



Fővárosi Ítéltábla

8.Pf.20.719/2022/6.

A Fővárosi Ítéltábla a Szakács és Tálas Ügyvédi Iroda (ügyvéd címe., ügyintézők: dr. Szakács Eszter Rita és dr. Tálas K. József ügyvédek) és a Danubia Szabadalmi és Jogi Iroda Kft. (ügyvéd címe., ügyintéző: Molnár Imre szabadalmi ügyvivő) által képviselt felperes neve (felperes székhelye) felperesnek – a Szecskay Ügyvédi Iroda (ügyvéd címe., ügyintézők: dr. Szecskay András és dr. Bacher Gusztáv ügyvédek) által képviselt alperes neve (alperes székhelye) alperes ellen – szabadalombitorlás megtörténtének megállapítása és jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 2022. szeptember 28. napján kelt, 3.P.22.455/2019/140. számú ítélete ellen az alperes 142. és a felperes 144. sorszám alatt előterjesztett fellebbezése folytán meghozta a következő

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatja és a felperest 164.270.425 (Százhatvannégymillió-kétszázhetvenezer-négyszázhuszonöt) forint tőkeösszegeből 30.588.536 (Harmincmillió-ötszáznyolcvannyolcezer-ötszázharminchat) forint után 2011. szeptember 15. napjától, 5.319.856 (Ötmillió-háromszáztizenkilencezer-nyolcszázötvenhat) forint után 2011. december 1. napjától, 58.616.053 (Ötvennyolcmillió-hatszázötvenháromezer-ötvenháromezer) forint után 2012. július 1. napjától, 69.745.980 (Hatvankilencmillió-hétszáznegyvenötezer-kilencszáznyolcvan) forint után 2013. július 1. napjától a kifizetés napjáig a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat 7%-kal növelt mértékű késedelmi kamat 15 napon belüli megfizetésére kötelezi, egyebekben az elsőfokú ítéletet helyben hagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 2.500.000 (Kétmillió-ötszázezer) forint fellebbezési illetékből és 1.500.000 (Egymillió-ötszázezer) forint + áfa összegű ügyvédi munkadíjból álló másodfokú perköltséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

[1] Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás szerint a felperes 2000. augusztus 31. napján kért szabadalmi oltalmat a Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatalától (a

továbbiakban: Hivatal) az „hatóanyag1t és hatóanyag2t tartalmazó gyógyszer kombináció alkalmazása fogamzásgátlásra szolgáló gyógyszerkészítmény előállítására” című találmányára. A Hivatal 2010. október 4. napján adott szabadalmat a találmányra lajstromszám1 lajstromszámon (a továbbiakban: szabadalom). Az alperes 2009. novemberében vezette be a magyarországi piacra az általa gyártott „márkanév1”, majd 2010. augusztusában a „márkanév2” márkanevű fogamzásgátló termékeit (a továbbiakban: termékek). A termékek hatóanyagként 3 mg hatóanyag2t tartalmaznak, és ezen felül a márkanév1 0,03 mg, a márkanév2 0,02 mg hatóanyag1t tartalmaz. A felperes 2010. október 19. napján próbavásárlás során szerzett tudomást a termékekről.

[2] Az alperes 2010. november 8. napján nemleges megállapítási kérelmet terjesztett elő a Hivatalnál annak megállapítása végett, hogy a termékek nem ütköznek a felperes szabadalmába, majd 2010. december 8. napján megsemmisítési kérelmet nyújtott be. A felperes 2010. november 9. napján ideiglenes intézkedés iránti kérelmet terjesztett elő a törvényszéken azt kérve, hogy a bíróság a szabadalom alapján tiltsa el az alperest a termékek forgalmazásától. A törvényszék a 2011. február 9. napján kelt 3.Pk.27.813/2010/10. számú végzésével ez utóbbi kérelmet elutasította a bitorlás valószínűsítettségének hiánya miatt. A végzést a Fővárosi Ítéltábla 2011. április 28. napján kelt 8.Pkf.25.655/2011/5. számú végzésével helybenhagyta.

[3] A felperes 2011. május 25. napján újabb bizonyítékokra hivatkozva ismét ideiglenes intézkedést kért. A törvényszék a 2011. július 11. napján kelt 3.Pk.22.609/2011/9. számú végzésével a kérelemnek helyt adva arra kötelezte az alperest, hogy hagyja abba a termékek előállítását és forgalmazását, elrendelte az alperes székhelyén és telephelyén fellelhető termékek lefoglalását, egyben kötelezte az alperest, hogy hívja vissza a termékeket mind a nagykereskedőktől, mind a patikáktól. A törvényszék az ideiglenes intézkedés elrendelését 600.000.000 forint biztosíték adásához kötötte. A felperes a biztosítékot 2011. augusztus 5. napján letétbe helyezte; az ideiglenes intézkedés 2011. augusztus 8. napján lépett hatályba. A végzés fellebbezésre tekintet nélkül végrehajtható volt. Az alperes 2011. augusztus 17-én kelt levelében értesítette a nagykereskedőket az ideiglenes intézkedésről.

[4] Az alperes fellebbezése nyomán eljáró Fővárosi Ítéltábla a 2011. október 4. napján kelt 8.Pkf.26.503/2011/9. számú végzésével a végzést hatályon kívül helyezte, majd a megismételt elsőfokú eljárásban a Fővárosi Törvényszék a 2012. január 30. napján kelt 3.P.23.948/2011/11. számú végzésével elutasította a felperes ideiglenes intézkedés iránti kérelmét azzal, hogy a szabadalombitorlás ellenére a kialakult helyzetben már nem lehetett arányosnak tekinteni az intézkedést. A felperes fellebbezése nyomán eljáró Fővárosi Ítéltábla a 2012. május 3. napján kelt 8.Pkf.25.635/2012/6. számú végzésével az elsőfokú bíróság végzését helybenhagyta. A törvényszék megállapítása szerint az alperessel szembeni ideiglenes intézkedés elvileg 2011. augusztus 8. napjától 2011. október 4. napjáig, ténylegesen 2011. augusztus 17. napjától 2011. november 5. napjáig volt hatályban.

[5] A felperes 2011. augusztus 11. napján terjesztette elő keresetlevelét, amelyben az alperes szabadalombitorlásának megállapítását és más jogkövetkezmények alkalmazását

kérte. A törvényszék felfüggesztette a bitorlási pert a megsemmisítési eljárás jogerős befejezéséig.

[6] A Hivatal a 2012. június 14. napján kelt határozatával a megsemmisítési kérelemnek részben helyt adott és a szabadalmat korlátozással fenntartotta. Az alperesek megváltoztatási kérelme alapján a Hivatal visszavonta a határozatát, majd a 2012. szeptember 13. napján kelt újabb határozatával teljes terjedelmében megsemmisítette a szabadalmat. A törvényszék a 2014. szeptember 9. napján kihirdetett végzésével a szabadalmat teljes terjedelmében megsemmisítette. Ezt a végzést a felperes fellebbezése nyomán eljáró Fővárosi Ítéltábla a 2016. szeptember 20. napján kelt végzésével helybenhagyta.

[7] A törvényszék a 2017. június 30. napján kelt 3.P.20.998/2017/7. számú részítéletével jogerősen elutasította a felperes bitorlási keresetét a szabadalom jogerős megsemmisítése miatt.

[8] Az alperes 2012. február 22. napján viszontkeresetet nyújtott be a 3.Pk.22.609/2011/9. számú ideiglenes intézkedéssel elrendelt eltiltás miatti forgalomkiesés és egyéb vagyoni hátrányok megtérítése iránt. A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (rPp.) 156. § (1) bekezdése, a találmányok szabadalmi oltalmáról szóló 1995. évi XXXIII. törvény (Szt.) 104. § (13) és (14) bekezdései, valamint az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak a szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről szóló 2004. április 29-i 2004/48/EK Irányelve (Irányelv) 9. cikk (7) bekezdése alapján azt kérte, hogy a bíróság kötelezze a felperest, hogy fizessen meg 941,2 millió forintot, és e tőkeösszegeből 198,8 millió forint – 133 millió forint árbevételkiesés és a 65,8 millió forint promóciós költség veszteség – után 2011. szeptember 15. napjától, 489 millió forint – 2011. novemberétől 2012. végéig elmaradó árbevétel – után 2012. július 1. napjától, 253,4 millió forint – 2013-ban elmaradó árbevétel – után 2013. július 1. napjától a kifizetésig esedékes, a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat hét százalékkal növelt mértékű késedelmi kamatot.

[9] A törvényszék a 2020. február 5-én kelt 3.P.22.455/2019/15. számú rész- és közbenső ítéletével az alperes orvoslátogatói költségek megtérítése iránti viszontkeresetét elutasította és megállapította, hogy a felperest 50%-ban kártérítési felelősség terheli a Fővárosi Bíróság 3.Pk.22.609/2011/9. számú végzésében elrendelt ideiglenes intézkedéssel okozati összefüggésben az alperesnél bekövetkezett elmaradt haszonért és a promóciós rendezvény miatt felmerült költségért. Rögzítette, hogy a perköltség viseléséről az eljárást befejező határozatában dönt.

[10] A felek fellebbezései folytán eljáró Fővárosi Ítéltábla a 2020. szeptember 15. napján kelt 8.Pf.20.269/2020/7. számú rész- és közbenső ítéletével az elsőfokú bíróság rész- és közbenső ítéletét részben megváltoztatta és a promóciós költségek megtérítése iránti viszontkeresetet is elutasította, egyebekben helybenhagyta. Az ítéltábla megállapította, hogy

a feltárt adatok bizonyították a forgalomkiesés tényét, ekként megalapozott az a közbenső ítéleti megállapítás, hogy a felperes emiatt köteles helytállni.

[11] A felek felülvizsgálati kérelmei alapján eljáró Kúria a 2022. január 12. napján kelt Pfv.IV.20.085/2021/5. számú közbenső ítéletével a jogerős rész- és közbenső ítélet felülvizsgálattal támadott közbenső ítéleti rendelkezését részben hatályon kívül helyezte, e körben az elsőfokú rész- és közbenső ítéletet részben megváltoztatta és megállapította, hogy a felperest – az ítéltábla által megállapított 50% helyett – 30%-ban terheli kártérítési felelősség a Fővárosi Bíróság 3.Pk.22.609/2011/9. számú végzésében elrendelt ideiglenes intézkedéssel okozati összefüggésben az alperesnél felmerült elmaradt haszonért. A Kúria az alperes közrehatását 70%-ban határozta meg.

[12] Az alperes viszontkeresetét többször módosította, végül a Kúria közbenső ítélete alapján kérte kötelezni a felperest, hogy fizessen meg elmaradt haszonként 164.270.425 forintot és annak kamatait: 30.588.536 forint (2011. augusztus 18-tól és 2011. november 3-ig elmaradt haszon) után 2011. szeptember 15. napjától, 5.319.856 forint (2011. november 4-től 2011. december 31-ig elmaradt haszon) után 2011. december 1. napjától, 58.616.053 forint (2012. január 1-től 2012. december 31-ig elmaradt haszon) után 2012. július 1. napjától, 69.745.980 forint (2013. január 1-től 2013. december 31-ig elmaradt haszon) után 2013. július 1. napjától a kifizetésig esedékes, a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat hét százalékkal növelt mértékű késedelmi kamatát.

[13] Az alperes az elmaradt hasznát két időszakból származtatta. Az első időszak 2011. augusztus 17. és 2011. november 5. napja közé esik, mikor az ideiglenes intézkedés közvetlenül akadályozta a termékek forgalmazását. Kezdő időpontja az a nap, amikor az alperes az ideiglenes intézkedésről a nagykereskedőket értesítette. Záró időpontja arra a napra esik, amikor az alperes az ideiglenes intézkedést hatályon kívül helyező végzésről tudomást szerezve folytathatta a termékek forgalmazását. A második időszak 2011. novembertől 2013. végéig terjed. Ezen időszak forgalmára a piacról való kivonás negatív hatást fejtett ki: nem volt visszaállítható azonnal az eltiltás előtti mértékű havi forgalom, az az ideiglenes intézkedés megszüntetése után alacsonyabb szintről indult, illetve folytatódott, ez pedig árbevétel-kiesést eredményezett ahhoz az elvárható árbevételhez képest, amelyet az eltiltás hiányában az alperes realizálhatott volna.

[14] Az alperes az árbevétel-kiesésben álló kárát – az elmaradt vagyoni előnyét - úgy számította ki, hogy az elmaradt árbevételből kiindulva meghatározta az elmaradt árbevételhez kapcsolódó elmaradt haszon összegét, a termék gyártásához és értékesítéséhez közvetlenül és közvetetten kapcsolódó költségnyad figyelembevételével az alábbi képlet alapján:

Az elmaradt árbevétel = eltiltás nélküli becsült forgalom (elvárt forgalom) – a tényleges forgalom (eltiltás következtében)

[15] Az alperes becslési modelljein és számításain az alábbiak szerint többször változtatott. A könyvszakértői és a marketingszakértői bizonyítás eredményeként az ideiglenes intézkedéssel okozott elmaradt hasznát a márkanév1 1x, márkanév1 3x, márkanév2 1x, márkanév2 3x termékekre összesítve végül 547.568.082 forintban jelölte meg. A Kúria Pfv.IV.20.085/2021/5. számú közbenső ítélete alapján az alperes ennek az összegnek a 30%-át, azaz leszállított, végleges viszontkeresetében 164.270.425 forint elmaradt hasznot és kamatait igényelt, mely összeg az alábbi számítás alapján állt elő: a 2011.08.18. – 2011.11.03. időszakra vonatkozó 101.961.785 forint 30%-a: 30.588.535,5 forint; a 2011.11.04. és 2011.12.31. időszakra vonatkozó 17.732.855 forint 30%-a: 5.319.856,5 forint; a 2012. évre vonatkozó 195.386.843 forint 30%-a: 58.616.052,9 forint; végül a 2013. évre vonatkozó 232.486.600 forint 30%-a: 69.745.980 forint.

[16] Az alperes a felperes perköltségben való marasztalását is kérte, annak összegét a marasztaláshoz igazodóan kérte megállapítani a rPp. 81. § (2) bekezdése alapján, a részleges pernyertességre megállapított perköltségviselési szabály (rPp. 81.§ (1) bekezdés) mellőzésével. Álláspontja szerint a viszontkereseti követelés azért sem tekinthető eltúlzottnak, mert megfelelt az akkori hazai joggyakorlatnak, amely – már a Jogérvényesítési Irányelv átültetését megelőzően is – a rPp. 156. §-a alapján, majd pedig az átültetést követően a rPp. 156. §-a és az Szt. 104. § (13)-(14) bekezdése alapján – objektív megtérítési kötelezettségnek tekintette az ideiglenes intézkedéssel okozott hátrány teljeskörű kiegyenlítését (Fővárosi Ítéltábla 8.Pf.20.845/2007/5.). Az alperes a viszontkereset benyújtásakor nem számíthatott – azonos jogszabályok mellett – a joggyakorlat radikális megváltoztatására, ezért a követelése a viszontkereset benyújtásakor nem volt eltúlzott.

[17] Arra az esetre, ha az ítéltábla mégis a rPp. 81. § (1) bekezdése szerint jár el, a részleges pernyertesség alkalmazásánál a pertárgy értékeként kizárólag az elmaradt haszonra vonatkozó követelést kérte az alperes alapul venni, hivatkozva arra, hogy amikor a Fővárosi Ítéltábla a promóciós költségek megtérítése iránti viszontkeresetet elutasította, az alperest a felperes részére 1.084.200 forint másodfokú perköltség megfizetésére kötelezte, az ezt meghaladó költségekről pedig úgy rendelkezett, hogy azt a felek maguk viselik.

[18] A felperes elsődlegesen a viszontkereset teljes elutasítását kérte, másodlagosan a 2011. augusztus 17-től 2011. november 4. napja közötti időszakban keletkezett 3.481.110 forint elmaradt hasznot meghaladóan kérte a viszontkereset elutasítását. Perköltségét a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (2) bekezdése szerint kérte megállapítani.

[19] A felperes az alperes főkövetelését eltúlzottnak, a kár bekövetkeztét és az ideiglenes intézkedés, valamint a kár közötti okozatosságot bizonyíthatatlannak tartotta. Az alperes késedelmi kamatigényét megalapozatlannak állította azzal az érveléssel, hogy már 2011 augusztusában bírói letétbe helyezte a kárkompenzáció maximális, több mint háromesztendei eltúlzásra kiszámított összegét, ezáltal nem esett késedelembe.

[20] A felperes szerint a viszontkeresetben és annak módosításaiban bemutatott számítások és az alperes önkényesen kiválasztott kárbecslési modelljei szakmailag helytelenek, módszertanilag alkalmatlanok a tényleges elmaradt haszon kiszámítására. Az alperes olyan kárelemeket is az ideiglenes intézkedés elrendelésének tud be, amelyek azzal nincsenek okozati összefüggésben, illetve amelyek esetében a közvetlen okozati összefüggést az alperes nem bizonyította; valamint olyanok is, amelyek bekövetkeztéhez az alperes és más piaci szereplők jogszerű és az ideiglenes intézkedés elrendelésével összefüggésben nem álló magatartásai hozzájárulhattak, így a tényleges kárösszeg megállapításának alapjául nem szolgálhatnak.

[21] A felperes kifogásolta a kirendelt igazságügyi könyvszakértő kompetenciáját, megalapozatlannak, hiányosnak és homályosnak tartotta a könyvszakértői véleményt. Vitatta továbbá az alapadatok helyességét és nem értett egyet azzal, hogy a ráfordításokat a könyvszakértő az alperes közlése nyomán fogadta el. Mivel a könyvszakértő az alapidokumentumok megbízhatóságát nem vizsgálta, ezért az általa tett megállapításokhoz az általa megjelölt módszertannal nem lehetett eljutni. A könyvszakértői vélemény módszertanát a felperes az általa felkért cég² véleményével, és a Pénzügyminisztérium Számviteli és Közfelügyeleti Főosztályának szakmai állásfoglalásával összevetve vitatta, melyek álláspontja szerint elvi érveléssel mutattak rá arra, hogy önmagában az, hogy könyvvizsgáló elfogadta az alperes éves beszámolóját, nem jelenti, hogy az SAP adatok ellenőrzését a kirendelt szakértőnek ne kellett volna elvégeznie.

[22] A felperes szerint az alperes számításaiból és az azokat ellenőrzés nélkül átvevő könyvszakértői véleményből is kimaradtak azok a tételek, amelyek csökkentik az alperes elmaradt hasznát. A marketingszakértők és a nőgyógyászok szakvéleményei alapján az orális fogamzásgátlók területén a marketing és sales költségek alapvetően meghatározzák egy termék forgalmát, életciklusát. Ehhez képest a „Teljes adat terjedelmű igazságügyi szakértői vélemény” a haszon kiszámítása során sem marketing költséget, sem sales költséget, sem szállítási költséget, sem raktározási költséget nem vett figyelembe. Nem állapítható meg, milyen összegben számoltak el ilyen költségeket, az azonban bizonyosan állítható, hogy a közvetlen önköltségnek ezek a költségek nem részei. Ennek alapján a „Teljes adat terjedelmű igazságügyi szakértői vélemény” szerint megállapított alperesi elmaradt haszon eltúlzott és hibás.

[23] A jelen eljárásban alkalmazandó régi Ptk. 339. §-ában foglaltak szerint az alperesnek kellett volna bizonyítania a felperes álláspontja szerint, hogy a modellje alapján számított elmaradt haszon ténylegesen az eltiltással van okozati összefüggésben és nem például az alperesi áremeléssel, az új alperesi termékek piacra dobásával, illetve a versenytársak piaci viselkedésével. Ez azonban kizárólag az eltiltás időszakára állhat fenn. Az azt követő időszakban ugyanis már az összes piaci szereplő marketing tevékenysége, eladása, megjelenő új és hatékony gyógyszerei mind-mind a versenytársai a perbeli termékeknek, így hatnak annak eladására.

[24] A felperes megállapítása szerint az eltiltás ideje alatt a patikákban ténylegesen értékesítették az alperesi termékeket, amit megerősít a Nemzeti Egészségbiztosítási Alapkezelő (NEAK) adatbázisában végzett kutatás. Következésképpen, amennyiben ténylegesen bármilyen kár is érte alperest, azt a kárt a tényleges patikai eladások szignifikánsan csökkentették.

[25] Kiemelte a felperes, hogy az alperes saját elhatározásából és az ideiglenes intézkedésben foglaltak ellenére ingyenesen a piacra dobott és ott ténylegesen forgalmazott több mint 16.000 doboznyi terméket, amely mennyiség az alperes saját bevallása szerint is több mint 70%-át lefedte az alperesi termékek piacának, ami jelentőséggel bír a páciensek megtartásában. Az alperes jelentős mennyiségben adott kórházaknak adományokat és az orvoslátogatóinak mintákat, ami bizonyítja, hogy a marketing és sales tevékenységét az eltiltás ideje alatt is folytatta. A kórházi adományok szolgálhatták akár meglévő betegek terápiás hűségének a biztosítását, akár új páciensek szerzését. Az adományokat megkapó betegek nem jelentek meg a piacon vásárlóként, legalább addig, ameddig a 3 ciklusnyi termék el nem fogyott. Az, hogy ingyen hozzájutottak az alperesi termékekhez az eltiltás ideje alatt, azt jelenti, hogy ennyivel csökkent az az elérhető piac, amelyen az alperesi termékek keresletével lehetett számolni. Az ingyenes termékeivel a saját döntése folytán telített piacon az alperesnek nem lehet ugyanezen páciensek számára vetített elmaradt haszna, hiszen azok a terméket ingyen kapták meg.

[26] A peres felek a fellebbezési tárgyaláson korábbi előadásait megismételték, összefoglalták. Míg az alperes a kár bekövetkeztének időpontját továbbra is az eltiltás jogerőre emelkedésének napjában, a felperes a bitorlási kereset jogerős elutasítása napjában jelölte meg. A felek álláspontja továbbra is ellentétes volt a szakértői bizonyítás szabályszerűségét és annak eredményét, valamint az alperes által alkalmazott számítás helytálló voltát tekintve.

[27] Az elsőfokú bíróság a viszontkeresetet részben alaposnak találta. Kötelezte a felperest, hogy fizessen meg az alperesnek 164.270.425 forintot, és e tőkeösszegeből 30.588.536 forint után 2011. szeptember 15. napjától, 5.319.856 forint után 2011. december 1. napjától, 58.616.053 forint után 2012. július 1. napjától, 69.745. 980 forint után 2013. július 1. napjától a kifizetés napjáig a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes jegybanki alapkamattal megegyező mértékű kamatot. Emellett az alperest a felperes részére 9.569.670 forint perköltség megfizetésére kötelezte.

[28] A törvényszék a felek előadásai, okirati bizonyítékai, továbbá a felperes által csatolt vélemények és állásfoglalások, a kirendelt Nemzeti Szakértői és Kutatási Központ Adó- és Könyvszakértői Intézet (NSZKK) könyvszakértői véleménye és annak kiegészítése, valamint a Budapesti Corvinus Egyetem Marketing Intézet marketingszakértői véleménye és annak kiegészítése alapján hozta meg ítéletét.

[29] Elöljáróban kiemelte, hogy az alperes viszontkeresetével a 3.Pk.22.609/2011/9. számú végzéssel elrendelt ideiglenes intézkedés miatt elszenvedett kárainak megtérítését igényelte. A károkozás tényét és annak az ideiglenes intézkedéssel való okozati viszonyát a bíróság rész- és közbenső ítélettel döntötte el, s ugyanitt értékelte a felek felelősségét is. Ezeket a kérdéseket a Fővárosi Ítéltábla 8.Pf.20.269/2020/7. számú rész- és közbenső ítélete, valamint a Kúria Pfv.IV.20.085/2021/5. számú közbenső ítélete az anyagi jogerő révén rendezte. Így az elsőfokú eljárás során már nem volt helye az ideiglenes intézkedés és az elmaradt vagyoni előny okozati összefüggése felülbírálatának. Ezért az elsőfokú bíróság súlytalannak találta a felperes mindazon védekezését, amely az alperes modellszámításait amiatt kritizálta, hogy a kimutatott elmaradt vagyoni előny nem a forgalomtól való eltiltással, hanem más körülményekkel, különösen az alperes áremelésével, saját új termékeinek piacra dobásával vagy a versenytársak piaci viselkedésével áll okozati összefüggésben. Ezeket a törvényszék nem az okozatosság körében, hanem az összegszerűséget befolyásoló szempontként, vagyis az elvárt bevétel modellezésének egy-egy tényezőjeként vette figyelembe.

[30] Az elsőfokú bíróság rögzítette, hogy a perbeli döntések értelmében a felperes az ideiglenes intézkedéssel okozott elmaradt vagyoni előny megtérítésével tartozik az alperesnek, és e kár 30%-át köteles megtéríteni az alperesnek.

[31] A törvényszék kiemelte, hogy egységes az ítélkezési gyakorlat abban, hogy elmaradt vagyoni előnyt kárként akkor lehet érvényesíteni, ha a károsult bizonyítja, hogy a károkozás hiányában arra szert tett volna. Valamely aktív tevékenységgel elért jövedelem esetén a bizonyítás többnyire arra irányul, hogy a károsult már korábban is rendszeresen végzett ugyanolyan vagy hasonló tevékenységet, amelyből jövedelme (nyeresége) származott, továbbá a perrel érintett időszakban is minden feltétel adott volt a tevékenység kifejtésére, és ebből fakadóan a jövedelemszerzésre (Kúria Pfv.I.20.906/2019/5.). Ebből következik, hogy annak bizonyítására volt köteles a károsult, hogy a károkozás hiányában az állított vagyoni előnyre bizonyosan szert tett volna. A kizárólag becsléssel meghatározható összegszerűség esetében az általános kártérítés szabályai alkalmazandók (Fővárosi Ítéltábla 8.Pf.20.509/2020/5.).

[32] Az elsőfokú bíróság rögzítette, hogy az alperesi igény – az ideiglenes intézkedés miatti elmaradt vagyoni előny – két tételből áll. Egyik része 2011. augusztus 17. és 2011. november 5. napja között keletkezett akkor, amikor az ideiglenes intézkedés tiltó hatálya miatt a forgalomkiesésből eredt elmaradt hasznon. Másik része a termékeknek az ideiglenes intézkedés hatályon kívül helyezését követő piaci visszavezetésétől 2013. év végéig terjed, és amiatt keletkezett, hogy a termékeknek a piaci részesedése nem volt azonnal visszaszerezhető, a forgalmuk egy alacsonyabb szintről indult, illetve folytatódott, s csak idővel érte el azt a szintet, amely az eltiltás nélkül reálisan elvárható volt.

[33] A törvényszék megállapítása szerint a felek között nem volt vita abban, hogy az elmaradt vagyoni előny összege a kár természetéből következően csak becsülhető. Nem volt vitás, hogy a becslés alapja az ideiglenes intézkedéssel okozott elmaradt árbevétel meghatározása. Az elmaradt árbevétel az alperes által az ideiglenes intézkedés hatálya alatt, majd az azt követő peresített időszakban realizált árbevételének, és annak az elvárt árbevételnek a különbsége, melyet az alperes reálisan akkor érhetett volna el, ha a bíróság nem rendel el vele szemben ideiglenes intézkedést, amely az alábbi képlettel írható le:

Elmaradt árbevétel = az eltiltás nélküli esetre elvárható árbevétel - tényleges árbevétel.

[34] Nem volt vitás az sem, hogy a felperes az elmaradt árbevételnek azt a részét köteles megtéríteni az alperesnek, amely ebből az összegből elmaradt vagyoni előnynek minősül, és az alábbiak szerint számítható ki:

Elmaradt haszon = elmaradt árbevétel – költségek.

[35] Konszenzus volt a felek között abban is, hogy a fentiek meghatározása könyvszakértői szakkérdés. Az elvárható árbevétel annak modellezését jelenti, hogy a perbeli termékek piaci forgalma reálisan hogyan alakult volna a kérdéses időszakokban akkor, ha a termékeket nem kell kivonni egy időre a piacról.

[36] Az elsőfokú bíróság könyvszakértőként a Nemzeti Szakértői és Kutató Központ (NSZKK) Adó- és Könyvszakértői Intézetet, mint igazságügyi szakértőt, marketingszakértőként pedig a Budapesti Corvinus Egyetem Marketing Intézetét, mint eseti szakértőt rendelte ki. A felperes magánszakértők véleményeivel próbálta aggályossá tenni a szakvéleményeket: a felperes megbízásából járt el a könyvszakértői vélemény vonatkozásában a cég2, a felperes beszerezte a Pénzügyminisztérium Számviteli és Közfelügyeleti Főosztályának állásfoglalását, míg a marketing szakvéleménnyel szembeállította a cég1 (cég1) véleményét, és annak nyomán saját modellszámítást is előadott.

[37] A törvényszék a kirendelt igazságügyi-, és vele egy tekintet alá eső eseti szakértő véleményének vitathatóságát a rPp. 177. § (1) bekezdése alapján vizsgálta. Megállapította, hogy a bíróságnak a bizonyítás módját illetően nincsen mérlegelési lehetősége, ha szakkérdést kell megválaszolni, továbbá nincs lehetőség a szakvélemények „halmazására” és különösképpen azok ütköztetésére sem: ha a bíróság azért rendel ki szakértőt, mert a kérdés megválaszolásához szükséges különleges szakértelemmel nem rendelkezik, akkor abban sem lehet kompetens, hogy az ellentétes állásponton lévő szakértők véleményeit ütköztesse. A polgári peres eljárásban szakmai vitáknak nincs helye, újabb szakértő kirendelésére a rPp. 182. § (3) bekezdése szerint csak akkor van lehetőség, ha a szakvélemény homályos, hiányos, önmagával vagy más szakértő véleményével, illetve a bizonyított tényekkel ellentétben állónak látszik, vagy helyességéhez egyébként nyomatékos

kétség fér, de ebben az esetben is elsősorban a már kirendelt szakértő útján kell eloszlatni a szakvéleménnyel szembeni aggályokat.

[38] Mindezek alapján az elsőfokú bíróság rámutatott, hogy miután a szakvélemény, mint bizonyíték értékelése a bíróság feladata, annak homályossága, hiányossága, ellentmondásossága is a bíróság számára kell, hogy mutatkozzon, a helyességével kapcsolatos nyomatékos kétségnek is a bíróságban kell kialakulnia. Mivel pedig a bíróság a szakkérdésben laikus, a szakvélemény aggálytalansága is e laikus mérce szerint mérendő meg. Ebből az következik, hogy a felperes magánszakértőkkel alátámasztott szakmai álláspontja önmagában a szakvéleményt nem teszi aggályossá. A szakvélemény akkor aggályos, ha annak hibája, azaz a vélemény homályossága, hiányossága, ellentmondásossága vagy helyessége laikus mércével is nyilvánvaló. Az elsőfokú bíróság a perben beszerzett szakvéleményeket ezzel a mércével aggálytalannak ítélte meg.

[39] A felek abbéli vitája nyomán, hogy a könyvszakértőnek a könyvelési adatokat elegendő-e az alperes SAP rendszeréből kinyernie, vagy azokat közvetlenül a könyvelés alapjául szolgáló okiratok (gyártási dokumentumok, szerződések, számlák, szállítólevelek, egyéb bizonylatok) alapján kell megállapítania, a könyvszakértő válaszolt a felperes kifogásaira is, s a kirendelésnek eleget tett. A szakértő a helyszíni folyamat felmérése során megállapította, hogy az alperesnél a beszerzés, a gyártás, az értékesítés, a készletezés és más gazdasági folyamatok adatainak rögzítése SAP integrált vállalatirányítási rendszerben történik. Ez egy nemzetközileg elismert zárt nyilvántartási rendszer, a már lezárt könyvelési időszakra utólagos módosítás a rendszerben nem lehetséges. Az alperest törvény kötelezi arra, hogy minden évben beszámolóit könyvvizsgálóval hitelesítse, kötelezettsége a nemzetközi könyvvizsgálói standard betartása, amely többek közt előírja a vizsgált társaságnál vezetett nyilvántartási rendszer zártságának, kontrolljának ellenőrzését. Ezért az elsőfokú bíróság osztotta azt a szakértői megállapítást, miszerint kizárt, hogy a bizonylatokon alapuló szakértői vizsgálat más eredményt adna, mint az SAP adatokon végzett vizsgálat. A szakértő megállapítása szerint az alperesi SAP rendszer megbízhatóságát és zártságát több alkalommal vizsgálták, a rendszert az FDA is hitelesnek fogadta el. Ezért a törvényszék által feltett kérdések megválaszolására az SAP vállalatirányítási rendszer adatai elegendőnek bizonyultak, ez pedig nem azt jelenti, hogy a könyvszakértő ne ellenőrizte volna az adatok hitelességét. A könyvszakértő nem könyvvizsgálat (auditálás) elvégzésére került kirendelésre, hanem a kár összegének meghatározásához szükséges adatok megállapítására, ezért az elsőfokú bíróság álláspontja szerint a felperes alaptalanul kifogásolta az SAP adatok megbízhatóságát arra hivatkozással, hogy az SAP rendszerben 2011. november 3., és nem 2011. november 4. szerepel az eltiltás végeként, mert az SAP rendszerbe csak napi adatokat lehet felvezetni, az időpont óra alapján nem határozható meg. Ennek a körülménynek azonban az elsőfokú bíróság álláspontja szerint nincs hatása a kár összegének számítására, mert az értékesített termékek alapján az alperes értelemszerűen nem érvényesíthet kárigényt.

[40] A könyvszakértő eljárását és szakvéleményét a törvényszék aggálytalannak tekintette. Kiemelte, hogy a közgazdasági tudományok nem nevesítik az elmaradt haszon fogalmát. Az elmaradt vagyoni előny szakmai meghatározási módszere:

Fedezeti összeg = Árbevétel - Változó, közvetlen (proporcionális) költség.

[41] Az elsőfokú bíróság ismertette, hogy a fedezeti összeg mutatja meg, hogy elmaradt árbevétel esetén milyen haszontól esik el a vállalkozás. A fenti számítási módból következik, hogy az elmaradt árbevételhez tartozó fel nem merült változó, közvetlen (ön)költségek levonása után kapjuk meg az elmaradt hasznot. A változó közvetlen (ön)költség az, ami az árbevétel függvényében változik, míg a közvetett, a fel nem osztott, állandó költség az árbevétel nagyságától viszonylag független, változatlanul felmerülő költség. A könyvszakértő az alábbi elmaradt vagyoni előny számítási módszert alkalmazta:

Eltiltás nélküli becsült árbevétel - tényleges árbevétel = Elmaradt árbevétel

Elmaradt árbevétel - Elmaradt árbevétel eléréséhez szükséges közvetlen önköltség = Fedezeti összeg

[42] Az elsőfokú ítélet utalt a szakvéleményre, amely szerint az elmaradt árbevétel eléréséhez szükséges közvetlen önköltség nem más, mint a márkanev1 és a márkanev2 havonként elmaradt árbevétele szorozva az évenként megállapított márkanev1 és a márkanev2 tényleges árbevételének, és tényleges értékesítésre jutó közvetlen önköltségeinek arányával. Az alperes a vizsgált időszak alatt érvényes, a törvényeknek megfelelő „Önköltségszámítási szabályzat”-ában foglaltak szerint határozta meg késztermékeinek közvetlen önköltségét, s az megfelelt a 2000. évi C. törvény 51. § (4) bekezdésének, miszerint a termék eladásához kapcsolódó költségek nem szerepelhetnek a saját előállítású termékek közvetlen önköltségében. Miután az elmaradt haszon becslésének módszere szakkérdés, a könyvszakértő meghatározta az elmaradt haszon becsléséhez szükséges fedezeti összeget, ami az árbevétel és a közvetlen költségek különbözete.

[43] Az elsőfokú bíróság kiemelte, hogy az árbevétel csak becsülhető volt, s a felek egyezően állították, hogy a becslést a piac alakulásának modellezésével, a piac összefüggéseivel és szabályszerűségeivel tisztában lévő, marketingtudományi szakismerettel rendelkező szakértő útján kell elvégezni. Ennek megfelelően a törvényszék a Budapesti Corvinus Egyetem Marketing Intézetét, mint eseti szakértőt rendelte ki, a felperes azonban nem értett egyet azzal a szakértői eljárással, hogy az alperes még a marketingszakértő kirendelése előtt piaci modellszámításokat végzett, azokon a per során többször változtatott, s a kirendelt marketingszakértő maga végül kétségtelenül nem végzett ilyen számítást, hanem ezen modellszámítások szakmai helytállóságáról foglalt állást. Az elsőfokú bíróság akként foglalt állást, hogy a bizonyító fél ilyen proaktív eljárását a Pp. nem zárja ki. A fél nincs elzárva attól, hogy tényállításait a perben megtegye, de ez kifejezetten feladata, akkor is, ha a tény szakmai, tudományos szakértelmet igényel. Ebben az esetben a szakértői bizonyítás célja

a fél tényállításainak szakmai ellenőrzése és megerősítése. Nem ellentétes így a rPp.-vel az, hogy az alperesi becslések helyességnek megállapítása maradt a szakértő feladata.

[44] Az elsőfokú bíróság aggálytalannak találta, hogy az alperes a modellszámítási módszerét többször megváltoztatta. A végleges, „Reális (vegyes) modell (2)”- t a marketingszakértő végül elfogadta, s az elsőfokú bíróság is erre alapította ítéletét. Az ugyanis olyan független elvi megközelítéseket ötvözt, amelyeket a marketingszakértő is megfelelőnek minősített, miközben a felperes szakmailag alkalmasabb modellszámítást nem tudott felajánlani. A „Reális (vegyes) modell (2)” modellszámítás kiindulópontját a perbeli termékeknek az eltiltás előtti forgalmi tényadatai képezték, melyeket a forgalom valamilyen alakulását feltételezve kellett az ideiglenes intézkedés hatályának két hónapjára, s – ami különösen nehéz feladat –, a termékek piacra való visszaengedését követő még további két évre extrapolálni.

[45] Az alperes ennek nyomán helyesen készítette el a „Reális (vegyes) modell (2)” számítást a törvényszék álláspontja szerint, amely a perbeli termékekre egy lineáris növekedési trendet, valamint a márkanév³ és a márkanév⁴ forgalmi trendjének átlagolását tartalmazza. Az elsőfokú bíróság kiemelte, hogy a felperes nem tudott a „Reális (vegyes) modell (2)” számítással szembeállítani olyan alternatív modellszámítást, amely az alperesi megoldásnál alkalmasabb lett volna a perbeli szakkérdés megválaszolására. A marketingszakértő részletesen megindokolta a felperes által felhozott szempontokkal szemben elfoglalt álláspontját, s ebben az elsőfokú bíróság nem észlelt olyan ellentmondást, mely a szakvélemény aggályosságát kelthetné. A szakvélemény a modellszámítás vizsgálata során figyelembe vette a piaci változásokkal kapcsolatban rendelkezésre álló valamennyi adatot, például a fogamzásgátlót szedő nők számának csökkenését, valamint az alperesi és versenytársi új termékek bevezetését.

[46] Arra a felperesi kérdésre, hogy a márkanév⁴ és a márkanév³ piaci bevezetése értelmezhető-e szándékos kannibalizmusnak az alperes részéről, a szakértő ugyancsak választ adott: a termékpolitika tudatos alakítása nem minősíthető szándékos kannibalizmusnak.

[47] Az elsőfokú bíróság szerint a szakértő a releváns piac és a fogyasztói magatartás elemzése alapján jutott arra a következtetésre, hogy az alperes nagyobb árbevételt ért volna el változatlan intenzitású marketing alkalmazásával, mert a korábbi növekedés folytatódása reális volt. Értelmezése szerint az adomány és a térítésmentes minta olyan marketingakciót jelent, amely csökkentette az „elvesztett”, másra átváltott fogyasztók számát. A patikákban maradt készletről ugyancsak kifejtette a szakértő, hogy az a forgalomra hatással lehetett, de a gyártó forgalmára a termékek nagykereskedőknek való átadását követően már nem volt befolyással. A patikai készletmaradvány a gyártó alperesnek a tiltási időszakban elmaradt bevételét nem csökkenti, ugyanis azon páciensek esetében, akik meg tudták vásárolni a gyógyszert, nem merült fel a gyógyszer elérhetetlensége miatti váltás szükségessége.

[48] Mindezek után az elsőfokú bíróság a „Reális (vegyes) modell (2)” számítás alapján állapította meg az ideiglenes intézkedéssel okozott elmaradt vagyoni előny összegét. A számítás eredményeként az alperes elmaradt hasznát a márkanév1 1x (1 havi adag), márkanév1 3x (három havi adag), márkanév2 1x, márkanév2 3x termékekre összesítve, éves bontásban:

- 2011. évre összesen 119.694.640 forintban,
 - 2012. évre összesen 195.386.843 forintban,
 - 2013. évre összesen 232.486.600 forintban,
- összesen 547.568.083 forintban állapította meg.

[49] A törvényszék a felperes érvelése ellenére nem látta indokoltnak az elmaradt árbevétel azon patikai kiváltások összegével csökkenteni, amikre az eltiltás alatt került sor. A patikákban maradt készlet ugyanis a forgalomra hatással lehetett, de a gyártó által az eltiltás előtt a nagykereskedők részére átadott mennyiségre bizonyosan nem, tehát a gyógyszerári értékesítés a gyártónak a tiltási időszakban elmaradt bevételét nem csökkenti. Amire ez a körülmény hatással lehetett, az a fogyasztó magatartása és a gyógyszerelváltás gyakorisága, ám ez a vizsgált modellszámítás korrekcióját nem igényelte. Az ingyenes adományok és termékminták sem csökkentették az alperes elmaradt hasznát az elsőfokú bíróság szerint, mert az árbevételre nincs hatásuk, így ezen szempontok mellőzése ugyancsak indokolt volt.

[50] Így az alperes a Kúria a Pfv.IV.20.085/2021/5. számú közbenső ítéletének értelmében az elrendelt ideiglenes intézkedéssel okozati összefüggésben a felmerült 547.568.083 forint elmaradt haszon 30%-ára, azaz 164.270.424,9 forint, kerekítve 164.270.425 forint kártalanításra jogosult, ezért a törvényszék ennek megfizetésére kötelezte a felperest.

[51] Az elsőfokú bíróság továbbá kifejtette, hogy az ideiglenes intézkedés elrendelése felételül szabott biztosíték letétbe helyezésével a kártalanítás teljesítése a felperes részéről nem történt meg, ezért a tőkeösszegegen felül a felperes késedelmi kamat fizetésére köteles. A felperes a rPp. 156. § (1) bekezdése alapján 2011. augusztus 5. napján helyezett letétbe a Fővárosi Törvényszék Gazdasági Hivatalának Bírói Letétkezelőjénél a 600.000.000 forintot, melyből 360.000.000 forint az elsőfokú határozat hozatalakor is letétben volt. Az elsőfokú bíróság rámutatott, hogy a biztosíték fedezete és nem teljesítése az ideiglenes intézkedés miatti kártalanításnak, így az – függetlenül attól, hogy azt a felperes tévesen bírói és nem elnöki letétszámra fizette be – nem a rPtk. 287. §-a és a bíróságon kezelt letétekről szóló 27/2003. (VII. 2.) IM rendelet (1) bekezdés a) pontja szerinti teljesítési letét, hanem az (1) bekezdés c) pontja szerinti elnöki letét, annak teljesítését nem lehet a viszontkereseti követelés teljesítésének tekinteni.

[52] A törvényszék akként foglalt állást, hogy a késedelmi kamat számítását helyesen nem a rPtk. 301/A. § (1) bekezdése, hanem a 301. § (1) bekezdése alapján kell elvégezni, mert a viszontkereseti igény nem szerződésből ered. A kamatszámítás kezdőidőpontját a kereseti kérelemnek megfelelően határozta meg éves bontásban. Mivel a kár az eltiltás

hatálya alatt folyamatosan következett be, az eltiltás idejére eső elmaradt haszon után – középarányos időpontként – 2011. szeptember 15. napja, míg a 2011. novemberét követően a forgalmazás újrakezdése során bekövetkező károk tekintetében a tárgyév július 1. napja a kamatfizetés kezdő időpontja.

[53] A törvényszék nem látott okot a rPp. 81. § (2) bekezdése alapján eltérni a peres felek pernyertessége szerinti perköltségviseléstől. Az alperes viszontkeresetével kártalanítási igényt érvényesített a felperessel szemben, az összeg becsléséhez szükséges adatok már a viszontkereset benyújtásakor rendelkezésére kellett, hogy álljanak. Az elsőfokú bíróság az alperesi számításra alapítottnak döntött a viszontkeresetről. Az alperes az ideiglenes intézkedés miatti költségeinek megtérítése tekintetében teljes mértékben, míg az elmaradt vagyoni előny vonatkozásában részben lett pernyertes. A törvényszék nem találta megalapozottnak azt az érvelést, hogy az alperes a korábbi joggyakorlat alapján okkal bízhatott abban, hogy teljes viszontkeresete tekintetében pernyertes lesz, mert ilyen korábbi joggyakorlat nem létezett, egyetlen korábbi döntés joggyakorlatot nem teremt, ráadásul az ideiglenes intézkedés miatti kártalanítás bírói gyakorlata nem is volt következetes (lásd a Fővárosi Ítéltábla 8.Pf.20.845/2007/5. és 8.Pf.20.891/2014/8. számú döntéseit), éppen emiatt volt szükség előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére a perben. Így az elsőfokú bíróság az alperest a viszontkereseti perköltség (9.625.920 forint), és a keresetre eső perköltség (56.250 forint) különbözete megfizetésére kötelezte.

[54] Az elsőfokú ítélet kamat és perköltség tárgyában hozott rendelkezései ellen az alperes terjesztett elő fellebbezést, amelyben kérte, hogy az ítéltábla az elsőfokú ítéletet részben változtassa meg akként, hogy a felperest a viszontkeresetnek megfelelően kötelezze a késedelmi kamat – azaz a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat hét százalékkal növelt mértékű késedelmi kamat – megfizetésére. Kérte továbbá, hogy az ítéltábla az elsőfokú ítélet perköltségről szóló rendelkezését megváltoztatva kötelezze a felperest 9.216.636 forint összegű elsőfokú perköltség megfizetésére. Emellett kérte a felperes marasztalását az alperes másodfokú perköltségében, melyet a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (2) bekezdésében foglaltak szerint kért megállapítani, áfával terhelt. A másodfokú bíróság felülbírálati jogkörét a Pp. 369. § (1) bekezdésére, valamint a (3) bekezdés c) és d) pontjaira alapította, az elsőfokú bíróság jogszabálysértését a rPtk. 301/A. § (1) bekezdésében és a rPp. 81. § (2) bekezdésében jelölte meg.

[55] A kamat mértéke kapcsán azt hangsúlyozta az alperesi fellebbezés, hogy az elsőfokú ítélet indokolása tévesen állapította meg, hogy az eltiltás idején hatályos rPtk. 301/A. § (1) bekezdése csak szerződésből eredő követelésre alkalmazható, mert figyelmen kívül hagyta, hogy a rendelkezésnek a kár bekövetkezése idején hatályos szövege nem tartalmazta azt a korlátozást, hogy kizárólag a gazdálkodó szervezetek szerződéses kapcsolataiban alkalmazható. Ezt a 2013. július 1. napjával hatályos módosítás később iktatta be. Ebből következően ezen korlátozás alkalmazása a 2013. július 1. előtti követelésre jogszabályellenes. Az ideiglenes intézkedés elrendelésekor hatályos jogszabályszoveget idézve kiemelte, hogy a rPtk-ba csak a 2013. évi módosítással került be a szerződéses jogviszonyokra történő utalás, ami arra enged következtetni, hogy a jogszabályváltozás előtt gazdálkodó szervezetek egyéb kötelmi jogviszonyaiban is alkalmazandó volt az alapkamat +

7% mértékű kamat, így azt a kártérítésre is alkalmazni kellett. Emiatt a szerződés általános szabályai között elhelyezett kamatszabályokat minden kötelemfakasztó tény alapján keletkező pénztartozásra alkalmazni kell, ha a szóban forgó kötelemfakasztó tény - jelen esetben a szerződésen kívüli károkozás - szabályai eltérő rendelkezéseket nem tartalmaznak. Ezért a rPtk. 301/A. § (1) bekezdés újabb rendelkezése csak a hatálybalépését követően kötött szerződésekre alkalmazandó. A különbség 2013. előtt a kamat mértékében pusztán a személyi körtől függött, így a jogszabály szövegével ellentétes az ítélet értelmezése.

[56] Az alperes a perköltséggel kapcsolatosan fenntartotta az elsőfokú eljárás során előadott, és az elsőfokú ítéletben is rögzített érvelését, miszerint a perköltséget a marasztalási összeghez igazodóan kell megállapítani a rPp. 81. § (2) bekezdése alapján, mellőzve a részleges pernyertességre megállapított perköltségviselési szabály [a rPp. 81. § (1) bekezdés] alkalmazását. Miután a viszontkeresettel követelt összeget nem tartotta nyilvánvalóan eltúlzottnak, kifejtette, hogy az ideiglenes intézkedéssel összefüggésben a kár nemcsak az eltiltás alatt, hanem több évre kihatóan következett be, annak negatív hatása legalább 2013. év végéig fennállott. Az alperes a viszontkeresetét 2012. február 22-én nyújtotta be, és a jövőben bekövetkező, akkor még csak becsülhető károkra vonatkozóan is igényt érvényesített, mert igényét a letétbe helyezett biztosítékból kívánta kielégíteni, és az Szt. releváns időpontban hatályos 104. § (14) bekezdése alapján az alperesnek a viszontkeresetet az ideiglenes intézkedést elrendelő végzés hatályon kívül helyezésének jogerőre emelkedésétől számított három hónapon belül kellett benyújtania.

[57] Nem osztotta az alperes azt az elsőfokú ítéleti álláspontot sem, hogy helytelenül mérte fel a közrehatását és annak mértékét, mert a korábbi joggyakorlat nem alkalmazta a kármegosztást. Az EUB határozatát követően az ítéletek 50%-os, majd a Kúria 30-70% arányú kármegosztást határoztak meg, utóbbira a felperes a viszontkereset benyújtásakor nem számíthatott. Így azonos jogszabályok mellett, ám a joggyakorlat utóbb történt radikális megváltoztatásával a követelése a viszontkereset benyújtásakor nem volt eltúlzott. E körben arra is hivatkozott, hogy a per során az alperes a jogalappal kapcsolatos határozatok és a bizonyítás alakulása miatt több alkalommal leszállította a viszontkeresetét, végül a Fővárosi Törvényszék az alperesi követelésnek megfelelően marasztalta a felperest.

[58] Mivel a rPp. 81. § (2) bekezdése alkalmazásában nem bír relevanciával, hogy az alperes milyen mértékben lett pernyertes, kérte, hogy a Fővárosi Ítéltábla a felperest az alperes által lerótt teljes kereseti illeték, valamint a szakértői díj és költség teljes viselésére kötelezze az alábbi tételek szerint: kereseti illeték: 1.500.000 forint, könyvszakértő díja: 1.836.912 forint, Corvinus Egyetem szakértői díja: 999.490 forint; azaz összesen: 4.336.402 forint.

[59] Az alperes a fellebbezésében vitatott összeget a kamat különbözete (115.383.998 forint) és a perköltség (9.216.636 forint) összegében, azaz mindösszesen: 124.600.634 forintban jelölte meg.

[60] A felperes fellebbezésében a rPp. 253. § (1) és (3) bekezdései, illetve 252. § (2) és (3) bekezdései alapján az elsőfokú ítélet megváltoztatását az alábbi, eventúálsan előterjesztett fellebbezési kérelmei szerint kérte.

[61] Elsődlegesen azt kérte, hogy az ítéltábla az alperes viszonykeresetét teljes terjedelmében utasítsa el.

[62] Másodlagosan kérte, hogy azt részben változtassa meg akként, hogy a felperes 2022. április 4-i ellenkérelmében foglaltaknak megfelelően az alperest megillető kárkompenzáció összegét 3.481.110 forintban állapítsa meg, ezt meghaladóan pedig az alperesi viszonykereset utasítsa el azon az alapon, hogy az elmaradt haszon összege kizárólag az eltiltással érintett időszak vonatkozásában hozható közvetlenül ok-okozati összefüggésbe az ideiglenes intézkedéssel, illetőleg összecszerűségében csak ezen időszak tekintetében megalapozott. Egyúttal az alperesi késedelmi kamatkövetelést elsődlegesen utasítsa el, másodlagosan állapítsa meg, hogy a kamatkövetelés kezdő időpontja 2017. szeptember 5.

[63] Harmadlagosan a Pp. 252. § (3) bekezdése alapján a Fővárosi Törvényszék ítéletét helyezze hatályon kívül és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb ítélet hozatalára utasítsa, és mutasson rá az indokolásban, hogy a hivatkozott elmaradt haszon kizárólag az ideiglenes intézkedés hatálya alatt az elmaradt igazolt árbevételből származhat. Így az ideiglenes intézkedéssel ok-okozati összefüggésben kizárólag a 2011. augusztus 17. és 2011. november 5. között igazolható elmaradt árbevételből keletkezhett elmaradt haszna az alperesnek.

[64] Negyedlegesen kérte, hogy az ítéltábla az alperesi kamatkövetelést utasítsa el, tekintettel arra, hogy a felperes a kárigény teljesítése kapcsán nincsen késedelembe, hiszen annak összegét a kárt megelőzően bírósági letétbe helyezte, illetve amennyiben úgy ítéli meg, hogy az alperesnek van jogszerű késedelmi kamatkövetelése, akkor állapítsa meg, hogy a kamatkövetelés kezdő időpontja 2017. szeptember 5.

[65] Kérte továbbá, hogy az ítéltábla kötelezze az alperest a felperes első- és másodfokú perköltségeinek megfizetésére.

[66] A felperes a fellebbezésében kifogásolta, hogy a Fővárosi Törvényszék a per során több, az ügy érdemére kiható eljárásjogi hibát is vétett, felváltva alkalmazta az alkalmazandó régi Pp. (1952. évi III. törvény) és az új Pp. (2016. évi CXXX. törvény) rendelkezéseit.

[67] Sérelmezte továbbá a felperesi fellebbezés, hogy a Fővárosi Törvényszék a 2021. január 27-én kelt, 40. számú kirendelő végzésében nem kérte fel a könyvszakértőt arra, hogy elmaradt haszon számítást végezzen, kizárólag arra, hogy mivel az alperes nem volt hajlandó a forgalmazását igazoló számviteli bizonylatok csatolására, ezért vizsgálja meg az alperesi adatokat és szerezzen be, illetve szolgáltatson tényadatokat annak érdekében, hogy a kirendelésre kerülő marketing szakértő az elmaradt haszon - mint feltételezés - becslését el tudja végezni. A kirendelt szakértő a feltett kérdéseken felül kizárólag az alperessel egyeztetve, az alperes által elkészített modellt elfogadva olyan becslést tett a szakvéleménye részévé, amelyet nem ő, hanem az alperes készített. Ezt követően a Fővárosi Törvényszék már, mint tényszerű szakértői megállapításra hivatkozott ezen alperesi becslésre. Elmaradt hasznót ezzel szemben csak akkor lehet számolni, ha ismert, milyen elmaradt bevétel állapítható meg az alperesnél, azaz mennyi terméket értékesített volna eltiltás hiányában. Az erre vonatkozó becslés azonban nem könyvszakértői, hanem marketing szakértői kérdés. Az elsőfokú bíróságnak ezért a szakértő a kompetenciáján kívül eső megállapításokat mérlegelés nélkül figyelmen kívül kellett volna hagynia.

[68] A felperes kifogásolta, hogy sem a szakértői vizsgálat időpontjáról, sem arról, hogy az alperes és a szakértő milyen egyeztetéseket folytat, nem értesítették, és még a szakvéleményből sem derül ki milyen kérdésekre válaszolt az alperes, amely válaszok a szakvélemény mellékleteként megjelentek. Amennyiben a Fővárosi Törvényszék az eljárás során is számviteli szakkérdésnek tekintette volna az elmaradt haszon becslését, akkor a 40. sorszámú végzésében erre vonatkozóan is tett volna fel kérdést. Az elmaradt haszon számítására azonban nem tett fel kérdést, kérdései csak a tényleges forgalmazási adatokra és a tényleges elért haszon adatokra vonatkoztak. Ezt az eljárási hibát az elsőfokú bíróság nem védheti önnön laikusságával, mivel a laikus ember is felismeri a különbséget a múltbéli tényleges, megtörtént forgalomra vonatkozó kijelentések, valamint a hipotetikus, becsült forgalmazásra vonatkozó kijelentések között. A könyvszakértő tehát túlterjeszkedett a feltett kérdéseken. A felperes személyl „Az igazságügyi szakértőkkel kapcsolatos szabályozás és feladatok, lehetséges eszközök az eljárás gyorsítása érdekében” című tanulmányát idézve egyetértett azzal, hogy „figyelmen kívül kell hagyni – mind a szakvélemény értékelése, mind a szakértő díjazása – tekintetében azt, ha a szakvélemény a [...] feltett kérdéseken túlterjeszkedik. [...] Ha a szakértő megítélése szerint a feltett kérdések körén a szakkérdés pontos, teljeskörű megválaszolása érdekében túl kell terjeszkedni, azt előzetesen jeleznie kell a bíróságnak, és a bíróságnak kell döntenie arról, hogy a kérdések megválaszolása tényleg szükséges-e.” A per során azonban sem előzetes jelzés a szakértő részéről, sem tényleges döntés a bíróság részéről nem történt.

[69] A felperes kiemelte fellebbezésében, hogy szakértő igazságügyi könyvszakértőt időközben eltanácsolták a Magyar Könyvvizsgálói Kamarából, személy2 pedig – aki a Corvinus Egyetemen tanít marketinget – nem igazságügyi szakértő. A szakvélemények felülvizsgálatára és értékelésére a felperes az előbbi esetben szakértő2 bejegyzett igazságügyi könyvszakértőt, a Corvinus Egyetem Számviteli Tanszékének vezetőjét kérte fel, míg az utóbbi esetben a gyógyszermarketing területén napi szinten tevékenykedő cégl-t, mely ugyancsak nem igazságügyi szakértő, de ténylegesen foglalkozik gyógyszermarketinggel, ügyfelei között szerepel a felperes magyarországi leányvállalata és az alperes is. A felperes szerint mindezen véleményeket – személyes meghallgatás útján – ütköztetni kellett volna, esetleg egy újabb szakértőt kirendelni. A Fővárosi Törvényszék azonban figyelmen kívül

hagyta a felperes bizonyítási indítványait. A bizonyítékoknak nincs előre meghatározott bizonyító ereje (BH 2005. 442.), és a bíróság a szakértői bizonyítékok körében is köteles vizsgálni a szakvélemény meggyőző erejét, egybevetve más bizonyítékokkal (BH2003. 343). Az elsőfokú bíróság elmulasztotta indokolni, miért mellőzte a felperes által felajánlott bizonyítást.

[70] Amellett, hogy a felperes fellebbezése vitatta a bíróság laikus voltából levont következtetéseket, megalapozatlannak tartotta a szakértői vélemény elfogadhatóságának mércéjét is. Tévesnek találta a rPp. 177. § (1) bekezdésében foglaltakból levont következtetést, miszerint a polgári peres eljárásban nincs lehetőség a szakvélemények halmozására és különösképpen azok ütköztetésére. Ezzel szemben azt hangsúlyozta, hogy a bíróság feladata a szakértők véleményeinek ütköztetése.

[71] A felperes fellebbezési álláspontja szerint az is meghaladottá vált a joggyakorlat értelmében, hogy a felperes által beszerzett magánszakértői szakvélemények a felperes álláspontjának tekintendők. Értelmezése szerint a joggyakorlat elismeri a magánszakértői vélemény bizonyítékként történő értékelésének a lehetőségét (Legfelsőbb Bíróság Pfv.III.22.627/1999. – BH2003. 17.), továbbá utalt arra, hogy az egyik fél által beszerzett magánszakértői vélemény olyan szakmai álláspont, amely a bizonyítékok körében értékelendő (Legfelsőbb Bíróság Pfv.III.22.000/2006. – BH2007. 192.). A Legfelsőbb Bíróság több esetben úgy foglalt állást, hogy „magánszakértői vélemény nem egyszerűen a fél – szakmai kérdésben tett – előadása, hanem olyan egyedi, a Pp. 166. §-ának (1) bekezdésében nem említett sui generis bizonyítási eszköz, amelyet a bíróság a szabad bizonyítás keretén belül értékelni köteles” (Legfelsőbb Bíróság Pfv.VI. 20.500/2011. – BH2012. 175.), s ha az a kirendelt szakértő szakvéleményét aggályossá teszi, az nem hagyható figyelmen kívül, az ellentmondást az álláspontok ütköztetésével fel kell oldani, célszerűen a kirendelt szakértő szakértőkénti, a magánszakértő tanúkénti meghallgatása útján – ahogyan a Fővárosi Ítéltábla a 8.Pkf.26.388/2008. számú ügyben a farmakológia területén ütköztette a magánszakértő és a bíróság által kirendelt szakértő véleményében foglaltakat.

[72] A felperes sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság ugyancsak figyelmen kívül hagyta a magyar könyvvizsgálati minőség-ellenőrzés legmagasabb szintű szervezete, a Pénzügyminisztérium szervezetében működő „Könyvvizsgálati Közfelügyeleti Hatóság” által kiadott véleményt a kirendelt igazságügyi könyvszakértő által alkalmazott vizsgálati módszer szakmai elfogadhatatlanságáról.

[73] A felperes további aggályokat vetett fel a könyvszakértői véleménnyel kapcsolatban. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság által kirendelt eseti marketingszakértő elzárkózott minden tényadat megvizsgálásától, viszont a szakvéleményében forrás és tényleges interjúk megjelölése nélkül hivatkozott egy saját maga által végzett fogyasztói felmérésre, amelynek körülményei megismerhetetlenek, ellenőrizhetetlenek. Az elsőfokú ítélet fogyasztói interjúkra hivatkozik, de a BH2005. 147. számú határozatban és a felperesi kifogásokban foglaltak ellenére nem hívta fel a szakértőt arra, hogy tisztázza, milyen fogyasztói interjúkat készített, kikkel és milyen kérdésekre vonatkozóan.

[74] Az elsőfokú bíróság elmulasztotta figyelembe venni a felperes további fellebbezési álláspontja szerint, hogy az alperes 2022. május 26-i beadványában maga munkálta ki, miszerint a pácienseknek ingyenesen kiosztott dobozokon felül alig volt igény a piacon olyan termékre, amit nem tudtak már kiváltani. Ezzel a felperes értelmezése szerint az alperes elismerte, hogy azok, akik ingyen kaptak terméket, nem váltották volna ki az alperesi gyógyszereket akkor sem, ha az éppen kapható lett volna a patikákban. Így az ingyenesen kiosztott termékek darabszámával csökkentendő azon termékek száma, amelyek a patikai (nagykereskedelmi) forgalomból kiestek. Ha ugyanis ingyen megkap a páciens egy hónapra való gyógyszert, ugyanarra a hónapra ugyanazt nem fogja még egyszer megvásárolni.

[75] Felhozta a felperesi fellebbezés továbbá, hogy a Fővárosi Törvényszék nem vette figyelembe a Fővárosi Ítéltábla 8.Pf.20.269/2020/7. számú határozatában foglaltakat, az alperesi modell kidolgozásakor számos olyan tény figyelembevételét mellőzte, amelyek az eljárásban már megállapításra kerültek (pl. az alperes nem tartotta be az ideiglenes intézkedést elrendelő végzést, mellőzte a terhes nők érzékenységet, az ingyen minták és adományok piacra gyakorolt hatását, az okozati összefüggés vizsgálatát).

[76] Hiányolta az elsőfokú ítélet abbéli állásfoglalását, hogy milyen időszakban keletkezhettek olyan elmaradt haszon az alperesnél, amely ok-okozati kapcsolatban áll az elrendelt ideiglenes intézkedéssel – erről a közbenső ítélet nem rendelkezett. Így téves a támadott ítélet 108. pontjának azon megállapítása, hogy „a pernek ebben a szakaszában már nem volt helye vizsgálat alá vonni az ideiglenes intézkedés és az elmaradt vagyoni előny okozati viszonyát”. A forgalomkiesés tényleges bekövetkezte tehát bizonyítást nyert ugyan, de azt, hogy az meddig tekinthető közvetlen okozati összefüggésben állónak a károkozással, az elsőfokú eljárásban vizsgálni kellett volna. Eszerint az alperes akár a mai napig terjedően mutathatna ki kárt. Az alperes emellett folyamatosan növekvő forgalommal számol, mintha a kereslet is állandóan emelkedne, miközben a vásárlóként szóba jöhető népesség száma egészen biztosan nem nő, sőt egyre több orális fogamzásgátló került a piacra a jelen per által felölelt időszakban. Így a Fővárosi Törvényszék ítélete ellentétes a káronszerzés tilalmával.

[77] A felperes hiányosnak találta az elsőfokú ítélet indokolását tekintetben, miért éppen 2013. végéig terjed az elmaradt vagyoni előny számításának időszaka. Álláspontja szerint az ideiglenes intézkedésben foglalt tilalommal okozati összefüggésben csak olyan árbevétel-kiesés állhat, amely az intézkedés hatálya alatt érte az alperest. Ezt követően szabadon folytathatta a gyógyszerek forgalmazását, azaz nem érthette olyan kár, amely közvetlen okozati összefüggésben lett volna az eltiltással.

[78] A felperes érvelése szerint a rPtk. 339. §-a és Ptk. 355. § (4) bekezdése értelmében az alperesnek kellett volna bizonyítania, hogy a modellje alapján számított elmaradt haszon ténylegesen az eltiltással van okozati összefüggésben, nem más

tényezőkkel. Ez azonban egyrészt bizonyítatlan, másrészt kizárólag az eltiltás időszakára állhat fenn.

[79] A felperes a „Lineáris” és az ún. „Reális” modellt szakmailag tévesnek és megalapozatlannak minősítette fellebbezésében, így következtetése szerint az annak alapján számított kárérték sem lehet megalapozott. A Fővárosi Törvényszék ezért tévesen és hibásan vette át az alperesi kárszámítási modellt. Abban egyetlen olyan generikus termék sem került megemlítésre, amely az első 12 hónap növekedési ütemét lineárisan tudta volna akárcsak a következő 12 hónapban is elérni.

[80] A felperesi fellebbezés kiemelte, hogy minden modell pontatlansága annál inkább nő, minél távolabb kerülünk az eltiltás időszakától. Így az alperes marketingstratégiája, illetve annak változása, az újabb termékek bevezetése, a termékek SAP adatokban megjelenő növekvő ára, a piacon lévő ingyenes termékek mennyisége mind csökkentették az alperes esetleges kárát. Hangsúlyozta, hogy a felsorolt körülmények hatásai csupán becsülhetők, de nem modellezhetők. Ám azt indokolják, hogy az alperes elmaradt bevételét kizárólag az eltiltás időszakára vonatkozóan tekinthessük az eltiltással közvetlenül ok-okozati kapcsolatban állónak.

[81] A felperes mindezeket követően kifejtette fellebbezésében, hogy vannak olyan költségek, amelyek kapcsolódnak a termékek forgalmazásához, ugyanakkor nem tartoznak a számviteli törvény által meghatározott számviteli önköltséghez: például a termékek raktározásával, illetve a forgalmazáshoz szükséges kiszállítással kapcsolatos költségek. Ezeket a költségeket a Fővárosi Törvényszék nem vette figyelembe, így a könyvszakértői vélemény és az elsőfokú ítélet mellőzte annak figyelembevételét, hogy a számviteli törvény ezeket nem tekinti egy termék (előállítási) önköltsége részeként, az nem is a polgári jog szerinti elmaradt haszon kiszámítását szolgálja.

[82] A felperesi fellebbezés az igazságügyi könyvszakértői vélemény legalapvetőbb hiányosságaként emelte ki, hogy nem vizsgálta a perbeli termékek SAP alapadatainak valóságát. Az alkalmazott modell helyességét és a lineáris növekedést a felperes a cég1 szakvélemények által cáfolta, azonban a kirendelt marketingszakértő megerősítette, lényegében az elemző piaci ismereteire hivatkozással. Az „elemző” azonban nem más, mint az alperes, aki a „Teljes adatterjedelmű igazságügyi szakvélemény” 12. számú mellékletét készítette.

[83] Miután az alperes és a szakértő is elismerte, hogy az alperes új termékeinek 2012-ben történt bevezetése (márkanév3, márkanév4) hatással volt a márkanév1 és a márkanév2 eladására és marketingjére, a felperes arra következtetett fellebbezésében, hogy legkésőbb a márkanév4 piacra lépésétől a kárszámítás olyan elmaradt hasznot is tartalmaz, amelynek oka, hogy új saját termék jelent meg, azt marketingelték, illetve azt írták fel, azt vásárolták. A hatást mind az alperes, mind a marketing szakértő elismerte, csak nem

számszerűsíti, ez azonban a károk és az ideiglenes intézkedés okozati összefüggését gyengíti. Emellett az alperes 2013-ban felemelte a termékei árát, ennek hatásait a felperes szerint ugyancsak elemeznie kellett volna a szakértőnek.

[84] A felperes fellebbezésében megismételte modellszámítását, mely akként foglalható össze, hogy kiindulása szerint a márkanév¹ az első éves dinamikus növekedési fázisát követően stagnáló eladást mutatott, s az utóbb piacra kerülő márkanév² esetében az egy éves kezdeti növekedést követően a következő másfél esztendőben a növekedés nem folytatódott azonos ütemben.

[85] Az alperes kamatkövetelése kapcsán fenntartotta a felperesi fellebbezés, hogy a rPtk. helyes értelmezése mellett a felperes nincs késedelemben, ennek megfelelően az alperest a rPtk. 301. §-a szerint nem illeti meg késedelmi kamat. A felperes a rPtk. 287. § (1) bekezdése értelmében már a letétbe helyezéssel teljesített, ami pedig önmagában kizárja a felperesi késedelembe esést.

[86] A felperes a kamatkövetelés kezdő időpontját is tévesnek találta fellebbezésében. Ahogyan azt a Fővárosi Ítéltábla 8.Pf.20.511/2020. számon folyt eljárásában kimunkálta, a kár megtérítésére irányuló követelés akkor nyílik meg, így a régi Ptk. 324. § (1) bekezdése szerinti elévülés is csak akkor kezdődik, amikor az eljárásban a felperes bitorlási keresete elutasításra került. Ezt erősíti a Fővárosi Ítéltábla rész- és közbenső ítélete 55. pontjának azon mondata is, hogy „[a] másodfokú bíróság a törvényszéktől eltérően az Irányelv 9. cikk (7) bekezdésében írt feltételek közül kizárólag amiatt látja teljesíthetőnek az alperesi igényt, mert utólag a bíróság a szabadalom megsemmisítése folytán a felperes bitorlási keresetét elutasította.” Amennyiben tehát az alperest ún. kártalanítás jellegű igényének érvényesítése során kamat egyáltalán megilleti, a kamatszámítás kezdő időpontja a felperesi bitorlási kereset jogerős elutasításának időpontja, vagyis 2017. szeptember 5. kell, hogy legyen.

[87] A felperes fellebbezésében fenntartotta azon bizonyítási indítványát, hogy a kirendelt szakértők és a felperes által felkért szakértők véleményei közötti ellentmondás feloldására a szakértők bíróság általi meghallgatásának van helye. Így amennyiben a Fővárosi Ítéltábla úgy ítéli meg, hogy a Pp. 182. § (3) bekezdésének megfelelően az aggályos szakvélemények kiegészítése, illetve felülvizsgálata nem olyan indok, amely alapján a Pp. 252. § (2) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék ítéletét hatályon kívül kell helyezni, arra az esetre indítványozta, hogy a bíróság által kirendelt igazságügyi könyvszakértő szakvéleményének szakszerű kiegészítésére, illetve felülvizsgálatára az ítéltábla rendelje ki szakértőként szakértőt², a Corvinus Egyetem Számvitel Tanszékének tanszékvezetőjét, igazságügyi könyvszakértőt, aki igazságügyi szakértői tevékenységét a cég²-n keresztül látja el; továbbá a bíróság által kirendelt marketingszakértő szakvéleményének szakszerű kiegészítésére, illetve felülvizsgálatára az ítéltábla rendelje ki szakértőként a cég¹. szakértőjét, szakértő³

[88] Az alperes fellebbezési ellenkérelmében a per érdemében hozott döntéssel egyetértve annak helybenhagyását kérte, mivel álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg, annak megállapításához megfelelő bizonyítási eszközöket választott, a bizonyítékokat helyesen értékelte, és ezekből helyes jogi következtetést vont le. Kizárólag a kamat mértéke és a perköltség összecszerűsége tekintetében tartotta fenn a fellebbezésében foglaltakat.

[89] A felperes fellebbezési ellenkérelmében vitatta az alperesi fellebbezésben foglaltakat, egyúttal saját fellebbezését mindenben fenntartotta.

[90] Az alperes fellebbezése részben – a kamat mértéke tekintetében – megalapozott, a felperesi fellebbezés nem alapos.

[91] A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság per érdemében hozott döntésével, annak jogi indokaival, a döntést megalapozó, helyesen megállapított tényállással és az abból levont helytálló következtetésekkel – a késedelmi kamat mértéke kivételével – egyetértett.

[92] Az ítéltábla a felperesnek az érdemi döntés tárgyában előterjesztett egyik fellebbezési kérelmét sem találta megalapozottnak.

[93] Helytálló volt az elsőfokú bíróság azon kiindulása, miszerint a 3.Pk.22.609/2011/9. számú végzéssel elrendelt ideiglenes intézkedés miatti károkozás ténye és annak okozatossága a bíróság rész- és közbenső ítéletével, valamint a Kúria Pfv.IV.20.085/2021/5. számú közbenső ítéletével a res iudicata erejével elbírálásra került, melynek következtében az alperes által felhozott körülmények az okozatosság gyengítése révén az összecszerűsésre ható tényezőkként vehetők figyelembe. Ebből következik, hogy az elsődleges, a viszontkereset teljes elutasítására irányuló fellebbezési kérelem nem lehet megalapozott.

[94] A felperes által felsorolt eljárási hibák alapján az ítéltábla nem látott lehetőséget sem az elsőfokú ítélet megváltoztatására (rPp. 253. § (2) bekezdés), sem annak hatályon kívül helyezésére (rPp. 252. § (2)-(3) bekezdés). A felsorolt eljárási szabályszegések nem hatottak ki a döntés érdemére, ugyanis a másodfokú bíróság tárgyalást tartott, így a felek jogai a téves fellebbezési tájékoztatással nem sérültek, továbbá az új Pp. rendelkezéseire történt nyilvánvalóan téves hivatkozásoknak érdemi jelentősége nem volt, mert az elsőfokú bíróság a kérelmeket tartalmuk szerint, a rPp. 3. § (2) bekezdése alapján bírálta el. Hasonlóképpen nem hatott ki az érdemi döntésre a határozat kihirdetésének a rPp. 218. § (1) bekezdésétől eltérően történt elhalasztása.

[95] Az elmaradt haszonnal kapcsolatosan nem értett egyet az ítéltábla azzal a felperesi állásponttal, hogy kizárólag az eltiltás időszakában felmerült kárigény lehet megalapozott. Egyrészt az okozati összefüggés kimutathatósága és annak közvetlensége nem az ideiglenes intézkedés időtartamában manifesztálódik, hanem az eltiltásnak az alperes vagyoni viszonyaira gyakorolt hatásában, azaz elmaradt haszon esetében abban, hogy az alperes nem jut hozzá ahhoz a jövedelemhez, amelyhez az ideiglenes intézkedés nélkül bizonyosan hozzájutott volna. A kár tehát az ideiglenes intézkedésnek megfelelően eljáró alperest az eltiltás hatálya alatt mindenképpen sújtotta, azonban ezt meghaladóan az is bizonyítást nyert, hogy az eltiltás következményei kihatottak az adott gyógyszerek újbóli forgalmazására, és annak eredményességére. Mint azt a felperes fellebbezése is tartalmazza, az alperes akár a mai napig is érvényesíthetne kárigényt, azonban az ítéltábla rámutat, hogy ezen elvi lehetőség csak abban az esetben vezetne eredményre, ha az alperes a jelen perrel elbírált időszakon felül mind az okozatosság, mind az összecszerűség tekintetében eredményesen bizonyítana. A kártérítéssel érintett időszak meghatározása tehát az alperesi viszontkeresethez igazodik, nem az elsőfokú bíróság feladata volt annak meghatározása, hogy mettől meddig érte kár az alperest, hanem az ebbéli tényelőadással és bizonyítással az alperesnek kellett elől járnia, a bíróság feladata csupán a viszontkereset tárgyában történő döntés volt.

[96] A felperesi kárfogalom, a kár felmerülte és az elévülés körében előadott érveléssel szemben az ítéltábla álláspontja, hogy a kár, mint vagyoni hátrány akkor keletkezik, amikor a károsult vagyona csökken (*damnum emergens*), az adott körülmények között bizonyossággal bekövetkező haszon elmarad (*lucrum cessans*), illetve a kár csökkentéséhez, kiküszöböléséhez szükséges költségek felmerül. A felperes elmaradt haszna tehát attól kezdődően bizonyosan jelentkezett, hogy a nagykereskedők részére megszüntette a szállítást és értesítette őket az ideiglenes intézkedésről. Annyiban okszerű a felperes felvetése, hogy az ideiglenes intézkedés hatályon kívül helyezésével vált a korábban elrendelt eltiltás jogellenessé, azonban helytálló az alperes azon hivatkozása, hogy a perbeli igény az Szt. és a Jogérvényesítési Irányelv szerinti, olyan *sui generis* kártérítési igény, mely a felperes kérelmére elrendelt ideiglenes intézkedés megszűnése vagy hatályvesztése esetére a felperesre kártérítési kötelezettséget telepít. Így az alperes kára nem a felperesi szabadság megsemmisítésekor keletkezett, sem pedig azt követően, a bitorlási kereset elutasításakor, erre tekintettel a felperesnek mind a kár bekövetkeztére, mind a kártérítés esedékességére vonatkozó érvelése téves, az elévülési szabályok citálása pedig okszerűtlen. Megállapítható, hogy a Ptk. 360. § (1) bekezdése szerinti esedékességtől, azaz a kár bekövetkeztétől megilleti az alperest a késedelmi kamat, melynek mértékére vonatkozóan az ítéltábla a per érdemét érintő felperesi fellebbezéssel kapcsolatos indokokat követően fejti ki álláspontját. E helyütt csupán arra mutat rá, hogy osztja az alperesi álláspontot tekintetben, hogy a helyesen idézett törvényi rendelkezés szerint a biztosítéki letét nem teljesítési letét, így a felperes által letétbe helyezett összeget a késedelembe esést kizáró teljesítésnek tekinteni nem lehet.

[97] Az elmaradt haszon megállapítása valós tényekből, valamint valós tényeken alapuló, szakértői módszerekkel történt becslésből levont, ugyancsak szakértői kompetenciát igénylő következtetés eredménye. Ezzel kapcsolatosan az ítéltábla a felperesi fellebbezésben foglaltakkal szemben megállapította, hogy egyik szakértő sem terjeszkedett túl a hozzá intézett kérdéseken és nem adott szakvéleményt a kompetenciáján kívül eső kérdésekben; a szakértő eljárásával szembeni kifogás hiányában pusztá feltételezés, hogy az alperes és a

szakértő egyeztettek egymással. A szakértői kompetenciák elhatárolása és a kirendelés sorrendje okszerű volt, így a könyvszakértő szakvéleményét megalapozó adatokat és magát a szakvéleményt a marketingszakértő már alapul tudta venni.

[98] Emellett helytálló az az elsőfokú ítéleti álláspont, hogy a folyamatosan csatolásra kerülő magánszakvélemények nem nyithatják meg újra a szakértői bizonyítást, továbbá a felperes ezen eljárása nem szolgálhat arra, hogy a kirendelt szakértő szakvéleményét felülvéleményezze, erre csak meghatározott testület jogosult. A magánszakvélemény a fél szakkérdésbeli tényelőadásaként vagy valamely tény valóságának bizonyítását célzó okirati bizonyítékként vehető figyelembe, azonban az ítéltábla hangsúlyozza, hogy a releváns tényeket nem a szakértői bizonyítás alatt, hanem azt megelőzően kell előadni, különben az eljárás elhúzódik. A szakvélemény megállapításainak cáfolatát célzó felperesi előadások és magánszakvélemények a perbeli esetben nem bizonyultak alkalmasnak a szakvéleményekben foglalt megállapítások logikai és szakmai megkérdőjelezésére, a felperesi tényelőadások mellett is helytállóan tekintette aggálytalannak az elsőfokú bíróság a szakvéleményeket, s azok mellőzésére alappal nem látott lehetőséget.

[99] A felperes álláspontjával szemben az ítéltábla ugyancsak nem tartotta szükségesnek az SAP helyett az alperes számviteli bizonylataira alapított könyvszakértői vizsgálatot. Egyrészt az SAP rendszer zártsága, hitelessége és megváltoztathatatlansága szakértői megállapítást nyert, így pedig a számlaszintű ellenőrzés sem vezethetne más eredményre, mint az SAP adatainak az ellenőrzése. Amennyiben utóbbiak szakértői szemléje során a felperes nem volt jelen, az sem vezet más szakértői megállapításhoz, mivel maga a felperes sem állította, hogy a szakértői bizonyítás alapjául szolgáló, az SAP rendszerében rögzített adatok valótlanok, s azt sem, hogy azokat a szakértő valótlanul rögzítette szakvéleményében. Egyebekben az ítéltábla osztotta azt az alperesi álláspontot, miszerint a szakértő meghatározta és megindokolta, hogy milyen módszer és adatok felhasználásával vizsgálódott, miért használta az SAP rendszer adatait és támaszkodott – a könyvvizsgálat eredményét meg nem kérdőjelezve – a pénzügyi kimutatásokra. A szakértőnek nem volt tehát feladata sem az SAP rendszer hitelességének, zártságának, sem az alperesi társaság auditálásának ismételt ellenőrzése, illetve elvégzése.

[100] Egyetértett az ítéltábla azzal az alperesi állásponttal, hogy a szakvéleményekre a felek észrevételt tehettek, s az elsőfokú bíróság helyt adott a szakértőhöz intézett kérdések mentén a szakvélemények kiegészítése iránti indítványoknak is. Így a felperes által utóbb, a fellebbezésben előterjesztett kifogások nem megalapozottak. Az SAP adatok a fentiekben írtak nyomán a könyvszakértői véleményt kellően megalapozzák, s mivel az ugyancsak szabályszerűen kirendelt eseti marketingszakértő megállapításai a könyvszakértő által bizonyított tényeken alapuló, szakértői módszerekkel végzett következtetések, becslések, az utóbbi szakvélemény sem lehet aggályos annál a ténynél fogva, hogy közvetetten az SAP adatain – is – alapul. Az elmaradt haszon becslése, mint marketingszakértői kompetencia – a fellebbezésben foglaltakkal szemben – nem volt soha könyvszakértői kérdés, ezért a felperes ezzel kapcsolatos aggályai úgyszintén megalapozatlanok.

[101] E tekintetben azt hangsúlyozza az ítéltábla, hogy az IMS és SAP adatok között a marketingszakértő megállapítása szerint sem volt számottevő eltérés. Mivel az SAP adatok az alperes és a nagykereskedők forgalmát mutatják, az alperes helytállóan mutatott rá, hogy az eltiltás nyomán a visszaszállított termékeket is figyelembe kell venni, továbbá a felperes tévesen emelte ki a 2011. november és december hónapokat az elemzése során, holott az eltiltás teljes időszakát kellett volna vizsgálnia. Az IMS adatok a nagykereskedőktől a gyógyszerterek felé történt értékesítést mutatják, és már az alperes ún. „Reális (vegyes) modellje” figyelembe vette az SAP/IMS korrekciót, amikor az IMS adatokból az eltiltás nélküli, becsült árbevételét ún. „eltiltás nélküli SAP árbevételé” alakította. A NEAK hiányos adatbázisa kapcsán az ítéltábla álláspontja, hogy az önmagában nem azért volt alkalmatlan a modellalkotásra, mert abban csak az összkiváltás 2-3 %-át regisztrálták, hanem azért, mert annak alapján még becsléssel is nyilvánvalóan megállapíthatatlan, hogy melyik készítményből mennyi volt a valós kiváltások száma, az egyes készítményekre vonatkozóan rögzített NEAK adatokból még csak nagyságrendileg sem lehet megalapozott következtetést levonni arra vonatkozóan, hogy melyik készítmény tekintetében mennyi lehetett a regisztráció nélkül történt kiváltások száma. Az eltiltás ideje alatti értékesítésből a patikáknak volt haszna, nem az alperesnek, így ezen adat mellőzése is okszerűen történt.

[102] Az ítéltábla ugyancsak osztotta az alperes álláspontját abban, hogy a szakvélemény homályos, hiányos, önmagával, illetve a bizonyított tényekkel való ellentétes volta, valamint kétségbe vonható helyessége az anyagi jogot és a logika szabályait ismerő, valamint előbbi alapján a releváns, azaz bizonyítandó tényeket azonosítani képes bíróság számára nyilvánvalóan felismerhető, így a rPp. 182. § (3) bekezdése alapján a bíróság szakértelem hiányában is nyilvánvalóan képes eldönteni, szükséges-e, hogy a szakértőtől további felvilágosítást kérjen vagy indítványra más szakértőt rendeljen ki. A törvény „más szakértő véleményével ellentétben állónak látszik” kitétele, mint kógens szabály, kizárólag a bíróság által kirendelt más szakértő szakvéleményével való összemérésre vonatkozik, ám ha a bizonyítékok mérlegeléséhez szükséges, nincs akadálya annak sem, hogy a bíróság valamely okirati bizonyíték kapcsán intézzon kérdést a szakértőhöz. Ennek szükségessége azonban az elsőfokú eljárásban nem merült fel. Az aggálytalan szakvélemény további kiegészítése, a szakvélemény kapcsán felvetett újabb és újabb kérdések sorozatos tisztázása végetti eljárás – a felperesi fellebbezésben foglaltakkal szemben – szükségtelen és a per elhúzódásához vezet. Nem téveszthető szem elől az sem, hogy a szakvélemény nem a peres félnek a szakértői megállapításokkal kapcsolatos ellenérveire vonatkozó válaszadást, szakmai vitát célozza, annak kizárólagos célja a perben releváns tény bizonyítása. Az ítéltábla e vonatkozásban az alperes érvelésével maradéktalanul egyetértett.

[103] A felperes aggályaival szemben az ítéltábla egyik kirendelt szakértő kompetenciáját sem tartotta kifogásolhatónak, kiemelve, hogy szakértő kamarai tagságának megszűnése a peres eljárással semmilyen összefüggésben nem áll, s csak jóval később következett be, így a szakvéleménye mellőzésére nincs ok. Ugyancsak nem vonható kétségbe a cég1. szakmai kompetenciája, akár eseti szakértőként történő kirendelésre is alkalmas, ám jelen perben erre nem került sor, s miután az alperes megbízásából járt el, arra lehetőség sem volt. A felperesi érveléssel szemben a bizonyítási eszközök ütköztetése nem volt szükséges, mivel a szakkérdésben okszerűen alapította az elsőfokú bíróság ítéletét a fentiekben írtak szerint aggálytalan igazságügyi szakértői véleményekre. E vonatkozásban ugyancsak helytálló volt a pénzügyminisztériumi állásfoglalás mellőzése, mely – mint arra az alperes is

rámutatott – nem a konkrét ügyre vonatkozik és a felperes által egyoldalúan bemutatott körülményeken alapul.

[104] A marketingszakértő szakvéleményének 8-9. oldalán hivatkozott egyetlen fogyasztói interjú forrásmegjelölésének hiánya nem teszi a szakvéleményt aggályossá, ennek ellenkezőjére alaptalanul hivatkozott a felperes. Az eltiltás folytán a gyógyszerek elérésének akadályozottsága tény, mint ahogyan az is, hogy az eltiltás megszűntét követően a páciensek általi „visszaváltás” (az adott készítményekre) is csak részben történt meg, mivel a marketingszakértő kimutatta, hogy az elveszített páciensek zömmel más terméket választottak, azaz a márkanév¹ és a márkanév² forgalma csak alacsonyabb szintre tudott visszatérni.

[105] Az ingyenesen kiosztott termékekkel, ingyenes mintákkal, adományokkal és a készítmény gyógyszerári elérhetőségével kapcsolatban az ítéltábla ugyancsak nem osztotta a felperes érvelését. Egyrészt bizonyította, hogy az alperes az ideiglenes intézkedés jogerőre emelkedését követően, 2022. augusztus 17. napi keltezéssel, írásban felhívást intézett a nagykereskedőkhöz (felhívás E/29/1. számon, értesített 12 nagykereskedő listája E/29/2. szám alatt), ezzel az elvárhatóság mércéjének megfelelően mindent megtett, hogy a készítmények forgalmazásának akadályáról a nagykereskedők, rajtuk keresztül pedig a gyógyszertárak tudomást szerezzenek. Az ingyenes minták rendelkezésre bocsátása pedig kárenyhítési kötelezettsége teljesítéseként értékelhető. A felperes szerint az ingyenesen kiosztott termékek darabszámával csökkentendő azon termékek száma, amelyek a patikai – nagykereskedelmi – forgalomból kiestek, és ha ingyen megkap a páciens egy hónapra való gyógyszert, ugyanarra a hónapra ugyanazt nem fogja még egyszer megvásárolni. Ez az érvelés azonban logikai szempontból hibás. Miután a peradatok szerint az alperes nagykereskedők részére értékesítette a készítményeket, tőlük származott a bevétele, így az elmaradt haszon is a részükre történt értékesítés megszakadásából származott. Miután az értékesítés leállítása független attól, hogy a páciensek ingyenesen hozzájuthattak a kereskedelmi forgalomba nem hozható termékmintákhoz, a termékminták és gyógyszeradományok valóban nem vehetők figyelembe az elmaradt haszon meghatározása során.

[106] A felperes további aggályait az ítéltábla szintén nem osztotta: a terhes nők érzékenysége fogamzásgátló készítmény esetén irreleváns, az ingyenes minták piacra gyakorolt hatása pedig csupán arra a következtetésre vezet, hogy aki ingyenesen hozzájutott a készítményekhez, az az ellátottsága időtartama alatt nem vásárolt semmilyen OC készítményt, azaz sem más gyártó termékeit, sem az alperes más termékeit. Helyesen hivatkozott ezzel szemben az alperes arra, hogy a térítésmentes minták, termékadományok átadása nem minősül forgalmazásnak, s miután az ítéltábla álláspontja, hogy az OC termékek szedésére jellemző a huzamos időtartam, megalapozott az az alperesi érvelés, hogy a minták a régi páciensek részére kerültek kiosztásra, az alperes célja tehát a kár enyhítése volt.

[107] A felperes fellebbezésében hangsúlyozott piaci bizonytalansággal kapcsolatban az ítéltábla álláspontja, hogy azt nem a 2011. augusztusában terjesztett ingyenes termékminták okozták, hanem épp a termékek nagykereskedelmi forgalmának leállása,

amellyel a páciensek akként szembesültek, hogy számukra azért elérhető az ingyenes termékminta, mert az adott gyógyszerek kereskedelmi forgalma bizonytalan időre megszűnt.

[108] Ugyancsak nem okozhatott zavart a felperes által előadott módon a márkanév⁴ és márkanév³ készítmények bevezetése, s az nem vethette vissza a márkanév¹ra és a márkanév²ra fordított orvoslátogatói erőforrásokat, mivel utóbbiak az új készítmények bevezetésekor is jelentős növekedési potenciállal rendelkeztek, és – mint arra az alperes is rámutatott – a nőgyógyászok választási preferenciájában is elsőik között szerepeltek.

[109] Mindemellett az ítéltábla hangsúlyozza, hogy a Sapphire rendszer tényadatai sem vezetnének az elsőfokú bíróság következtetésétől eltérő megállapításra, mert a márkanév¹ és márkanév² termékekre az eltiltás miatt észszerűen nem fordíthattak orvoslátogatói erőforrásokat, a többi, új termékre viszont bizonyosan igen. Az adatok ismeretében azonban nem tényadat, hanem ismét csak becslés alapú következtetés, hogy eltiltás hiányában milyen költséget fordított volna az alperes orvoslátogatókra, illetve az eltiltás okán milyen összeget takarított meg. Ebből azonban nem vonható le az a felperes által hangsúlyozott következtetés, hogy a becsült és a tényleges árbevétel közötti különbség nemcsak, hogy nem áll közvetlen okozati összefüggésben a 2,5 hónapig fennállt ideiglenes intézkedéssel, hanem egyenesen az alperes saját tevékenységének tudható be; sőt az a következtetés sem, hogy a marketingkampány nem folytatódhatott 2012. évben. Az adott termékek árának emelése annak jelentéktelen összegénél fogva bizonyosan nem gyengíti az eltiltás és az alperesi kár okozati összefüggését.

[110] A felperes álláspontjával szemben az ítéltábla álláspontja, hogy a polgári jogi kárfogalmat – az elmaradt haszon fogalmát – nem lehet elhatárolni a számviteli fogalmaktól, így a számviteli költség fogalma alá eső költségeket, illetve azok felmerültének elmaradását is figyelembe kell venni az elmaradt haszon becslésen alapuló meghatározása során. Amennyiben egy károsult a számviteli törvény hatálya alá tartozik, akkor a polgári jogi kárfogalom elemét képező elmaradt haszon (lucrum cessans) kizárólag a számviteli törvény keretei között értelmezhető: csak az minősülhet elmaradt haszonnak, ami a bevétel és a számviteli szabályok szerinti költségek levonása után fennmarad, s mint arra az alperes is rámutatott, semmilyen más költséggel nem csökkenthető a bevétel, csak a számviteli törvénnyel összhangban levont költségekkel.

[111] Az ítéltábla az alperesi modellalkotást és az azzal kapcsolatos marketingszakértői eljárást aggálytalannak tekintette, mivel 3.P.22.455/2019/69. szám alatt az elsőfokú bíróság elrendelte az azt megalapozó, teljes terjedelmű könyvszakértői vélemény kiegészítését, majd a felperes 70. sorszámú iratában feltett kérdéseinek megválaszolására hívta fel, ezekre a könyvszakértő 71. sorszám alatt választ adott. 76. sorszámon a felperes a marketingszakértőhöz kérdések intézését indítványozta, amelyre 89. sorszám alatt a marketingszakértő – többek között – azt a választ adta, hogy a két szakértői kompetencia elkülönül, így a könyvszakértői megállapításokat a marketingszakértő megismeri, de nem feladata azokat értékelni. Mindezeket követően a felperes a cég¹ által készített magánszakvélemény mellett 98. sorszám alatt újabb, nagy terjedelmű beadványt terjesztett

elő, s azt, valamint a 99. sorszám alatti viszontkereset-módosítást az elsőfokú bíróság a szakértő elé tárta, 121. sorszám alatt elrendelte a marketing-szakvélemény kiegészítését a cég1. modelljére és a felperesi előadásokra tekintettel. Ennek a szakértő 131. és 132-I. sorszám alatt eleget tett, a felperes ezt követően 134. sorszám alatt továbbra is vitatta a marketing szakvélemény megállapításait és csatolta ezzel kapcsolatban az újabb cég1-álláspontot. Mindezek alapján az ítéltábla arra következtetett, hogy az elsőfokú bíróság minden, a felperes által felvetett kérdést tisztázott a szakértői bizonyítás nyomán, s a marketingszakértő kirendeléséből kitűnik (77. sorszám alatt), hogy a szakértő feladata nem az alperesi modellalkotás helytálló voltának vizsgálata volt.

[112] Ezen túl a marketingszakértő tisztában volt az OC piac azon sajátosságával, mint evidenciával, hogy mind az alperes, mind más gyógyszergyártók folyamatosan bocsátanak a piacra újabb fogamzásgátlókat hasonló összetétellel, és az ún. „kannibalizmus” jelenségére is kiterjedően nyilatkozott.

[113] A továbbiakban az ítéltábla az alperes fellebbezését vizsgálva megállapította, hogy eredményes a kamat mértékének megváltoztatására irányuló fellebbezésben foglalt érvelés. Az alperes helyesen idézte és értelmezte a rPtk. 301/A. § (1) bekezdését, melyben a szerződéses jogviszonyokra való utalás valóban nem szerepel, s épp ez volt az indoka a törvényi rendelkezés további módosításának. A 2000/35/EK Irányelv nyomán a jogalkotó valóban szélesebb körben határozta meg az adott kamatmértékkel érintett gazdálkodó szervezetek körét, mellőzve a kötelek körének meghatározását, annak szűkítését a szerződéses viszonyokra. Az elsőfokú ítélet vonatkozó részét ezért a Fővárosi Ítéltábla a rPp. 253. § (2) bekezdése alapján – az alperes fellebbezési kérelme szerint – megváltoztatta.

[114] Nem osztotta azonban az ítéltábla az alperes perköltség viselésére vonatkozóan előadott fellebbezési érvelését. Az alperes, mint a per ura határozta meg viszontkeresetének összegszerűségét, melyet a per folyamán alkalmazott kármegosztáshoz, majd az e tárgyban hozott kúriai ítélethez és szakértői véleményekhez igazodva észszerűen leszállított. Nem az előzetes döntéshozatali eljárás, valamint a Kúria közrehatás tárgyában hozott határozata okozta tehát a felperes nagyobb részbeni pervesztességét, hanem önmagában a túlzottan nagy összegben előterjesztett kereseti követelés, melynek kapcsán a felperes számolhatott a korábbi gyakorlat szerinti 50-50 %-os kármegosztással, vagy azzal, hogy valamely elmaradt hasznót csökkentő tényező eredményes felperesi bizonyítása esetében keresete jelentős részben elutasításra kerül. Az elsőfokú bíróság okszerűen mellőzte a rPp. 81. § (2) bekezdésének alkalmazását, mert az eredetileg előterjesztett viszontkeresettel szemben az előadott komplex tényállás számos elemét támadó ellenkérelemre és az azt követő szakértői bizonyítás feltételezhető bonyolultságára és összetettségére az alperes alappal számíthatott, így az alperes viszontkeresetében elsőként előadott követelés vonatkozásában nem lehet azt állítani, hogy az nem volt nyilvánvalóan eltúlzott. Másrészt ezen perköltségviselési szabály alkalmazása az elsőfokú bíróságnak lehetősége és nem kötelessége, így a peres felek perbeli cselekményeit, a jogi képviselők által kifejtett tevékenységet is figyelembe véve okszerűtlen lett volna annak alkalmazása.

[115] Mindezek alapján a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú ítéletet a részben megalapozott alperesi fellebbezés nyomán – a késedelmi kamat mértéke tekintetében – részben megváltoztatta, egyebekben – a per főtárgya és a perköltség tekintetében – a rPp. 253. § (2) bekezdése szerint, annak helyes indokai alapján helybenhagyta.

[116] Miután az alperes fellebbezése a kamat tekintetében eredményre vezetett, az ítéltábla mérlegelésével az alperes a másodfokú eljárásban túlnyomórészt pernyertesnek tekinthető. Így az alperes részére a fellebbezése kapcsán megfizetett, az 1990. évi XCIII. törvény 46. § (1) bekezdése szerinti illetékből, valamint a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (2) bekezdés a)-c) pontjai, (5) és (6) bekezdése és 4/A. § (1) bekezdése alapján, az ügy bonyolultságához és a felek fellebbezéseinek és ellenkérelmeinek rendkívül részletes kimunkáltságához mérten meghatározott, áfával növelt ügyvédi munkadíjból álló másodfokú perköltség megfizetésére a rPp. 78. § (1) bekezdése alapján a felperes köteles.

Budapest, 2023. január 26.

Dr. Mózsik Tímea s.k.
a tanács elnöke

Dr. Karaszi Margarita s.k.
előadó bíró

Dr. Sági Zsuzsanna s.k.
bíró