

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Danubia Szabadalmi és Védjegy Iroda Kft. (... , ügyintéző: Molnár Imre szabadalmi ügyvivő) és a Bogsch és Társai Ügyvédi Iroda (...., ügyintéző: dr. Gábrriel Gyula ügyvéd) által képviselt, felperesnek, a dr. Gáspárné dr. Menkó Veronika ügyvéd (....) és a Somfai és Társai Iparjogvédelmi Kft (...., ügyintéző: dr. Somfai Éva szabadalmi ügyvivő) által képviselt, alperes neve(alperes címe) alperes ellen szabadalombitorlás megállapítása és jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2010. január 20. napján kelt, 3.P.23.061/2006/45. számú ítélete ellen az alperes részéről 48. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán meghozta a következő

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érinti, fellebbezett rendelkezéseit azzal a pontosítással hagyja helyben, hogy az elsőfokú ítéletben előírt kötelezettségek teljesítési határidejét 15 napban határozza meg.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 2 000 000 (Kétmillió) forint másodfokú perköltséget.

Az ítélet ellen nincs helye fellebbezésnek.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság ítéletében megállapította, hogy az alperes az ENROVET 10 % A.U.V. márkanévű, 250 és 1000 ml-s kiszerelésű, szárnyasok mycoplasmózis megbetegedése elleni használatra javallattal ellátott készítmények importálásával 1999. június 28-tól 2004. február 23-ig, e termékek forgalomba ajánlásával és forgalmazásával pedig 1999. június 28-tól 2005. március 4-ig bitorolta a felperes lajstromszámú „Eljárás antibakteriális hatású, szárnyasok ivóvizéhez keverhető premixek előállítására” című szabadalmát.

Kötelezte az alperest, hogy szolgáltatson adatot a szabadalombitorlással érintett termékek forgalmazásában részt vevőkről, valamint ezen termékek terjesztésére kialakított üzleti kapcsolatokról, továbbá, hogy hat állatorvosi szaklapban, saját költségén adjon elégtételt a felperesnek az ítélet rendelkező részének 1/4 oldalas, fekete-fehér hirdetés formájában történő megjelentetésével, azzal, hogy amennyiben ennek 15 nap alatt nem tesz eleget, az alperes költségén a felperes válik a közzétételre jogosulttá.

Kötelezte az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek gazdagodás visszatérítése címén 174 884 347 forintot és annak 2000-től, évenkénti bontásban megjelölt összegei után a kifizetés napjáig járó törvényes mértékű késedelmi kamatát. Végül kötelezte az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 6 161 327 forint perköltséget. Ezt meghaladóan a keresetet az elsőfokú bíróság elutasította.

Az ítélet tényállásában rögzítette, hogy a felperes a jogosultja az 24-i elsőbbségű, lajstromszámú szabadalomnak, amelynek korlátozott főigénypontja a következő: „Eljárás antibakteriális hatású, szárnyasok ivóvizébe keverhető premixek és/vagy koncentrátumok előállítására, azzal jellemezve, hogy az ismert módon előállított 1-ciklopropil-6-fluor-1,4-dihidro-4-oxo-7-(4-etil-1-piperazinil)-kinolon-3-karbonsavat (enrofloxacin) vagy állatgyógyászatiilag elfogadható sóit a készítmények előállításánál szokásosan használt hordozó és/vagy segédanyagokkal 0,01-20 tömegszázalék mennyiségben összekeverve szárnyasok ivóvizében alkalmazható mycoplasma ellenes hatású premixszé vagy koncentrátummá alakítjuk”. A szabadalmi eljárással előállított BAYTRIL nevű termékét a felperes 1991. óta forgalmazza Magyarországon.

Az alperes a spanyol ... cég által gyártott ENROVET 10% A.U.V. nevű terméket importálja és forgalmazza Magyarországon 250 és 1000 ml-es kiszerelésben anélkül, hogy a szabadalom hasznosítására a felperestől engedélyt kért volna. A készítmény törzskönyvi engedélyszáma:/1999., az engedély kiadásának ideje: 1997. 06.16.

A felperes módosított keresetében annak megállapítását kérte, hogy az alperes a nevezett, szárnyasok mycoplasma fertőzéses gyógyítására használható oldatok importálásával, forgalmazásával és reklámozásával 1999. június 28-tól 2005. október 27-ig bitorolta a perbeli szabadalmat, mivel a sérelmezett termékekre és az azt előállító eljárásra maradéktalanul ráolvashatók az igényponti jellemzők. Kérte vele szemben a megjelölt jogkövetkezmények alkalmazását, többek között kérte az alperest kötelezni 174 884 347 forint gazdagodás visszatérítésére, ami után késedelmi kamatra is igényt tartott.

Az alperes a kereset elutasítását indítványozta. Vitatta a jogalapot, az elkövetési időtartamot, a gazdagodás mértékét és számításának metodikáját.

Az elsőfokú bíróság a találmányok szabadalmi oltalmáról szóló 1995. évi XXXIII. törvény (Szt.) 19. §-ának (1) bekezdése, 24. §-ának (2) bekezdése és 35. § (2) bekezdésének e) pontja alapján a keresetet nagyobb részt alaposnak találta. Megállapította, hogy az alperesi eljárás is a perbeli szabadalom oltalmi körébe tartozik, mert megvalósítja az abban jelölt intézkedéseket, az adott hatóanyagnak, adott koncentrációban, a gyógyszer technológiában szokásos hordozó és/vagy segédanyagokkal való összekeverését, tehát minden igényponti jellemző - termék sajátosságok és előállításánál alkalmazott műszaki intézkedési lépések - megvalósul.

Az F/8. szám alatt csatolt 2005. március 4-én kelt számla - amin a sarzsszám - az F/6. és F/9/I. szám alatti használati utasítás, továbbá a termékflakonról készült F/7. jelzésű fényképmásolat - amin..... sarzsszám látható - alapján igazoltnak találta, hogy a felperes olyan ENROVET 10 % A.U.V. 1 literes kiszerelésű terméket vásárolt, aminek 2006. július 30. a lejárat ideje és a terméket az alperes importálta. A doboz címkéje szerint a készítmény antibakteriális oldat, enrofloxacinra érzékeny kórokozók, így mycoplasmák elleni hatással is rendelkezik, gyártója a spanyol cég, magyarországi forgalmazója az alperes.

Utalt a Magyar Szabadalmi Hivatalnak (a továbbiakban: Hivatal) 1980-as évek második felében bevezetett gyakorlatára és rögzítette, hogy a tárgyi szabadalom is egy eljárás-igénypontot tartalmaz, ami egy új készítmény előállítását vonja oltalom alá a benne pontosan meghatározott műszaki intézkedésekkel és a készítmény alkalmazási területének megjelölésével és a bíróságnak éppen ezt az eljárás-igénypontot kellett szembeállítania a sérelmezett termékkel.

A terméket összevetve a szabadalom igényponti jellemzőivel megállapíthatónak találta, hogy a sérelmezett termék hatóanyaga és annak 10 tömegszázalékos koncentrációja, valamint a készítmény indikációja (mycoplasma) szárnyas állatokra azonos a szabadalom oltalmi körében szereplő termékjellemzőkkel, tehát az igényponti jellemzők maradéktalanul ráolvashatók az alperesi termékre. Kitért rá, hogy a bitorlás megállapításához az adott eljárás-igénypont esetében vizsgálni kell, hogy az alperesi terméket előállító eljárásban fellelhetők-e az igénypont műszaki intézkedései, ugyanis csak az igényponti intézkedésekkel meghatározott eljárással nyert termék áll oltalom alatt.

Az alperes vitatta a hatóanyag előállítási módját és az oltalmi kör terjedelmének körében hivatkozott a Hivatal a tárgyi szabadalom megsemmisítésére irányuló eljárásban hozott határozatában foglaltakra. Ezt a védekezést az elsőfokú bíróság nem találta elfogadhatónak, okfejtése szerint a szabadalom találmányi gondolatának műszaki tartalmához viszonyítva közömbös, hogy az adott hatóanyagot milyen eljárással gyártották, ugyanis a találmány tárgya az, hogy a már ismert hatóanyagot adott koncentrációban, adott és ismert más összetevőkkel összekeverve egy új készítmény nyerhető, amelynek az elsőbbség időpontjáig ismeretlen - mycoplasma ellenes - farmakológiai hatása van. Vagyis egy új készítmény állítható elő, ami a készítmény előállítását meghatározó, műszaki intézkedésekkel jellemezve eljárás-igényponti formában került megfogalmazásra.

Az enrofloxacinra vonatkozó igényponti „ismert módon előállított” kifejezés értelmezése körében hivatkozott a per alapjául szolgáló szabadalom bitorlásával kapcsolatos korábbi Legfelsőbb Bírósági és Fővárosi Ítéltáblai ítéletekre, amelyekben kifejtésre került, miszerint „...Az enrofloxacin létrehozása a premix összetevőjeként nem áll szabadalmi oltalom alatt, ezért előállításának módja semmiféle befolyással nincs a szabadalommal védett találmányra. Az adott esetben a műszaki intézkedést nem kifejező jelzőről van szó, így annak jelenléte vagy hiánya az oltalmi kört nem befolyásolja. Az oltalom terjedelmét a tárgyi kör és a

jellemző rész együttesen határozzák meg. A tárgyi körrel összhangban pedig a jellemző részben meg van adva a hatóanyag, annak szükséges koncentrációja és a készítmény előállításához szükséges művelet és a szabadalombitorlás megállapítása iránti perekben ezek megvalósulását kell vizsgálni az alperesi eljárásban.”

Az elsőfokú bíróság kifejtette, hogy az oltalom tárgyi terjedelmét az igényponti megfogalmazásnak a leíró rész és a rajz (adott esetben kémiai képlet) magyarázatával való együtt olvasata adja. Az igénypont az igényelt szabadalmi jog határait pontosan körülírja, meghatározza a találmányt, míg a leírás és a rajz tisztázza a szabadalmi jog terjedelmét. A főigényponti jellemzők közül figyelmen kívül hagyandók azok, amelyek a megfogalmazásból adódóan csak „fakultatív” jellegűek, mint jelen esetben az „ismert módon előállított” jelző. Elvetette az alperes azon előadását is, miszerint az értelmezésnél az „ismert módon előállított” kifejezés figyelmen kívül hagyása oda vezet, hogy az igénypont gyógyszerkészítmény, azaz termékoltalmi jellegű, ami az elsőbbség időpontjában hatályos szabadalmi törvény alapján oltalomképtelen volt. Ilyen megfontolások alapján az elsőfokú bíróság a per szempontjából irrelevánsnak találta az alperesi termék hatóanyagának előállítását, mivel bármely módon nyert enrofloxacin magán viseli a mycoplasma fertőzéssel szembeni hatást és megállapította, hogy az alperesi eljárás a perbeli szabadalom oltalmi körébe tartozik, mivel megvalósul benne minden igényponti jellemző.

Az elsőfokú bíróság az Földművelésügyi- és Vidékfejlesztési Minisztérium (FVM) által szolgáltatott adatok és az F/8. alatt csatolt számla alapján bizonyítottan találta, hogy az alperes importálta és forgalmazta a sérelmezett terméket, ezzel a szabadalmas engedélye nélkül hasznosítási cselekményt végzett, így a jogsértést megállapíthatónak találta.

A szabadalombitorlás időtartamát vizsgálva a 22. szám alatti szakvélemény adatai alapján állapította meg a jogsértés kezdő időpontját 1999. június 28. napján, mert ekkor érkezett a perbeli termék először az alpereshez. Az importálás befejezését a jogsértő címkék igazolt megsemmisítési idejéhez igazította, ami a spanyol gyártó levele alapján 2004. február 23. napja volt. A forgalmazás tekintetében a befejező időpontot a termékvásárlás napján, azaz 2005. március 4. napján határozta meg, mivel ekkor bizonyítottan forgalomban volt még az a termék, aminek termékdobozán az „antibakteriális oldat”, valamint a mycoplasma elleni indikáció volt feltüntetve. Továbbá a csatolt F/6. jel alatti használati útmutató paraméterei is egyértelműen jogsértő forgalmazást igazolnak. Az alperes hivatkozott rá, hogy ő már 2003. második felében megkezdte a jogsértő cselekmény korrigálását, így megszüntette a kifogásolt indikációjú címkék behozatalát és intézkedett a jogsértő indikáció törlése iránt az FVM-nél, valamint a jogsértő címkék megsemmisítését is kérte. Az elsőfokú bíróság ezzel szemben rámutatott arra, hogy az elhárító magatartás elindítása mellett ugyanakkor az alperes a terméket a kiskereskedőktől nem vonta vissza, ezért az még 2005. márciusában forgalomban volt.

Ugyancsak irrelevánsnak találta azt az alperesi érvelést, miszerint elsősorban nem mycoplasma ellen javallotta a terméket, és a felhasználók sem erre alkalmazták azt, ugyanis a jogsértés már azzal megvalósult, hogy a terméken feltüntetett koncentrációban az enrofloxacin hatóanyagot tartalmazó készítmény szárnyasoknál, a termékhez kötelezően mellékelt használati útmutatón jelzett megbetegedés, nevezetesen mycoplasma-fertőzés ellen javallottan került Magyarországra behozatalra.

Nem fogadta el azt az alperesi védekezést sem, hogy 2003 nyaráig az angol címke alkalmazása miatt nem valósulhatott meg bitorlás, majd ezt követően kizárólag az 1 literes kiszerelésű terméken jelent meg a sérelmezett indikáció és utána ugyancsak nem állt meg a jogsértés az „enrofloxacinra érzékeny, kórokozók által okozott megbetegedések elleni” hatás megjelölésével. Indokai szerint a csatolt iratok nem támasztják alá azt, hogy angol nyelvű címkéjű termékek Magyarországra irányuló exportja volt a gyártónak, a gyártó hiteltérdemlően nem igazolta az egyes sarzsok exportirányához csatolt termék címkefeliratait. Még a szakvéleményben feltüntetett sarzsszámok is csak azt jelölik igazoltan, hogy valójában ilyen gyártásból eredő termékek kerültek az alpereshez, de nem bizonyító erejűek arra, hogy ezek a sarzsok kizárólag csak Magyarországra kerültek. Kitért rá, hogy a 22. számú szakvélemény szerint 1999. és 2003. között N, P, R, S és T-jelű sarzsok kerültek forgalmazásra. Tehát az A/27-A/30. jelű iraton jelölt sarzsszámok valóban léteznek, de nem bizonyítják, hogy a forgalmazott sarzsszámú termékekhez az állított tartalmú címke volt hozzárendelve. Olyan fuvarlevél vagy gyártási lap nem állt rendelkezésre, amely kétséget kizáróan alátámasztaná, hogy a Magyarországra exportált sarzsok egy adott tartalmú címkével voltak ellátva. Ugyanakkor megállapítható, hogy a magyar nyelvű címkéhez magyar nyelvű, jogsértő indikációt jelölő használati útmutató tartozott.

Az elsőfokú bíróság egyetértett a felperessel abban is, hogy az enrofloxacinra érzékeny kórokozók által okozott megbetegedések elleni indikációban vagy az „antibacterial oral solution” javallatban benne van a mycoplasma elleni indikáció is, mivel a kórokozók fogalmi körébe beletartozik a baktérium, a mycoplasma pedig a baktériumok tizedik rendjébe tartozik.

Mindezek alapján az elsőfokú bíróság a jogsértő készítmények importálásával, forgalomba ajánlásával és forgalmazásával az alperesi szabadalombitorlást megállapíthatónak találta és alkalmazta vele szemben a keresetben kért jogkövetkezményeket, így nyilvános elégtételadásra és adatszolgáltatásra kötelezte.

A jogsértés objektív következményeként az Szt. 35. § (2) bekezdésének e) pontja szerinti gazdagodás visszatérítésének megfizetésére is kötelezte az elsőfokú bíróság az alperest hangsúlyozva, hogy e körben nem a Ptk. szerinti jogalpnélküli gazdagodás szabálya az irányadó, mert nem azonos a két jogintézmény és ennek megfelelően különböznek a visszatérítés feltételei is. Kitért rá, hogy a gazdagodás mértékének vizsgálatakor kiindulási alap lehet a jogsértéssel összefüggésben elért

teljes bevétel összege, a ténylegesen igazolt költség levonása után, illetve a licencdíj, amit a jogszerűen történő hasznosítás esetén kellett volna a szabadalmasnak megfizetnie. Megítélése szerint az adott esetben visszamenőleg a piaci helyzet fölfedése nem vezethetne közel reális értékhez, ezért a számszakilag kimutatható alperesi haszonra vonatkozó számításokból kellett kiindulni. Hangsúlyozta, hogy a gazdagodás nem közgazdasági, nem könyvszakértői, hanem jogi kategória, ezért elsőként ennek a fogalomnak a gazdasági vetületét kellett meghatározni. Utalt rá, hogy a könyvszakértők adózott vagy adózatlan nyereséget állapítanak meg oly módon, hogy a fedezeti összegből legtöbbször árbevétel- vagy az eladott áru beszerzési értékével (ELÁBÉ) arányosan osztják fel az adott termékre eső általános költségeket. Az alkalmazott felosztási módszertől függően más és más nyereség mutatható ki.

Kifejtette, miszerint szabadalomtörlesztés esetén a felperes tartozik bizonyítani, hogy a jogsértéssel összefüggésben az alperes vagyoni előnyhöz jutott. E haszon a perbeli szabadalom szerinti találmány alperesi hasznosítása során pénzben kifejezhető megtakarításokban realizálódott, és ez az FVM által szolgáltatott adatokkal és a kirendelt könyvszakértő által készített és kiegészített szakvélemény tartalmával alátámasztható volt. A 22. számú szakvélemény az 1999. és 2005. október 27. közötti időszakra tett megállapítást a forgalmazott jogsértő termékek teljes körére, majd a 39. számú kiegészítő szakvéleményben levonásra kerültek a „V” és „X” gyártási számú termékek, amelyeken már nem került feltüntetésre a mycoplasma indikáció. A 39. számú szakvélemény az elért eredményt az első megközelítés esetén 69 595 856 forintban, míg az ELÁBÉ módszer esetén 88 812 818 forintban határozta meg.

Az ítélet ismerte, hogy a felek között a számítás módjában vita volt, az alperes szerint a helyes számításnál az árbevételből levonandó a közvetlen költség + a tárgy szerinti termékre vetített általános költség + az adó és az így nyert eredménnyel azonos a gazdagodás. Ezt a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény (Szmtv.) 82. §-ának (4) bekezdéséből vezette le, ami álláspontja szerint az értékesítéssel foglalkozó cégek esetében alkalmazandó. A mycoplasma indikáció általa elfogadott időszakában (2003. július 22. - 2003. október 29.) számításai szerint az adózott eredmény 4 858 102 forint volt. Ezzel szemben a felperes szerint az árbevételből csak a beszerzési érték + az igazolt közvetlen költségek levonásával nyert fedezeti összeg az, ami a gazdagodás mértékének tekinthető, ezért a 39. számú kiegészítő szakvéleményben kimutatott fedezeti összeget találta helyesnek. Ezt fogadta el az elsőfokú bíróság is és a 39. számú szakvéleményben kimunkált fedezeti összeggel egyezően 174 884 347 forintban állapította meg a gazdagodás mértékét. Kitért rá, miszerint elfogadhatatlannak tartotta, hogy a jogsértő termék forgalmazásából eredeztetett bevételből finanszírozhatók legyenek a jogsértő cég olyan kiadásai, amelyek közvetlenül nem köthetők a jogsértő termékhez. A figyelembe nem vehető költségek között utalt egyebek mellett luxus-, kényelmi eszközök vásárlására, illetve indokolatlanul magas kifizetésekre. Hangsúlyozta, hogy nincs arra szabályozás, hogy a gazdagodás mértékének számítását az Szmtv. rendelkezéseinek megfelelően kell végezni. Osztotta azt a

szakértői megállapítást is, hogy az Szmtv. nem különíti el szerkezetében vállalati profil szerint a kimutatási módszereket. Nem fogadta el az elsőfokú bíróság az alperes által megjelölt jogsértési időszakot és az ennek alapján kimunkált gazdagodás mértéket és nem vezetett eredményre az a hivatkozása sem, hogy az adó mértéke is levonandó a gazdagodásból.

Az ítélet okfejtése szerint a gazdagodás megtartására alperesnek nincs jogcíme, mert hasznosítási jog nélkül importálta és forgalmazta a perbeli terméket az oltalmi kör szerinti indikációval szárnyasok kezelésére és ennek során olyan vagyoni előnyhöz jutott, ami a jogsértő termék értékesítéséből eredő árbevétel és a termékhez köthető költségek különbségéből adódott. Vagyis kimutatható volt, hogy a sérelmezett tevékenységgel összefüggésben az alperes gazdagodásra tett szert, ami elvonásra kell kerüljön az Szt. 35. § (2) bekezdésének e) pontja alapján. Ezért a kimunkált fedezeti összegnek megfelelő mértékű gazdagodás megfizetésére kötelezte az alperest és éves bontás szerint késedelmi kamatfizetési kötelezettséget is előírt számára a Ptk. 232. §-ának (2) bekezdése, valamint 301. §-ának (1) bekezdése alapján.

Végül a pervesztes alperest perköltségben is marasztalta, ennek számításánál azonban nem adott helyt a felperes kétszeres ügyvédi költség iránti kérelmének, mert azt a kifejtett munkával való arányosság szempontjából nem ítélte indokoltnak.

Az ítélet ellen az alperes fellebbezett, annak megváltoztatását és elsődlegesen a kereseti kérelem elutasítását kérte. Az ítélet részbeni megváltoztatásával másodlagosan a korlátozott igénypont alapul vételével számított, az elmaradt licencdíjnak megfelelő, méltányos mértékű gazdagodás megállapítását, harmadlagosan a gazdagodás összegének 4 959 102 forintra való leszállítását kérte.

A jogalapot vitatva kifejtette, hogy a perbeli szabadalom eredeti igénypontja csak antibakteriális hatású szereket nevez meg és a felperes máig nem csatolt olyan kinyomtatott leírást, amelyben mycoplasmák elleni szer előállítására szolgáló igénypontok szerepelnének. Előadta, hogy az általa 2006. május 10-i dátummal kinyomtatott adatlap feltünteti, hogy több lépésben zajlott le a megsemmisítési eljárás és egy „addenda” formájában kinyomtatásra került az új igénypont 2002. január 29-én, de azon nem látszik, hogy a teljes új leírás mikor jelent meg nyomtatásban. Tehát elvben 2002. január 29-e után harmadik személyek számára publikussá vált, hogy a megváltozott igénypont mycoplasma ellenes hatású szer előállítását védi ismert segédanyagokkal való keverés útján, azonban a gyakorlatban a leírás még mindig a már érvénytelen igénypontot publikálta. Vagyis az alperes spanyol szállítója a szabadalomkutatás eredményeképpen csak azt állapíthatta meg, hogy egy baktériumok elleni igénypont van érvényben, amely ellen megsemmisítési eljárás folyik, de nem számíthatott arra, hogy az igénypontban mycoplasmákra vonatkozó tilalom fog megjelenni. A másodfokú tárgyaláson kiemelte, hogy a mycoplasma egy olyan speciális baktérium, amelynek nincs

sejtfala és ezért volt nagy jelentősége az enrofloxacinnak, ami nem a sejtfalakra hat, de ez már a szabadalom bejelentését megelőzően is ismert volt.

Hangsúlyozta, hogy az alperesi termék csak akkor kerülhet ütközésbe a perbeli szabadalommal, ha annak igénypontjában a mycoplasma szó jelen van. Érvélese szerint noha a megsemmisítési határozat korlátozó és a bejelentés napjára visszamenőleges hatályú, attól mégsem lehet eltekinteni, hogy az eredeti igénypont nem terjedt ki a mycoplasmára. Ezért a jogsértés is csak azon időponttól állapítható meg, amikor már jogerősen feltüntette az igénypont a mycoplasma elleni hatást és erről harmadik fél is tudomást szerezhetett. Erre pedig 2002. január 28. előtt még lehetőség sem volt. Kifejtette, hogy amíg a mycoplasma szó nem szerepelt az igénypontban addig az oltalom az ideiglenes szabadalmi oltalomhoz hasonlítható és a visszamenőleges hatállyal csupán egy méltányos licencdíjat lehet megállapítani a szabadalmas javára.

Nyomatékosította, hogy a terméken csak néhány hónapig szerepelt a mycoplasma indikáció, de a vásárlók igazoltan többnyire más megbetegedések kezelésére alkalmazták a terméket. Hivatkozott arra, hogy a törzskönyvezés és a forgalomba hozatali engedély megadásának a hivatalos lapban való megjelenése nem fogható fel a fél részéről forgalomba hozatalra való ajánlásnak, mivel az adatok közzététele hatósági aktus.

Okfejtése szerint megsemmisítési eljárással nem lehetett antedatálni a szabadalmi törvény alapvető szakaszainak megváltozását, így nem lehet egy érvénytelen igénypont megsemmisítését egy újabb érvénytelen igénypont létrehozásával orvosolni. A Hivatal úgy szüntette meg az eredetileg megadott igénypont jogellenes voltát, hogy korlátozó elemként beiktatta az „ismert módon előállított” kifejezést a képlet és az enrofloxacin szó elé. A szabadalmi törvény szerint korábban nem lehetett és jelenleg sem lehet a gyógyszeres kezelést védeni Magyarországon, tehát az antibakteriális kezelést sem. Ugyanígy igénypont értelmezéssel sem lehet antedatálni a szabadalmi törvény megváltozását, tehát nem lehet az igénypont korlátozó elemének figyelmen kívül hagyásával visszaállítani a már megsemmisített oltalmi kört. Az elsőfokú ítélet ellentétben áll az Szt.-ben megfogalmazott tilalommal.

Kifejtette, hogy az igénypont értelmezéséhez elengedhetetlenül szükséges a Hivatal megsemmisítési ügyben hozott határozatában foglaltak alkalmazása, amiben kifejtésre került, hogy miképpen maradt érvényben a szabadalom és mit jelent az igénypont korlátozása. Előadta, hogy a leíró részben a hatóanyagok előállításával kapcsolatban azt közlik, hogy „a fenti hatóanyagok ismertek, vagy ismert eljárásokkal analóg módon állíthatók elő”. Az enrofloxacin az első csoportba tartozik, így rá vonatkozóan a leírás csak annyit közölt, hogy ismert. Ugyanakkor más helyen utalás történt konkrét korábbi B....-szabadalomra és ez az abban megadott eljárásokra való utalást is tartalmazza. Ezen túlmenő eljárással előállított enrofloxacinból készült itató oldat előállítását a szabadalom nem védi, ezért nem védi az alperes terméket sem, amelyet független eljárással állítottak elő és importáltak Spanyolországból.

Alaptalannak ítélte az ítéletet a jogsértés időtartamának meghatározása körében is. A korábbiakkal egyezően fenntartotta, miszerint a termék importálásának és forgalmazásának kezdő időpontja 1999. július 19. napja volt. Megismételte, hogy 2003. július 22-ig kizárólag angol szövegezésű címkével való forgalmazás történt, ami minden szükséges információt tartalmazott és nem szerepelt rajta a mycoplasmára való utalás. Ebben az időszakban a termék mellé nem került külön használati utasítás, de ennek ellenkezőjét a felperesnek kellett volna bizonyítania. 2003-tól az EU-csatlakozásra készülve tért rá a magyar nyelvű használati utasítás, egyben címke használatára, azonban ezen csak október 29-ig szerepelt a mycoplasmára utalás és csupán az 1 literes kiszereléseken. A későbbiekben egyik forgalmazott terméken sem volt feltüntetve a jogsértőnek talált indikáció.

Állításai alátámasztására hivatkozott a gyártó cég vezérigazgatójának nyilatkozatára, amiben az „összes gyártási tétel” kifejezés szerepel, ezért nincs jelentősége a sarzsok és az angol nyelvű címkék párosításának. Álláspontja szerint a nyilatkozat kétségtelenül igazolja, hogy csak magyarországi forgalmazásról van szó, ezért más országokba irányuló értékesítés felmerülte kizárt felvetés. Megjegyezte, hogy a spanyol közjegyző által felvett jegyzőkönyv nem csak formai hitelesítés, hanem kétséget kizáróan rögzíti a nyilatkozat megtételét, amiből a tényállásra következtetés vonható le. Vitatta, hogy a sarzsszámokról szóló kimutatás ne bírna bizonyító erővel, mert ezek az adatok megegyeznek a szállítási okmányokon lévővel. Hangsúlyozta, hogy a termékeken feltüntetett számok szigorú számadási kötelezettség alá eső gyártási számok. Előadta, hogy a 2005. március 4-én felperes által beszerzett termék dobozán a lejárat helyes dátuma 2006. július hó, így a gyártás ideje 2003. július, ekként megállapítható, hogy 2003. októbere után már nem volt forgalomban termék a sérelmezett tájékoztatással. Ezt igazolta az eladó A. Kft. által kiadott nyilatkozat is, amelyből kiderül, hogy a számlán téves sarzsszám szerepelt. Az elsőfokú bíróság iratellenesen nem értékelte az értékesítő cég korrekciós nyilatkozatát, holott ez az összegszerűségekre jelentős befolyással bír. Okfejtése szerint éppen a sarzsszámok körüli anomália miatt csak a minősített körülmények között megvalósult vásárlás lenne elfogadható, ami minimum közjegyző közreműködését vagy két tanú jelenlétét kívánta volna meg. E nélkül azonban a felperesi állítás nem minősül bizonyítottnak, ezért nem lehet rá döntést alapítani.

Ismételten hivatkozott rá, hogy megtette azokat a hatékony intézkedéseket, amelyek a jogsértés kiküszöböléséhez szükségesek voltak, így 2004. január 19-én az illetékes hatóságnál kérte a kifogásolt indikáció törlését, eljárta az ÁOGYTI-nél is a használati utasítás módosítása tárgyában, továbbá intézkedett a címkék megsemmisítése iránt is. Az a körülmény, hogy a hatóság majdnem két évig intézkedett nem értékelhető az ő terhére. Rámutatott, hogy az ügybeni ideiglenes intézkedés elleni fellebbezés folytán született jogerős végzés megállapította, hogy „A forgalmazónál 2005-ben már nem volt készleten 2003-ban szállított olyan termék, amelyen mycoplasma elleni javallat szerepelne, továbbá 2003. második fele

óta a hároméves szavatossági idővel bíró termékeken az alperes az indikációt nem tünteti fel sem a használati utasításon, sem a címkéken.”.

Ugyancsak megalapozatlannak találta az ítéletben a gazdagodás meghatározásánál alkalmazott számítási módot. Előadta, miszerint Albert Veronika kirendelt igazságügyi szakértő végkövetkeztetésével szinkronban igenis előfordulhat, hogy az inkriminált termék veszteséges szegmense volt az alperesnek és bármilyen metodika szerint számított kalkuláció azonos eredményt kell, hogy produkáljon. A számítás metodikájának álláspontja szerint követnie kell kereskedelmi cégnél az ilyen típusú vállalkozásokra irányadó költségszámítást. Ennek folytán a helyes számítás az Szmtv. 82. §-ának (2) bekezdése szerinti módszer, vagyis hogy az árbevételből a közvetlen költséget és a tárgy szerinti termékre vetített általános költséget, továbbá az adót is levonásba helyezzük. Az így nyert eredménnyel azonos a gazdagodás összege. Az ezzel ellentétes ítéleti rendelkezés téves, miként téves volt a határozatban a luxus- kényelmi eszközök vásárlására történt utalás is. Hangsúlyozta, hogy az igazságügyi szakértői vélemény igazolta az alperesnél felmerült valamennyi költséget, ezért azok figyelembevétele nélkülözhetetlen. Az adó levonhatósága körében utalt a szakvélemény 6. oldalán tett azon megállapításra, miszerint a nyereségből még le kell vonni a társaság által fizetendő nyereségadót is, hiszen ez is olyan vállalkozást terhelő kiadás, mint az összes felmerült költség, és utóbb ezt a véleményét a tárgyaláson is megerősítette a szakértő. Mindezek alapján az alperes az árbevétel-arányos nyereségszámítási módot tartja alkalmazhatónak a nyereségadó egyidejű levonásával és e módszer alkalmazásával az általa meghatározott időhatáron belül a 43/A/II. számú iraton levezetett számítás alapul vételével álláspontja szerint legfeljebb 4 959 102 forint gazdagodás jöhet számításba. A másodfokú tárgyaláson az adó levonhatósága körében indítványozta az igazságügyi szakértő meghallgatását.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását indítványozta annak helyes indokaira tekintettel. A fellebbezés szerkezetét követve részletesen nyilatkozott az alperesi hivatkozásokra, jobbra megismételve az eljárás során következetesen képviselt jogi álláspontját, illetve az azt alátámasztó érveit, kitérve a szabadalomtörvény, annak időtartama és a gazdagodás kérdéskörére. Az igazságügyi szakértő meghallgatását ellenezte.

A fellebbezés nem támadta a kereset meghaladó részét elutasító rendelkezést, ezért azt a másodfokú bíróság nem érintette.

A fellebbezés nem alapos.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság döntésével, túlnyomórészt annak indokaira is kiterjedően egyetértett. Bár szükségesnek találta az ítéletet a tényállás tekintetében kis részben kiegészíteni, valamint a rendelkező részt pontosítani az előírt kötelezettségekre teljesítési határidő meghatározásával, mindez azonban az ítélet és érvei helytállóságát nem érintette.

A terméket az FVM Főosztályának nyilvántartása szerint az alperes első alkalommal az 1999. június 21. napján kelt 42001/677/99. számú engedély alapján hozta be Magyarországra. A felperes magyar leányvállalata 2005. március 4. napján az A. Kft-től olyan 1 literes kiszerelésű Enrovet készítményt vásárolt, aminek a lejárat ideje 2006. július 30., számla/flakon szerinti gyártási száma .../... és a mellékelt használati utasításon, valamint a termékflakonon szerepel a mycoplasmák elleni javallat, továbbá forgalmazóként az alperes van megjelölve. Az alperes a 2004. január 19-én kelt és a szakhatósághoz 2004. január 26-án érkezett beadványában kérte a készítmény javallatából a „mycoplasmák elleni hatékonyság” törlését, mellékelve a módosított használati utasítást és címketervet, amit az Állatgyógyászati Oltóanyag-, Gyógyszer- és Takarmány-Ellenőrző Intézet 2005. szeptember 22-én készített szakvéleménye alapján az FVM ...Főosztálya 2005. október 27-én kelt határozatával engedélyezett. Az alperes 2004. februárjában a külföldi gyártónál is kezdeményezte a termékcímkéből a sérelmezett javallat eltávolítását.

Az elsőfokú bíróság az így kiegészített tényállás alapján is okszerűen jutott arra a helyes következtetésre, hogy az alperes a szabadalombitorlást az Szt. 19. § (1) bekezdésének c) pontja és 24. §-ának (2) bekezdése szerint megvalósította és az ügyben kirendelt szakértő véleményében foglalt tényadatokat elfogadva az Szt. 35. § (2) bekezdés e) pontjának alkalmazásával helyesen kötelezte az alperest 174 884 347 forint gazdagodás visszatérítésére.

Az elsőfokú ítélet helytállóan állapította meg, hogy az alperes az ENROVET 10% A.U.V. készítmény importálásával, forgalomba ajánlásával és forgalmazásával a felperes perbeli szabadalmát sértő magatartást valósított meg és tényszerűen határozta meg a jogsértés időtartamát is. Téves az alperesnek a bitorlás kezdő időpontja tekintetében kifejtett azon álláspontja, hogy mindaddig nem valósulhatott meg a szabadalombitorlás, amíg a perbeli szabadalom megsemmisítése iránt indult eljárás eredményeként a korlátozott igényponthoz megnevezésre került a mycoplasmózis elleni védelem, melynek időpontját a jogerős határozathoz, illetve az „addendához” kötötte.

Az igényponthoz a szabadalom megsemmisítési eljárásban történő korlátozása a szabadalmi bejelentés (elsőbbség) időpontját nem változtatja meg. A másodfokú bíróság a perbeli szabadalommal kapcsolatban bitorlás miatt indult más perben hozott ítéletében, hasonló perbeli érvelés kapcsán már kifejtette: a szabadalmi oltalom az Szt. 18. §-a értelmében a bejelentés napjától áll fenn. Az Szt. 39. §-ának d) pontja alapján, ha a szabadalmat megsemmisítették, a végleges szabadalmi oltalom a bejelentés napjára visszaható hatállyal szűnik meg. A szabadalom korlátozása nem más, mint a szabadalom részleges megsemmisítése, amely a bejelentés napjára ugyanúgy visszaható hatályú, mint a teljes terjedelmű megsemmisítés. Ennél fogva a részben fennmaradó oltalom változatlanul a bejelentés napjától áll fenn, vagyis a szabadalmat úgy kell tekinteni, mintha a bejelentés időpontjától korlátozott tartalommal lett volna érvényben. Ebből pedig az

következik, hogy a bitorlás kezdő időpontja a szabadalmi bejelentés időpontját követően megvalósult bármely bitorló cselekmény legkorábbi időpontja (8.Pf.20.895/2006/8.). A perbeli szabadalom tárgyát képező találmány az igénypont korlátozását megelőzően is rendelkezett a mycoplasma fertőzés elleni indikációval, amelyre a szabadalmi bejelentéshez csatolt szabadalmi leírás és az abban szereplő a farmakológiai példák is utaltak, amint erre fellebbezési ellenkérelmében a felperes helyesen hivatkozott.

Hangsúlyozza emellett a másodfokú bíróság, hogy a szabadalombitorlás objektív felelősségen alapul. Ezért az bír relevanciával, hogy az alperes a szabadalom elsőbbségi időpontját követően a szabadalmas engedélye nélkül hasznosította az oltalom alatt álló találmányt. Annak nincs jelentősége, hogy az alperes vagy spanyol szállítója mikor, illetőleg milyen körülmények között szerzett tudomást az igénypont korlátozásáról és az igénypontban a mycoplasmózis elleni védelem kifejezett szerepeltetéséről.

A hatóanyag előállítási módjával és az oltalmi kör terjedelmével kapcsolatos alperesi védekezéssel szemben az elsőfokú bíróság helytállóan fejtette ki, miszerint a bitorlás megítélésénél közömbös, hogy az enrofloxacint milyen eljárással gyártották, mert az igényponti „ismert módon előállított” kifejezés a hatóanyag jellemző jelzője, műszaki tartalma nincs, így az oltalom terjedelmének meghatározásában sincs szerepe, ezért bármely módon nyert enrofloxacin magában hordozza a mycoplasma elleni hatást. Az alperes aggályaival szemben azt is helyesen fejtette ki, hogy a perrel érintett szabadalom eljárás-igénypontot tartalmaz, ami egy új készítmény előállítását védelmezi a benne pontosan meghatározott műszaki intézkedésekkel és a készítmény alkalmazási területének megjelölésével. Az elsőfokú bíróság a kialakult bírósági gyakorlatot követve vonta vizsgálat alá az oltalom tárgyi terjedelmét és állapította meg, hogy az alperesi eljárás is a perbeli szabadalom oltalmi körébe tartozik, mert megvalósítja az abban megjelölt valamennyi intézkedést, nevezetesen az adott enrofloxacin hatóanyagnak, az adott határértéken belüli 10%-os koncentrációban, a gyógyszer technológiában szokásos hordozó- és/vagy segédanyagokkal való összekeverését. Az ítélet (15-16. oldalain) idézte a Fővárosi Ítéltábla 8.Pf.20.428/2003/6. számú, illetve a Legfelsőbb Bíróság Pfv.IV.20.521/2004/10. számú, a tárgyi szabadalom bitorlásával kapcsolatos, korábbi eljárásban hozott határozatainak a megállapításait, amely döntések választ adtak az „ismert módon előállított” igényponti kitétel értelmezésére, az oltalmi kör terjedelmére és annak bitorlási perben való mikénti vizsgálatára, továbbá foglalkoztak a felhívott hivatali határozat indokolásában foglaltakkal. A másodfokú bíróság annak megismétlése nélkül csupán arra utal, hogy azt a jelen ügyre nézve is változatlanul irányadónak tekinti.

Az alperes nem vitatta, hogy az ENROVET terméket Magyarországra behozta és azt a kereskedelemben forgalmazta, de vitatta ezen magatartások jogsértő voltát és időtartamát. A másodfokú bíróság e körben is osztotta az elsőfokú bíróság következtetéseit. A 22. számú szakvélemény alapján helyesen állapította meg, hogy mycoplasma elleni javallattal ellátott gyógyszerkészítmény ténylegesen először

1999. június 28-án érkezett az alpereshez, így ez alapítja meg az importálás kezdő idejét és megfelelően kötötte a cselekmény befejezését 2004. február 23. napjához, mert a spanyol gyártó igazoltan ekkor semmisítette meg a neki visszaküldött sérelmes tartalmú címkéket. A forgalmazás körében a próbavásárlás igazolta, hogy 2005. március 5. napján még kereskedelmi forgalomban kapható volt a jogsértő indikációval ellátott termék, ezért eddig az időpontig a jogosulatlan hasznosítási cselekmény aggálytalanul megállapítható volt. Az ítéletben meghatározott elkövetési időtartamok megdöntésére az alperes állításai és bizonyítékai a Pp. 164. §-ának (1) bekezdése szerint nem voltak alkalmasak, e körben az elsőfokú bíróság a Pp. 206. §-ának (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően, a bizonyítékok okszerű mérlegelésével járt el.

Így a másodfokú bíróság sem találta bizonyítottnak azt az alperesi állítást, hogy 2003. július 22-ig kizárólag angol szövegű címkével történt a forgalmazás, ami minden szükséges információt tartalmazott, de rajta nem szerepelt a mycoplasmára vonatkozó információ és használati utasítás sem volt a készítményhez mellékelve. Az ítélet által elfoglalt álláspontot az is megerősíti, hogy állatgyógyászati készítmény csak jóváhagyott címkével és használati utasítással hozható forgalomba (22/1996/. (VII. 9.) FM rendelet 6. § (6) bekezdés, 36/2002. (IV. 29.) FVM rendelet 8. § (4) bekezdés, 88/2004. (V. 15.) FVM rendelet 56. § (1) és 59. § (1) bekezdés). A használati utasítás alapján a gyógyszer forgalmazó - az egyéb adatok mellett - köteles feltüntetni a terméken a készítmény javallatát a célzott állatfaj és a kezelendő betegség megjelölésével. Az elsőfokú bíróság a csatolt számla, használati utasítás és termékfotók alapján megfelelően értékelte, hogy a vásárló legalább eddig az időpontig egyértelműen kiolvashatta a készítmény paramétereit, tehát, hogy az mycoplasmózissal fertőzött szárnyasok kezelésére alkalmas oldat. Osztotta a másodfokú bíróság a ... és ..., illetve az egyéb betűkkel jelölt gyártási számok körében kifejtett ítéleti indokolást és helyes álláspontra helyezkedett az elsőfokú bíróság a spanyol gyártó címkékre vonatkozó nyilatkozata kapcsán is, ami legfeljebb csak annak alátámasztására volt elfogadható, hogy a megjelölt sarzsszámú termékek Magyarországon forgalomba kerülhettek, de azt már hitelt érdemlően nem bizonyították, hogy az azokon olvasható feliratok ténylegesen pontosan milyen betegségekkel szembeni felhasználásra ajánlották a készítményt. Arra is alaptalanul hivatkozott az alperes, hogy kizárólag az 1 literes terméken szerepelt a mycoplasmára való utalás, mert a keresetlevélhez csatolt F/6. jelű használati utasításon, amit ugyan a vevő az 1 literes kiszerezésű termékhez kapott, fel van tüntetve a 250 ml-es kisebb kiszerezés is. Annak pedig, hogy a vásárolt terméknek 2006. július 30. a lejárat ideje nincs üggyöntő jelentősége, mert függetlenül a gyártás idejétől az adott termék 2005. március 4. napján, tehát nem vitásan a lejárat előtt, jogsértő indikációt tartalmazva forgalomban volt.

Helytállóan állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy a használati utasításon a kifogásolt javallat törlése iránt a kérelem hatósághoz történő benyújtása, továbbá a címkék jogsértő jellegének a spanyol gyártóval való közlése önmagában nem alkalmas a jogsértés elhárítására, hanem ezzel párhuzamosan a forgalomban lévő termékek visszavonása is indokolt. Ezért az engedélyköteles módosítás

kérelmezésének 2004. január 19-i időpontja, illetve a gyártó 2004. februári megkeresése az országba történő behozatallal és forgalmazással elkövetett bitorlás megszüntetése megállapításának alapjául nem szolgálhat még akkor sem, ha az engedélyezési eljárás időtartama az alperes számára sérelmes. A másodfokú bíróság kiemeli, hogy a forgalomba hozatali engedélyben foglaltak módosítására vonatkozó hatósági jóváhagyás nem jelenti a szabadalombitorlás tényleges megszüntetését. Az állatgyógyászati készítmények forgalmazására vonatkozó jogszabályi előírás, miszerint a forgalomba hozatali engedélyben foglaltaktól csak engedély alapján lehet eltérni, csupán az alperes felelősségét veti fel az esetleges engedélytől eltérő forgalmazás miatt, amely azonban a pernek nem tárgya (22/1996/. (VII. 9.) FM rendelet 9. § (4) bekezdés, 36/2002. (IV. 29.) FVM rendelet 11. § (5) bekezdés, 88/2004. (V. 15.) FVM rendelet 32. § (5) bekezdés és 60. §). Az alperesnek módjában állt volna azt bizonyítani, hogy - akár a jogszabályban előírt engedély hiányában is - megtette azokat a szükséges intézkedéseket, amelyek alapot adnak a tényleges szabadalombitorlás abbahagyásának megállapítására.

A Pp. 164. §-ának (1) bekezdése alapján a per eldöntéséhez szükséges tényeket általában annak a félnek kell bizonyítania, akinek érdekében áll, hogy azokat a bíróság valónak fogadja el. A bizonyítás főszabálya szerint az alperest terhelte tehát azoknak az állításoknak a hitelt érdemlő igazolása, hogy a készítményt 2003. október 29-ét követően már mycoplasmózis ellen nem és miként ajánlotta, illetőleg 2004. január 19-től vagy 2005. október 27-től módosított használati utasítással forgalmazta. Minderre vonatkozóan az alperes azonban csak előadást tett, állításainak alátámasztására értékelhető bizonyítékot nem szolgáltatott. Ezért súlytalan az az érvelése, hogy a felperes által csatolt számla csak minősített körülmények között megvalósult vásárlás esetén lenne alkalmas annak bizonyítására, hogy a kifogásolt használati utasítás e vásárlás alkalmával került a felperes birtokába.

Tévesen hivatkozott arra az alperes, hogy az ideiglenes intézkedés tárgyában hozott másodfokú végzésben foglaltakhoz a per érdemi eldöntése során az elsőfokú bíróság kötve van. A bíróságnak az ideiglenes intézkedés tárgyában hozott döntése az intézkedést megalapozó tényeknek csak a valószínűsítésén és nem hitelt érdemlő bizonyításán alapul. A lefolytatott bizonyítás eredményeként a jogsértés megállapítása az ügy érdemére tartozó kérdés. Ezért a jogerős végzésnek az a megállapítása, hogy a rendelkezésre álló adatok alapján a jogsértés valószínűleg már nem áll fenn, érdemben nem dönti el a pert, az az elsőfokú bíróságot nem köti.

A kifejtettek alapján az elsőfokú bíróság hibátlanul lefolytatott eljárás eredményeként jutott arra a meggyőződésre, hogy a megjelölt időtartamban az alperes az ENROVET oldat Magyarországra történő behozatalával, itt forgalomba ajánlásával és forgalmazásával bitorolta a felperes perbeli szabadalmát és a jogszabálynak megfelelően kötelezte őt adatszolgáltatásra és a jogsértésnek a szaklapokban való közzétételére.

Az elsőfokú bíróság a jogszabály helyes értelmezésével és alkalmazásával kötelezte az alperest a gazdagodás visszatérítésére, helytállóan fejtette ki, hogy szabadalombitorklás esetén gazdagodásként a megállapított jogsértéssel összefüggésben a jogsértő által elért profit elvonására kell sor kerüljön, a jogalap nélküli gazdagodás Ptk. 361. §-ában meghatározott szabályaitól eltérően. E körben kifejtett indokaival a másodfokú bíróság teljes mértékben egyetértett.

Osztotta a másodfokú bíróság a gazdagodás mértékének meghatározásánál alkalmazott módszert is. Az első fokon eljáró bíróság a jogtalan előnyt akként számította ki, hogy a jogsértő termék értékesítéséből eredő megállapítható árbevételből levonásba helyezte a termékhez közvetlenül köthető, feltárható költségeket, - ami az adott esetben magába foglalta a bekerülési értéket, a vizsgálati költséget, fuvarköltséget - és a különbséget tekintette gazdagodásnak. A fellebbezés, döntően a számviteli törvény szabályaira hivatkozva, tévesnek tartotta, hogy az árbevételből csak a közvetlen költséget vonta le a bíróság, mert álláspontja szerint ez a számítási mód nem tükrözi a tényleges eredményt.

A másodfokú bíróság egyetértett az elsőfokú bíróságnak azzal az okfejtésével, hogy a gazdagodás számításánál kizárólag a jogsértő módon értékesített termékkel közvetlenül összefüggésbe hozható költségek vehetőek figyelembe. Az elsőfokú bíróság helyesen támaszkodott a perben kirendelt szakértő 39. szám alatt előterjesztett szakvéleményére, azon belül is az 5. számú mellékletre. A felhívott irat az előző mellékletekben kimunkált számításokon alapul, amelyekben a szakértő már figyelembe vette a termékek beszerzési árát, a beszerzéshez kapcsolódó költségek arányosított összegét, így a fuvarozással, és egyéb közvetlen költségekkel felmerült kiadásokat. A teljes árbevételből levonva a beszerzési értéket és az egyéb feltárt közvetlen költségeket az elsőfokú bíróság a rendelkezésre álló adatok alapján helyesen határozta meg a gazdagodás összegét 174 884 347 forintban (39. szakvélemény, 5. számú melléklet).

Teljes mértékben osztotta a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság álláspontját, miszerint további költségek nem voltak az adott termék jogsértő forgalmazásával bizonyítottan összefüggésbe hozhatóak. A szakvéleményben kimunkált további közvetett, ún. arányos általános költségekre vonatkozó tényleges adatok a nyereség kimutatásból nem voltak nyerhetőek, ekként nem voltak megállapíthatóak az alperesi céghez, annak működésével kapcsolatos olyan költségek, amik közvetlenül összefüggésbe hozhatóak az adott termékkel. Nyilvánvaló, hogy egy termék forgalmazásához szükséges a társaság létezése, ezért a cég működésével kapcsolatos ténylegesen felmerülő és szükséges költségek arányos része elszámolható, de azok az adott esetben bizonyításra nem kerültek, arra az alperes nem is hivatkozott és a szakértő adatot nem talált. Mivel arra nem merült fel adat, hogy az alperes csak a perbeli termék forgalmazásával foglalkozott, ezért a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján további, ún. közvetett költségeket nem látott elfogadhatónak a másodfokú bíróság. Arra a teljes árbevétel vagy az ELÁBÉ arányos számítása nem volt alkalmas, ahhoz a tényleges költségek igazolása, a

termékkel való közvetlen összefüggésének vizsgálata és ezt követő arányos számítása szükséges.

Hangsúlyozza a másodfokú bíróság, hogy a fellebbezés, amely a közvetett költségek számításba vételével érvel, nem határozta meg pontosan, hogy melyek azok a további költségek - a már figyelembe vett közvetlen költségek mellett - amelyek még csökkentésként értékelhetők. Jobbára csak általánosságban, a jogszabály szövegére utalva fejtette ki, hogy a közvetett költségeket is le kell vonni a gazdagodás számítása során. Hivatkozott az összegszerűen meg nem jelölt, le nem vont vállalkozási adóra. E körben utalt a szakértő tárgyaláson is megerősített előadására, miszerint a nyereségből még levonásba kell helyezni a társaság által fizetendő nyereségadót is és arra tekintettel, hogy érvelését az elsőfokú bíróság nem vette figyelembe, a szakértő ismételt meghallgatását indítványozta.

A bizonyítási eljárás során feltárt és nem vitatott könyvviteli adatok alapján a gazdagodás összegének számítása, ahogy azt az elsőfokú bíróság is helyesen kifejtette, már nem könyvszakértői, hanem jogi megítélést igényelt, ezért a szakértő ismételt meghallgatására vonatkozó indítványnak a másodfokú bíróság nem adott helyt. Ezen túl a másodfokú bíróság álláspontja szerint a szakértő meghallgatása sem eredményezett volna kedvezőbb elbírálást, mert a felperes helyesen hivatkozott arra, hogy a bevétel realizálódásakor megfizetett adó annak visszafizetése esetén adóalapot csökkentő tétel lesz.

Mindezek alapján a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét - lényegében helyes indokai alapján - a Pp. 253. § (2) bekezdésének alkalmazásával helyben hagyta.

Az eredménytelenül fellebbező alperes a felperes másodfokú eljárással felmerült költségét, ami a kettős képviseletre figyelemmel a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (1) és (5) bekezdése és a 24/2004 (VI. 30.) IM rendelet 3. § (1) és (5) bekezdése szerint megállapított, áfával növelt ügyvédi és szabadalmi ügyvivői munkadíjat foglalja magában, a Pp. 78. §-ának (1) bekezdése alapján köteles megfizetni.

Budapest, 2010. november 25.

. Lesenyei Terézia s.k.

a tanács elnöke

. Pullai Ágnes s.k.

előadó bíró

Dr. Békefiné dr. Mózsik Tímea s.k.

bíró

A kiadmány hitelül: