ, ez utóbbi rendszerek között pedig azt is meghatározhatta, hogy SAP-alapú, vagy az Európában kevésbé elterjedt Oracle-alapú programot vezet be. Ráadásul a felperesek ugyanazon szoftver eltérő (egy-, illetve kétvállalati modell szerinti) bevezetését ajánlották. Kifogásolta, hogy a határozatban az érintett piac meghatározása megalapozatlan. Elismerte, hogy a felperesi együttműködés a verseny megsértésére elvileg annyiban alkalmas lehetett, hogy a magas szintű műszaki tartalom és a relatíve alacsony ár - több más feltétel teljesülése esetén - az SAP-alapú irányítási rendszerek piaci előnyéhez vezetett volna egy sikeres referencia eredményeként. Amennyiben azonban ezzel a felperesek megállapodása versenysértésre alkalmas volt, csak enyhe súlyú lehetett.

Az alperes ellenkérelmében a felperesek keresetének elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság a felperesek keresetét elutasította. Indokolásában rámutatott arra, hogy nem volt lényeges, az ügy érdemére kiható jogszabálysértés, hogy az alperes a rendelkező részben nem, de az indokolásban megnevezte azokat a jogszabályhelyeket, amelyekre tekintettel a jogsértést megállapította (Tpvt. 11.§ (2) bek. a) és d) pont). A "Message0001", "Message0003" és "Message0004" üzenetek szövegeinek egybevetése alapján nem fogadta el a felperesek azon érvelését, amely szerint az ármegállapodás kizárólag a szoftverre vonatkozott volna. A "Message0004" üzenet tartalmából kiindulva megállapította, hogy nem a szoftver, hanem az ajánlat műszaki tartalmának egyeztetéséről esett szó. Nem értett egyet

azzal a felperesi okfejtéssel, amely szerint a maximális ár meghatározása nem lehet versenykorlátozó. Kiemelve, hogy az SAP-rendszernek nincs egységára, a szoftvernek ugyanakkor van listaára, irrelevánsnak ítélte a legnagyobb ügyfélkedvezményre való hivatkozást. Közömbösnek tartotta a piaci hatás körében tett II.r. felperesi előadást is, mert a tiltott megállapodás bizonyítható, a Tpv. 17.§-a szerinti egyedi mentesítés szabálya pedig nem alkalmazható, a piaci hatást ugyanakkor az alperes a bírságkiszabás körében értékelte. A "Message0001"-re és a "Message0744"-re, valamint a végső ajánlati árkülönbségre utalással helyállónak találta az egymást támogató párhuzamos ajánlatokra vonatkozó alperesi megállapításokat, és bizonyítottnak tekintette, hogy az I.r. felperes reálisan a II.r. felperes nyertességével számolt. Kiemelte, hogy a felperesek célja - elismerten - egy szélesebb (önkormányzati informatikai) piac megszerzésére irányult, és ennek érdekében - a megfelelő referencia végett - egy részpiacot egymás között felosztottak. A bagatell kartell Tpv. 13.§-ának (2) bekezdése szerinti feltételei - függetlenül a piaci részesedés meghatározásától - nem álltak fenn. Rámutatott, hogy az alperes nem sértette meg a tényállás-tisztázási kötelezettségét az érintett piac meghatározása során, és a piaci részesedés számítása is okszerű - bár valóban fiktív - volt. Ez utóbbi körülmény csak a bírságkiszabás körében bírt jelentőséggel, e tekintetben azonban nem volt jogszabálysértő - figyelemmel a bírság vetítési alapjára és elenyésző mértékére.

Az I.r. felperes fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú ítélet megváltoztatását és az alperesi határozat hatályon kívül helyezését kérte azzal, hogy a Fővárosi Ítéltábla kötelezze a versenyhatóságot új eljárás lefolytatására, amelyben szakértő bevonásával határozza meg az érintett piac terjedelmét, a felek piaci részesedését, valamint a párhuzamos ajánlatok műszaki tartalmának különbözőségét és versengő jellegét; továbbá vizsgálja a bagatell kartell fennállását és a mentesítés feltételeinek meglétét. Kérte továbbá, hogy a jogsértés megállapítása esetén és a mentesíthetőség hiányában az alperes a piacnak a szakértő által megállapított valós méretéhez és az I.r. felperes piaci helyzetéhez viszonyítva értékelje a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdése szerinti szempontokat, és lényegesen kisebb, akár 0 forint összegű bírságot szabjon ki. Az I.r. felperes másodlagos kérelme arra irányult, hogy amennyiben a Fővárosi Ítéltábla úgy ítéli meg, hogy a hiányzószakértői bizonyítások egy megismételt elsőfokú eljárás keretében is lebonyolíthatók, úgy a Pp. 252.§-ának (3) bekezdése értelmében az elsőfokú bíróság ítéletét helyezze hatályon kívül, és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítsa. Hangsúlyozta, hogy a Tpv. 14.§-a szerinti rendelkezésektől eltérő, hibás alapokon nyugvó alperesi

piacmeghatározás eredményeként a csekély jelentőség és a mentesítés feltételeinek vizsgálata a versenyhatósági és az elsőfokú bírósági eljárásban is elmaradt, ami súlyos eljárási szabálysértés. Állította, hogy az ügy megítélése szempontjából meghatározó jelentőségű kérdésköröket illetően - állítólagos ármegállapodás, a műszaki tartalom egyeztetése, versenykorlátozó jelleg, párhuzamos ajánlatok, piacfelosztás, bírságkiszabás - az elsőfokú bíróság nem vette figyelembe a felperesi előadást. Részletezve rögzítette, hogy álláspontja szerint mely érveit hagyta figyelmen kívül az elsőfokú bíróság, aminek következtében az ítélet indokolása hiányos. Ezen túlmenően utalt arra, hogy a hibás alperesi határozati megállapítások elfogadása miatt az elsőfokú bíróság következtetései tévesek és megalapozatlanok.

A II.r. felperes elsődlegesen az elsőfokú ítélet megváltoztatását és jogsértő magatartás hiányában a versenyhatósági eljárás megszüntetését kérte. Kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság megsértette indokolási kötelezettségét, ugyanis nem fejtette ki, hogy az ügyben a maximális ár meghatározása miért volt versenyjogsértő. Másodlagos kérelme az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésére irányult azzal, hogy a Fővárosi Ítéltábla kötelezze az elsőfokú bíróságot a felperesek által indítványozott informatikai és műszaki szakértő bevonására, az érintett piac sajátosságainak feltárása és a műszaki egyeztetés tartalmára vonatkozóan. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság nem mellőzhette volna a Tpv. 17.§-a szerinti szempontok vizsgálatát. Kiemelte, hogy a felek az eljárás során bizonyították: megállapodásuk hozzájárult a műszaki-gazdasági fejlődés előmozdításához, amelyből származó előny teljes egészében a fogyasztóhoz került. Így a gazdasági verseny korlátozása a közös cél eléréséhez szükséges mértéket nem haladta meg, és nem tette lehetővé a verseny kizárását. Harmadlagosan az elsőfokú bíróság ítéletének az alperesi határozatra is kiterjedő megváltoztatását kérte azzal, hogy az enyhe fokú versenyjogsértésre tekintettel a másodfokú bíróság a bírság kiszabását mellőzze, mivel a Fővárosi Bíróság az alperessel egyezően azt állapította meg, hogy a felek közötti megállapodásnak piaci hatása nem volt.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte, lényegében fenntartotta a határozatában foglaltakat és az elsőfokú eljárásban előadottakat.

A felperesek fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. §-ának (3) bekezdése szerinti terjedelemben, az előterjesztett fellebbezések és ellenkérelem korlátai között bírálta felül. Ennek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a Pp. 206.§-ában foglaltaknak megfelelően a rendelkezésre álló peradatok alapján a tényállást helyesen rögzítette, az abból levont jogi következtetése helytálló volt. A felperesek fellebbezésükben olyan érveket felsorakoztatni nem tudtak, amelyek az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését vagy megváltoztatását eredményezhették volna.

Nem volt megalapozott az a felperesi okfejtés, amely az alperesi határozat rendelkező részének hiányosságát, pontatlanságát állította. Megállapítható, hogy az Áe. 43.§-ának (1) bekezdés b) pontjában írt követelménynek a határozat megfelel, mert világosan és egyértelműen tartalmazza a közigazgatási szerv döntését; a határozat alapjául szolgáló jogszabályok megjelölése az Áe. 43.§-ának (1) bekezdés c) pontja szerint az indokolásra tartozó kérdés.

Nem volt elfogódható az a felperesi érv sem, amely szerint az alperes a tényállást nem, illetve nem megfelelően tisztázta.

A Pp. 336/A.§-ának (2) bekezdése alapján ha a közigazgatási eljárás hivatalból indult, vagy a közigazgatási szerv a tényállás-megállapítási kötelezettségének nem tett eleget, a közigazgatási szerv köteles a határozata alapjául szolgáló tényállás valóságának bizonyítására, ha azt a felperes vitatja. Ebből következően az alperest bizonyítási kötelezettség kizárólag a határozata alapjául szolgáló tények tekintetében terhelheti. Az alperesi határozat tényállásának valóságát azonban a jelen ügyben a felperesek részéről kereseti támadás nem érte. Azt ugyanis egyik felperes sem bizonyította, de még csak nem is kifogásolta, hogy az alperes által számbavett elektronikus üzenetek léteztek, azok tőlük származtak, és feltárt tartalmuk sem volt kétséges. A felperesek nem jelöltek meg olyan tényállási elemet, amelyet a versenyhatóság iratellenesen állapított volna meg, vagy amely helytelen ténybeli következtetésen alapulna, de olyat sem, amely a tényállás esetleges felderítetlenségére vagy hiányosságára utalna. Minthogy a megállapított tényállás valóságát a felperesek ekként nem vitatták, illetőleg e körben tett állításaikat - a Pp. 164.§-ában írtakra figyelemmel - nem bizonyították, a Pp. 336/A.§-ának (2) bekezdésében írt rendelkezések alkalmazása a jelen ügyben szóba sem kerülhetett. A felperesi érvelés a tényállás tisztázása kapcsán csupán az alperes bizonyítékokat értékelő tevékenységét sérelmezte, a bizonyítékok

újraértékelését és saját álláspontja elfogadtatását célozta, ami az Áe. 26.§-ának (4) bekezdésére figyelemmel - a Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégiumának KK. 31. számú véleményében kifejtettek szerinti jelentős, a döntés érdemére is kiható és a bírósági eljárásban nem orvosolható eljárási jogszabálysértés hiányában - eredményre nem vezethetett.

Az alperes által megalapozottan megállapított tényállásból pedig - a felperesek elismerésére is figyelemmel - okszerűen következik annak a megállapítása, hogy a felperesek a terhükre rótt jogsértést (Tpv. 11.§ (2) bek. a) és d) pont) elkövették.

E körben a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság által részletesen kifejtettekre utal, mert azzal mindenben egyetértett.

A felperesi ármegállapodás kapcsán kiemeli a másodfokú bíróság, hogy téves az a felperesi hivatkozás, amely szerint versenyjogsértés azért nem állapítható meg, mert az árakat nem felfelé, hanem lefelé szorították. A Tpv. 11.§-ának (2) bekezdés a) pontja szerinti megállapodás ugyanis a törvény szövegéből következően az ármeghatározás bármilyen módja esetén - vonatkozzék akár a legalacsonyabb, akár a legmagasabb árra - versenyjogsértő.

A felperesek elismert közös (piacfelosztó) célja az volt, hogy a megállapodásukban foglaltak folytán betörjenek az önkormányzati piacra, hogy aztán az SAP-alapú irányítási rendszerek piaci előnyét biztosítsák egy sikeres referencia eredményeként.

Amint arra a Legfelsőbb Bíróság több eseti határozatában is rámutatott: a gazdasági versenyt megakadályozó, korlátozó, torzító cél, illetve az ilyen hatás kifejtésére alkalmas magatartás - a Tpv. 11.§-ának (1) bekezdése helyes értelmezése alapján önmagában jogsértő, ezért a tényleges piaci hatás vizsgálata a jogsértés megállapításához ilyen esetben szükségtelen. Megjegyzi a Fővárosi Ítéltábla, hogy a jelen ügyben a felperesek magatartása ténylegesen is hatással volt a piaci viszonyokra, tekintettel arra, hogy a véleményező bizottság végül a versenytársak ajánlatait elvetve, a II.r. felperes nyertessé nyilvánítására tett javaslatot. A közbeszerzési eljárás utóbb azért lett eredménytelen, mert az önkormányzat anyagi fedezetére (annak hiányára) tekintettel a II.r. felperes összességében legkedvezőbb ajánlata nem volt elfogadható.

Annak eldöntésekor, hogy az adott ügyben alkalmazható-e a felperesek által hivatkozott Tpv. 13.§-ának (1) bekezdése - azaz bagatell kartellnek minősül-e, és ez alapján mentesül-e a kartelltilalom a magatartás -, elsődlegesen azt kell vizsgálni, hogy a szóban forgó megállapodás csekély jelentőségüként értékelésére van-e törvényi lehetőség vagy sem. A Tpv. 13.§-ának (2) bekezdés a) és b) pontjai ugyanis "kivétel alóli kivételként" nevesítik a két legsúlyosabb kartelltenyállást: a horizontális ár- és piacfelosztó kartellt, amelyek esetében a kartelltilalom alóli mentesítésre - különös veszélyességük folytán - még csekély jelentőségük esetén sem kerülhet sor. Amennyiben a megállapodás nem tartozik e törvényi kizáró rendelkezés alá, az érintett piacot kell meghatározni, ezzel összefüggésben a helyettesíthetőség kérdését is tisztázni, végül pedig a piaci részesedés nagyságát megállapítva lehet eldönteni, hogy az adott esetben bagatell kartellről van-e szó.

A jelen ügyben a felperesek horizontális ár- és piacfelosztó kartell-megállapodást kötöttek. A versenytársak között a vételi, illetve az eladási árak közvetlen vagy közvetett meghatározását, a piac versenytársak általi felosztását az előbb kifejtettek szerint a jogalkotó olyan súlyosan versenysértő magatartásnak tekinti, amelyre tekintettel a résztvevőket még csekély piaci részesedésük esetén sem lehet mentesíteni a kartelltilalom alól. Erre figyelemmel a felperesek esetében a Tpv. 13. §-ának (1) bekezdése nem alkalmazható, így az érintett piac és a helyettesíthetőség, valamint a piaci részesedés szempontjainak vizsgálata a jelen ügyben a kartelltilalom alóli mentesülés szempontjából nem, hanem - amint arra az elsőfokú bíróság is rámutatott - csakis a bírság kiszabása körében volt releváns.

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 másodfokú bíróság nem látott lehetőséget arra, hogy eltekintsen attól, hogy egy közbeszerzési eljárás keretében, annak is az ajánlattételi szakaszában valósult meg a versenykorlátozás.

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. A perbeli esetben a kürt tender Győr Megyei Jogú Város Önkormányzatánál integrált pénzügyi-gazdasági rendszer bevezetésére vonatkozott, azaz az árupiac az integrált pénzügyi-gazdasági rendszerek piacával volt azonos.

Kiemeli a másodfokú bíróság, hogy releváns árupiacként az I.r. felperes által megjelölt informatikai szolgáltatásokat nem lehetett tekinteni, mert amikor egy adott közbeszerzési eljárásban az ajánlati felhívás és a dokumentáció pontosan megjelöli az elvégzendő feladatot, a keresleti helyettesíthetőségről értelemszerűen nem lehet beszélni. Adott vállalatirányítási rendszer kialakítása a megrendelés tárgya, ezt más informatikai vagy egyéb tevékenységgel helyettesíteni nem lehet, mivel akkor már más közbeszerzési eljárásról lenne szó. Megjegyzi a másodfokú bíróság, hogy a felperesek a megállapodásukban is egy integrált pénzügyigazdasági rendszer létrehozásának folyamatát osztották fel egymás között (licenc, tanácsadás, project review stb.).

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. Téves az a felperesi álláspont, hogy ez a vállalkozási kör szélesen húzható meg. A perbeli esetben az ajánlattételi szakaszba csak öt vállalkozás jutott, ők azok, akiket az ajánlatkérő a részvételi felhívásban meghatározott szempontok alapján alkalmasnak talált a feladat elvégzésére. Ők öten tehát kínálati oldalról egymás helyettesítésére elvileg alkalmasak, azaz az ajánlattételi szakaszban versenytársak voltak. Ezt a kört tágítani - a felperesi érveléssel szemben - nem lehet, tekintettel arra, hogy további vállalkozások az ajánlattételi szakaszban - a felperesek által is előadottan - nem jelenhettek meg.

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. Ebből a megfogalmazásból következően fogalmilag kizárt annak a felperesi érvelésnek az elfogadása, amely a földrajzi piacot Magyarország területében határozná meg, mert ebben az esetben a földrajzi piac az árupiacnál lényegesen tágabb lenne, ami lehetetlen.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint a közbeszerzési eljárások esetében a földrajzi piac meghatározása azért speciális, mert annak határait maga az árupiac determinálja. A jelen esetben Győr Megyei Jogú Város Önkormányzatának integrált pénzügyigazdasági rendszerére írták ki a tendert, ami egyben azt is jelentette, hogy az áru szolgáltatásának helye maga a polgármesteri hivatal épülete - mint földrajzi piac - kellett hogy legyen. Ezen a

földrajzi piacon jelent meg az az öt vállalkozás, amely az eljárás ajánlattételi szakaszába jutott, és ez volt az a földrajzi piac, ahol egymásra érezhető versenynyomást tudtak gyakorolni.

Ekként tehát az érintett piacon öt versenytárs volt beazonosítható, amelyre figyelemmel az érintett piacon való részesedésük aránya 20-20%-ban volt megállapítható.

A Tpvt. 17.§-a taxatívén meghatározza azt a négy konjunktív feltételt, amelyek együttes teljesülése esetén a megállapodás az általános kartelltilalom alóli egyedi mentesítésben részesülhet.

A jelen ügyben a jogsértő magatartás elkövetésének időpontjában hatályos versenyszabályozás szerint a mentesítésre az alperes által egyedi kérelem alapján hozott határozatban volt lehetőség (Tpvt. 17.§ (1) bek.). Ilyen egyedi kérelmet a felperesek a közigazgatási iratok szerint nem terjesztettek elő.

A 2005. évi július hó 14. napjától jelenleg is hatályos versenytörvény a kérelem alapján való mentesítést már nem ismeri, a mentesüléshez külön hatósági megállapításra nincs szükség (Tpvt. 17.§), azonban a Tpvt. 20.§-a alapján annak bizonyítása, hogy a megállapodás a tilalom alól a 17. § alapján mentesül azt terheli, aki a mentesülésre hivatkozik.

A jelen ügyben a felperesek nem bizonyították, hogy esetükben a mentesülést biztosító konjunktív feltételek együttesen fennállnak, de még csak nem is hivatkoztak valamennyi, a Tpvt. 17.§-ának alkalmazását lehetővé tevő körülményre.

Nem bizonyították, hogy a megállapodásuk hozzájárulna a termelés vagy a forgalmazás ésszerűbb megszervezéséhez, vagy a műszaki vagy a gazdasági fejlődés előmozdításához, vagy a környezetvédelmi helyzet vagy a versenyképesség javulásához (Tpvt. 17.§ a) pont). E körben arra hivatkoztak, hogy magatartásuk a műszaki fejlesztések ösztönzésére alkalmas volt. Azt azonban nem jelölték meg és nem igazolták, hogy miben áll az a műszaki ismeret, amellyel kapcsolatban a megállapodás fejlesztő hatással bírt. Annál is inkább, mert érvelésük arra vonatkozott, hogy csak a szoftver műszaki tartalmát egyeztetették, a szoftverek készítésében pedig ugyan valóban műszaki egyetemet végzettek is részt vesznek, de ettől

még a szoftver műszaki létesítménynek nem tekinthető, a hardverrel összefüggő fejlesztésről pedig a felperesek nem tettek említést.

Nem bizonyították azt sem, hogy a gazdasági verseny velejáró korlátozása vagy kizárása a gazdaságilag indokolt közös célok eléréséhez szükséges mértéket nem haladja meg (Tpvt. 17.§ c) pont). A jelen ügyben a felperesek által elismert közös cél az SAP-rendszer önkormányzati piacra való bevezetése volt. Ez a korábban kifejtettek szerint piacfelosztó cél önmagában jogsértő volt, így gazdaságilag nyilvánvalóan nem lehet indokolt, mentesülést nem eredményezhet.

Az ármegállapodással összefüggésben kifejtették a felperesek, hogy az az önkormányzat érdekeit szolgálta, mert igen nagy kedvezménnyel kínálták részére az SAP-szoftvert. Ám az önkormányzat sem a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 685.§-ának d) pontja, sem a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény 2.§-ának a) pontja, sem más jogszabály alapján fogyasztónak nem tekinthető. A Tpvt. 8.§-ának (1) bekezdése szerint fogyasztónak tekinthető kiíró (Önkormányzat) tekintetében pedig a felpereseknek kellett volna azt bizonyítani, hogy a megállapodásukból származó előnyök méltányos része a fogyasztóhoz jutott (Tpvt. 17.§ b) pont), amit azonban csak állítottak, de nem bizonyítottak. Arra pedig még csak nem is utaltak a felperesek, hogy megállapodásuk ne tette volna lehetővé az érintett áruk jelentős részével kapcsolatban a verseny kizárását (Tpvt. 17.§ d) pont).

Egyetértett továbbmenően a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróságnak azzal az álláspontjával, hogy a fentebb kifejtett kérdéskörök tekintetében - így különösen az érintett piac, illetőleg a kartelltilalom alóli mentesülés kérdésében - szakértő kirendelésére nem volt szükség. Ezek megítéléséhez ugyanis nem kellett olyan, a Fp. 177.§-ának (1) bekezdése szerinti különleges szakértelem, amellyel a bíróság nem rendelkezik.

A bíróság kiszabása körében az alperes a Tpvt. 78.§-ának (3) bekezdésében írt szempontokat, az adott ügyben releváns enyhítő és súlyosító körülményeket teljes körűen számba vette, és azokat súlyuknak, nyomatékuknak megfelelően értékelte, a mérlegelés szempontjairól, ennek folyamatáról és eredményéről pedig a határozatában számot is adott. A felperesek a határozatban írtakhoz képest további enyhítő körülményként kérték figyelembe venni azt, hogy a megállapodásuknak piaci hatása nem volt. Ez a hivatkozás azonban a korábban - a

felperesek piacfelosztó céljával összefüggésben - már kifejtettek szerint eredményre nem vezethetett. Megjegyzi a másodfokú bíróság, hogy a felperesekkel szemben kiszabott bírság - figyelemmel arra, hogy annak mértéke mindkét vállalkozás esetében a Tpv. 78.§-ának (1) bekezdése szerint figyelembe vehető bírságalap század mértékét sem éri el - inkább eltúlzottan enyhének, mintsem eltúlzottan súlyosnak tekinthető. Erre figyelemmel a bírság összegének mérséklésére a másodfokú bíróság törvényes lehetőséget nem látott.

Mindezek folytán a másodfokú bíróság a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező felperesek a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján kötelesek az alperes másodfokú perköltségének megfizetésére, és a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 62.§-ának (1) bekezdés h) pontjában biztosított tárgyi illeték-feljegyzési jog folytán le nem rótt, az Itv. 39.§-ának (3) bekezdés c) pontjában és 46.§-ának (1) bekezdésében meghatározott mértékű a fellebbezési illeték viselésére.

Budapest, 2008. évi november hó 5. napján