



Fővárosi Ítéltábla

8.Pf.20.427/2021/8.

A Fővárosi Ítéltábla az Oppenheim Ügyvédi Iroda (ügyvéd címe., ügyintézők: dr. László Áron Márk és dr. Mező Barnabás ügyvédek) által képviselt felperes neve (felperes címe Németország) felperesnek – a Csatádi Ügyvédi Iroda (ügyvéd címe1., ügyintéző: dr. Csatádi Krisztina ügyvéd) által képviselt alperes neve (alperes címe. II/11.) alperes ellen védjegybitorlás megállapítása és jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 2021. március 11. napján kelt 1.P.21.099/2020/20. számú ítélete ellen az alperes 21. sorszám alatt előterjesztett fellebbezése folytán – tárgyaláson kívül – meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érinti, fellebbezett rendelkezését részben megváltoztatja és a védjegybitorlás kezdő időpontját a „S... FORTE” megjelöléssel ellátott étrend-kiegészítő országba behozatala, illetve raktáron tartása tekintetében 2019. augusztus 7. napjában, forgalmazása tekintetében 2019. augusztus 8. napjában állapítja meg, egyebekben helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy a felperesnek 15 napon belül fizessen meg 200.000 (Kétszázezer) forint másodfokú perköltséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

[1] A kérelmező 1966. november 1-i elsőbbséggel jogosultja a 324 672 lajtronszámú „...pret” nemzetközi szóvédjegynek, melynek oltalma a Nizzai Megállapodás 5. osztályában „gyógyszerek” árukra terjed ki. A németországi székhelyű kérelmező gyártja az orrmelléküregek gyulladásának kezelésére szolgáló, vény nélkül kapható „...pret” és „...pret Forte” elnevezésű gyógyszereket, melyeket a magyar piacon a S.H. cég forgalmaz.

[2] A kérelmezetti társaság tevékenysége élelmiszer nagykereskedelem, gyógyszer, gyógyászati termék nagy- és kiskereskedelem. Stratégiai partnere a S. cseh gyógyszergyártó cég cseh gyógyszer cég (a továbbiakban: S. cseh gyógyszergyártó cég), amelynek termékeit Magyarországon kizárólagosan a kérelmezett jogosult forgalmazni. A S. cseh gyógyszergyártó cég 2005. óta gyártja a szintén az orrmelléküregek gyulladásának kezelését célzó, „S... FORTE” nevet viselő étrend-kiegészítő termékét, jogosultja az 5. áruosztályban a „S... FORTE” védjegynek Csehországban és Szlovákiában. A kérelmezett 2019. tavaszán kezdte bevezetni a nevezett étrend-kiegészítő terméket a magyar piacon, a készítményt az Országos Gyógyszerészeti és Élelmezés-egészségügyi Intézet (OGYÉI) 2019. június 12. napján vette nyilvántartásba OGYÉI/35.391-2/2019 számú határozatával. Az alperes 2019. augusztus 7. napján 4.032 doboz terméket importált és raktározott be, azok drogériákba, gyógyszertárakba való kiszállítása a következő naptól kezdődött. A termékismertető forgalmazóként a kérelmezettet nevezi meg.

[3] A felperes módosított keresete annak megállapítására irányult, hogy az alperes 2019. június 15. napjától 2020. szeptember 2. napjáig azzal, hogy „S... FORTE” megjelöléssel ellátott étrend-kiegészítőt az országba behozott, forgalmazott, raktáron tartott, bitorolta a ...2 lajtromszámú „...pret” nemzetközi szóvédjegyét. Kérte az alperest a jogsértő magatartástól a jövőre nézve eltiltani, adatszolgáltatásra és elégtétel adására kötelezni, továbbá kérte a jogsértő termékek alperesi székhelyen és telephelyen történő lefoglalását és megsemmisítésének alperesi költségen való elrendelését. Jögalapul a védjegyek és a földrajzi árujelzők oltalmáról szóló 1997. évi XI. törvény (Vt.) 76/N. § (1)-(2) bekezdéseire, 12. § (1) bekezdésére, (2) bekezdés b) pontjára, (3) bekezdés b), d) pontjaira, 27. § (1) bekezdésére, (2) bekezdés a) b) d) és f) pontjaira hivatkozott. A jogsértést abban határozta meg, hogy a sérelmezett magatartások során az alperes engedélye nélkül használja gazdasági tevékenysége keretében a védjeggyel összetéveszthető megjelölést.

[4] Az alperes ellenkérelmében elsődlegesen a per megszüntetését indítványozta több okból, de vitatta a keresetet érdemében is, mert álláspontja szerint nem valósít meg védjegybitorlást.

[5] A törvényszék 1.Pk..../2020/12. számú, a Fővárosi Ítéltábla 8.Pkf..../2020/3. számú határozata folytán jogerőre emelkedett végzésében ideiglenes intézkedéssel eltiltotta az alperest attól, hogy a „S... FORTE” megjelöléssel ellátott étrend-kiegészítő terméket Magyarország területére behozza, forgalmazza, raktáron tartsa, továbbá elrendelte ezen termékek alperes telephelyén és székhelyén történő lefoglalását.

[6] Az elsőfokú bíróság – a keresetet túlnyomó részben alaposnak találva – az ítéletével megállapította, hogy az alperes 2019. június 15. napjától 2020. szeptember 2. napjáig azzal, hogy „S... FORTE” megjelöléssel ellátott étrend-kiegészítőt az országba behozott, forgalmazott, raktáron tartott, bitorolta a felperes ...2 lajtromszámú „...pret” nemzetközi szóvédjegyét és eltiltotta őt a további jogsértéstől. Kötelezte az alperest, hogy 15 nap alatt

szolgáltasson adatot a jogsértő termékek előállításában, forgalmazásában résztvevőkről, az ilyen áruk terjesztésére kialakított üzleti kapcsolatokról, az ilyen árukat birtoklók, valamint a forgalmazásba bevont nagy- és kiskereskedők nevéről és címéről, az érintett áruk Magyarországra behozott mennyiségéről, beszerzési áráról, forgalmazott mennyiségről és a forgalmazással elért nettó árbevételről, havi bontásban. Elrendelte a bitorlással érintett „S... FORTE” termékek alperesi székhelyen (alperes címe. II/11.) és telephelyen (alperesi telephely címe alaksor 1.) történő 15 napon belüli lefoglalását, alperesi költségen történő megsemmisítését. Kötelezte az alperest, hogy 8 nap alatt - 3 hónap időtartamra - tegye közzé a „simply-you.hu” honlap fő oldalán legfelül Times New Roman betűtípussal, 12-es betűmérettel az ítélet jogsértést megállapító rendelkező részét. Az ezt meghaladó keresetet az elsőfokú bíróság elutasította. Végül kötelezte az alperest, hogy 15 nap alatt fizessen meg a felperes részére 1.445.500 forint perköltséget.

[7] A törvényszék elsődlegesen a per megszüntetése kérdésében foglalt állást. Utalva az ügyvédi tevékenységről szóló 2017. évi LXXVIII. törvény (Ütv.) 28. § (1-(2) bekezdéseire, 89. § (2) bekezdés c) pontjára, valamint az Oppenheim Ügyvédi Iroda Alapító Okiratának 4. pontjára kifejtette, hogy nincs olyan előírás, ami szerint a meghatalmazást csak az irodavezető ügyvéd fogadhatná el. Az Ügyvédi Kamara nyilvántartása igazolja, hogy a meghatalmazásokat aláíró dr. László Áron Márk és dr. Mező Barnabás ügyvédek érvényes kamarai tagsággal rendelkező tagjai az Oppenheim Ügyvédi Irodának, tehát annak képviseletében jogszerűen eljárhatnak. Hiánypótlás keretében a jelen perre vonatkozó szabályszerű meghatalmazás csatolásra került, így az alperes anyagi jogi kifogása alaptalan.

[8] Az indokolásban rögzítette, miszerint a felperes lajstromkivonattal igazolta, hogy 1966. november 1-i elsőbbséggel jogosultja a 324 672 lajstrom számú „...pret”, Magyarországot is megjelölő nemzetközi szóvédjegynek a Nizzai Megállapodás 5. áruosztályban. Igazolást nyert, hogy az alperes fő tevékenysége egyéb élelmiszer nagykereskedelem, gyógyszer, gyógyászati termék nagy- és kiskereskedelem. Kitért rá, hogy az alperes a felperes által kifogásolt magatartások megtörténtét nem vitatta.

[9] Az összetéveszthetőség körében a törvényszék figyelembe vette a felek által felhívott általános vizsgálati szempontokat, bírósági döntéseket, köztük az Európai Unió Bírósága C-39/97. számú Canon ügyben, a C-251/95. számú Sabel, valamint a C-342/97. számú Lloyd ügyben hozott határozatait, az Európai Parlament és a Tanács 2008/95/EK irányelv rendelkezéseit, a védjegyekről szóló tagállami jogszabályok közelítéséről, különösen a (4), (8), (10) és (11) preambulum bekezdéseket. Rámutatott, hogy a perben kizárólag a védjegyszó és az alperesi megjelölés hasonlítható össze, így a terméksomagolások nem vizsgálhatók. Annak sincs jelentősége, hogy a „S... FORTE” terméket más országban az alperes forgalmazhatja, mert ez a védjegy magyarországi kiterjesztéssel nem rendelkezik.

[10] A védjegy és a „S... FORTE” megjelölés összevetése eredményeként az összetéveszthetőség szintjét elérő vizuális, fonetikai és konceptuális hasonlóságot látott kimutathatónak. A „S... FORTE” megjelölésből az első szót tekintette domináns elemnek, mert a „forte” a magasabb hatóanyag kifejezésére általánosan alkalmazott kifejezés, így nem

ad kellő elhatárolást. Megállapította, hogy a „...pret” és „S...” szavak első öt karaktere azonos, a két betű eltérés a szavak végén található, ez vizuális hasonlóságot eredményez. A védjegy kiejtése „...pret”, a megjelölése „szinupo”, vagyis az első öt karakter azonosan hangzik. A magyar kiejtési szabályok szerint a szavak első szótagja a hangsúlyos, és ez az azonos első két szótagra esik, így fonetikai hasonlóság is fennáll. A fogalmi hasonlóságot értékelve kifejtette, hogy az átlagos figyelemmel eljáró végfelhasználó átlagfogyasztók nem feltétlenül vannak tisztában a szavak jelentésével, különösen azzal nem, hogy az orrmelléküreg latin elnevezése ...s paranasales, így fantáziaszóként észlelik a szavakat, de azt mindenképpen érzékelik, hogy azok elején azonos sorrendben követik egymást a mással- és magánhangzók. A szakemberek - gyógyszerészek, üzleti partnerek - tisztában lehetnek a szavak ezen jelentésével, így a fogalmi hasonlóság vonatkozásukban feltehetően fennáll. Az ítélet hangsúlyozza, hogy az összetéveszthetőség lehetőségének kell fennállnia, nem tényállási elem annak tényleges bekövetkezése.

[11] Az áruk összevetése körében rámutatott, hogy a védjegy az 5. osztályban a gyógyszerek tekintetében áll oltalom alatt, a kérelmezett terméke étrend-kiegészítőnek minősül, vagyis célját tekintve mindkét készítmény az egészség megőrzésére, betegség (orrmelléküreg-gyulladás) kezelésére szolgál, a terjesztési csatornáik is hasonlóak, mindkettő gyógyszertárban kapható és a releváns fogyasztók is azonosak. A törvényszék kitért arra is, hogy a „S...” megjelölés nem írja le az 5. osztályba sorolt gyógyszer, illetve étrend-kiegészítő terméket, így nem arról van szó, hogy a kérelmező kisajátított egy kifejezést, amelyre a versenytársaknak is szüksége lehet, ekként alaptalanul hivatkozott a kérelmezett a Vt. 15. § (1) bekezdés b) pontjára. Mindezek alapján az áruk hasonlósága megállapítható.

[12] A törvényszék az alperesi hivatkozással szemben nem tartotta előkérdésnek a GVH előtti eljárást, figyelemmel arra, hogy abban más vizsgálati szempontok érvényesülnek, és az esetleges felperesi jogsértés - Tpv. 11. § 21. § - a védjegybitorlás megállapíthatóságát nem érinti. Emellett téves az az alperesi álláspont, hogy jogszabály előírja az eljárás kötelező felfüggesztését. Nem tekintette előkérdésnek a S. cseh gyógyszergyártó cég védjegybejelentési kérelmét sem, mert amennyiben a megjelölés Magyarországon oltalmat kap, annak jogosultja nem az alperes lesz, az nem lesz korábbi elsőbbségű a felperesi védjegyénél, továbbá a saját védjegy létezése sem zárja ki a védjegybitorlást.

[13] Mindezeket értékelve az elsőfokú bíróság a védjegybitorlást a felperes által megjelölt időszakra nézve megállapította és alkalmazta – egy kivételével – a kért jogkövetkezményeket, amelyek körét jogszabály határozza meg. Kifejtette, miszerint nem vizsgálati szempont, hogy okoz -e hátrányt a jogsértő termék lefoglalása, illetve megsemmisítése, mint ahogy az sem, hogy az adatszolgáltatás körében alperes üzleti titkai részben nyilvánosságra kerülnek. Az alperes köteles bizonyos, a bíróság által pontosan körbe határolt üzleti adatai kiszolgáltatására, mert jogellenes magatartása következményeit ily módon is köteles viselni. Az adatszolgáltatás körében az áruk reklámozására használt médiumok és az erre vonatkozó reklámköltségek adatainak szolgáltatására azonban nem kötelezte az alperest figyelemmel arra, hogy a 2021. február 10. napján előterjesztett kérelem nem tartalmaz megállapításra irányuló kérelmet a reklámozás körében, így ezzel kapcsolatban jogkövetkezmény sem kérhető.

[14] A döntés ellen az alperes fellebbezett, ebben elsődlegesen a Pp. 379. §-a alkalmazásával az ítélet hatályon kívül helyezését és az eljárás megszüntetését, másodlagosan a Pp. 380. § c) pontja szerint az ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság új eljárásra és új határozat hozatalára utasítását, harmadlagosan a Pp. 383. § (2) bekezdése alapján az ítélet megváltoztatását és a kereset elutasítását, negyedlegesen a Pp. 381. §-a alkalmazásával az ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság új eljárásra és új határozat hozatalára utasítását, továbbá valamennyi petitum esetén az előzetesen elrendelt ideiglenes intézkedés hatályának megszüntetését kérte.

[15] Továbbra is hivatkozott rá, hogy a felperesi jogi képviselő a Ptk., Pp. és Ütv. szabályai szerint a képviseleti jogát, s ekként a felperes az eljárásjogi értelemben vett perbeli legitimációját nem igazolta. Megismételte, hogy a kötelező jogi képviseletet igénylő ügyben az eljárás megindításakor kell megfelelően igazolni a képviseleti jogosultságot, és a bíróságnak a per teljes tartama alatt hivatalból kell vizsgálnia a meghatalmazás szabályszerűségét, ez utólag nem küszöbölhető ki. A külföldön kiállított F/8 és F/11 szám alatti okiratok alaki hibában szenvednek, mert nem tartalmaznak felülhitelesítést, ez pedig olyan eljárási akadály, ami miatt a keresetlevél visszautasításának, illetve az eljárás mérlegelést nem tűrő, hivatalból történő megszüntetésének van helye. A szabályszerű meghatalmazást nem tartalmazó kereset joghatás kiváltására alkalmatlan, ezért az ítélet kötelező hatályon kívül helyezésének és az eljárás megszüntetésének van helye.

[16] Másodlagos fellebbezési kérelme körében visszautalva a 10. sorszámon előterjesztett válasziratában foglaltakra fenntartotta, hogy joggal való visszaélést valósított meg a felperes alanyi jogérvényesítése az eljárásban, ugyanis magatartása korlátozza a versenyt és különösen akadályozza az azonos hatóanyagú, gyógynövény tartalmú versenytársi termék hazai piacra lépését és piaci részesedés szerzését, amit csatolt nyilatkozatában a GVH is megállapított. Ezt a bíróság nem hagyhatta volna figyelmen kívül, azonban egyáltalán nem vonta vizsgálódási körébe a joggal való visszaélésre vonatkozó alperesi hivatkozást, és nem tért ki az érvelés, illetve a felajánlott bizonyítás mellőzésének okára sem. Rámutatott, hogy a felperes részéről a perfelvételi tárgyaláson előterjesztett több oldalas keresetmódosítás nem minősülhet keresetleszállításnak, mert új elemeket tartalmazott a keresethez és az ideiglenes intézkedés iránti kérelemhez képest (jogsértésbizonyítás nélküli állítása 2019. 06. 15. – 2020. 09. 02. között), továbbá elállt a kérelem jelentős elemeitől, amihez alperes nem járult hozzá. Kifejtette, miszerint a Pp. és a Vt. kizárja az ideiglenes intézkedés iránti kérelemtől eltérő tartalmú kereseti kérelem érvényesítését a védjegybitorlási perben, és mivel a jogszabályban előírt 15 napos határidőben a felperes nem ennek megfelelően járt el az alperes kérte az elrendelt intézkedés megszüntetését. Mindezeket az elsőfokú bíróság figyelmen kívül hagyta, jogi álláspontjának hiánya miatt az ítélet olyan formai hiányosságban szenved, ami a fellebbezés érdemi elintézését akadályozza, ezért a súlyos anyagi jogsértés miatt a határozat hatályon kívül helyezése és az eljárás megismétlése indokolt.

[17] Az alperes szerint a törvényszék a tényállás téves és iratellenes, sok helyen hiányos megállapításával, hibás jogi következtetés alapján okszerűtlen és megalapozatlan ítéletet

hozott. Utalva a Pp. 203. § (2) bekezdés a) pontjára a fellebbezés 60. pontjában felsorolta azokat az általa tett a tény- és jogállításokat, amelyeket a felperes nem vitatott és sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság eljárása során ezeket teljesen mellőzte, továbbá a mellőzés indokaira sem tért ki. Hangsúlyozta, hogy az ítéletben megállapítottakkal szemben okiratokkal igazolta, hogy a „S... FORTE” termék ténylegesen, első alkalommal 2019. augusztus 7. napján érkezett Magyarországra, a kiszállítás pedig az ezt követő napon kezdődött meg. Újfent hivatkozott a T-202/04. számú, ECHINACID-ECHINAID ügyben kifejtettekre, mely alátámasztja, hogy a tárgyi perrel érintett védjegy és megjelölés nem téveszthetők össze, és ennek a veszélye sem áll fenn. Fenntartotta, hogy nincs vizuális, fonetikai, illetve konceptuális hasonlóság az árujelzők között, a védjegy nem bír fokozott megkülönböztető képességgel. Érvei szerint az átlagosnál magasabb figyelemmel eljáró, fitoterápiás termékek iránt érdeklődő fogyasztók speciális ismeretekkel rendelkeznek, az összetett megjelölés részét képező „,...” leíró elemet nem tekintik dominánsnak és megkülönböztetőnek, bennük az ütköztetett megjelölések nem keltik azt a látszatot, mintha az általuk jelölt termékek egy gyártótól származnának, kereskedelmi eredetük azonos lenne. Mindezekre tekintettel az ítélet megváltoztatásának, a kereset elutasításának van helye.

[18] Negyedleges fellebbezési kérelme alapján az eljárás megismétlése vagy kiegészítése szükséges, mert az elsőfokú eljárás lényeges szabályainak megsértése az ügy érdemi eldöntésére kihatott, és annak orvoslása a másodfokú eljárásban nem lehetséges vagy nem észszerű. Megítélése szerint az alperesi nyilatkozatok felperes által nem vitatott elemei bizonyítás lefolytatását tették volna szükségessé a jogsértések időpontja, az alkalmazható uniós döntések, a felajánlott és indítványozott bizonyítékok és a felfüggesztésre okot adó körülmények tekintetében. Előadta, hogy sérültek eljárási jogai, mivel csak a perfelvételi tárgyalás napján kapta kézhez a felperes 18/F/1 alatti keresetmódosítását, melyre a Pp. 196. § (1) bekezdés b) pontkába ütköző módon kérése ellenére nem kapott a bíróságtól határidőt nyilatkozat tételére, ami azért is indokolt lett volna, mert a törvényszéknek tudomása volt az ideiglenes intézkedés nyomán elrendelt végrehajtásról. Ezért úgy nyilatkozott, hogy a módosításhoz nem járul hozzá, a benne foglaltakat teljes egészében vitatja. Ismételten hivatkozott a behozatal, raktáron tartás és forgalomba hozatal tényleges megkezdésének 2019. augusztus 7., illetve 8. napi időpontjaira.

[19] Utalt a végrehajtás megszüntetése iránt általa kezdeményezett, a PKKB előtt folyamatban lévő perre, ahol a felperes nem vitatta, hogy az alperes még az ideiglenes intézkedés elrendelése előtt felfüggesztette a termék behozatalát, raktározását és forgalmazását, ezért is hiúsult meg a foglalás, és a felperes kizárólag a kereskedelemről való visszahívás körében vitatta az önkéntes teljesítést. Utólagos bizonyítás körében csatolta A/45 alatt a PKKB 21.G.300.148/2021/11. számú pervezető végzését, továbbá A/46 számon a törvényszéken előterjesztett keresetlevelet és az áttételről szóló végzést. Változatlanul a jelen per előkérdésének minősítette a Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala (a továbbiakban: Hivatal) előtt a S. cseh gyógyszergyártó cég részéről a „S... FORTE” megjelölés lajstromozása iránt indított eljárás eredményét, tekintettel arra, hogy a védjegyoltalom megadása kizárta teszi az FCI ügy alkalmazását. A felhívott ítélet egyrészt nem a nemzeti védjegyütközés jogterületére szól másrészt rögzíti, hogy a bitorlási eljárás nem foszthatja meg vagy üresítheti ki a szakhatóság érdemi vizsgálatának eredményét, azaz, védjegybitorlási per bejegyzett védjegy ellen csak abban az esetben indítható, ha a bejegyzési eljárás során nem került érdemi vizsgálat alá, vagyis sem észrevételt, sem felszólalást nem nyújtottak be a

szakhatósági eljárásban. Ennek okán továbbra is fenntartotta a felfüggesztésre irányuló indítványát, amit amiatt is indokoltnak tartott, hogy a Hivatal időközben a S. cseh gyógyszergyártó cég által bejelentett „S... Forte” szömegjelölésre az 5. osztályban az étrend-kiegészítő termékekre 234 035 lajstromszámon oltalmat adott. Nyomattékkal hivatkozott rá, miszerint nem mellőzhető a gyógyszer és az étrend-kiegészítő közötti különbség, hiszen a termékek besorolása, értékesítési területe, értékesítési csatornái és fogyasztói köre egymással nem azonosítható. Megítélése szerint az elsőfokú bíróság jogsértőn állapította meg a megjelölések összetéveszthetőségének veszélyét és kereseten túlterjeszkedően a termékek azonos áruosztályba sorolását.

[20] A felperes fellebbezési ellenkérelme az ítélet helybenhagyására irányult, annak helyes indokaira tekintettel.

[21] A fellebbezés nem támadta a döntés meghaladó keresetet elutasító rendelkezését, ezért ebben a részében az ítélet a Pp. 358. § (5) bekezdés 3. mondata értelmében jogerőre emelkedett.

[22] A fellebbezés kis részben, a jogsértés kezdő időpontja tekintetében alapos.

[23] Az elsőfokú bíróság a tényállást kellő mélységben feltárta, abból a lefolytatott bizonyítási eljárás alapján, az anyagi és eljárási szabályok megfelelő alkalmazásával, jogszabálysértés nélkül okszerűen és a kialakult joggyakorlattal összhangban jutott arra a következtetésre, hogy az alperes a sérelmezett magatartásokkal megvalósította a felperes védjegyének bitorlását. Döntésével és indokaival a másodfokú bíróság - a jogsértés megkezdése időpontjának meghatározása kivételével - mindenben egyetértett, kizárólag a fellebbezésben foglaltak miatt az alábbiakat fejt ki.

[24] A felperesi képviselő szabálytalanságát állító ismételt alperesi érveléssel szemben a másodfokú bíróság visszautal az ideiglenes intézkedés elrendelésének felülbírálata során tett megállapítására, aminek lényege szerint dr. László Áron Márk és dr. Mező Barnabás ügyvédek mindketten érvényes kamarai tagsággal rendelkező tagjai az Oppenheim Ügyvédi Irodának, jogosultak megbízás elfogadására, meghatalmazás aláírására, és ilyen irat mindkét ügyvédtől rendelkezésre áll. A Kúria a másodfokú határozatot felülvizsgáló Pfv.IV.20.915/2020/8. számú végzésében kimondta, miszerint a kérelmező, jelen per felperese kérelméhez csatolt meghatalmazást, majd a meghatalmazás hiányosságait a bíróság felhívására jogi képviselője pótolta, így a kérelem visszautasítása sem a Pp. 176. § (1) bekezdés l) pontja, sem e) pontja alapján sem volt indokolt, a kérelmező perbeli jogképességének hiánya fel sem merült. Megjegyzi a másodfokú bíróság, hogy az iratok között elfekszik egy a „...pret” védjegy bitorlásával kapcsolatos eljárás vitelére szóló, 2020. április 28. napján adott megbízás, amihez apostille-t is mellékel a felperes. Tehát nem állja meg a helyét az alperes Pp. 379. §-ára alapított kötelező hatályon kívül helyezésre és Pp. 240. § (1) bekezdés h) pontjára alapított eljárás megszüntetésre irányuló kérelme.

[25] Az alperes másodlagos kérelme sem vezetett eredményre, amely szerint a felperes joggal való visszaélésével kapcsolatos érvelését az elsőfokú bíróság nem vonta vizsgálódása körébe. Ez a mulasztás nem teszi szükségessé a határozat hatályon kívül helyezését, mert az ügy érdemére nincs kihatása és a másodfokú eljárásban orvosolható volt. Ebben a kérdésben az ítéltábla a felperes ellenkérelmében kifejtetteket osztotta, miszerint nem tekinthető a jog visszaélésszerű gyakorlásának, ha a felperes bíróság előtt kíván érvényt szerezni a védjegyoltalom alapján őt megillető kizárólagos jognak, amit abszolút szerkezete következtében mindenki köteles tiszteletben tartani. Nem értékelhető joggal való visszaélésnek, hogy párhuzamos eljárások vannak folyamatban, melyek során a felperes védjegyjoga kizárólagosságának megőrzésére, illetve a megjelölés más javára történő lajstromozásának megakadályozására törekszik. Ezen a megítélésen nem változtat a GVH felhívott nyilatkozata, hiszen a hatóság a Tpv. alapján vizsgálódik, így még ha a felperes magatartását versenyjogilag sérelmesnek is találja, annak következményei a jelen perben nem vonhatók le, és nem szolgálhat az alperes számára a védjegybitorlás alóli kimentésül.

[26] Az alperes másodlagos fellebbezési kérelmének további részét, a felperes 18/F/1 alatti beadványa tartalmának minősítését illetően az ítéltábla szintén az elsőfokú bírósággal és a felperessel ért egyet. A felperes ebben az iratban új tényelőadást nem tett, keresetétől nem állt el, csupán a védjegybitorlónak állított magatartások egyike, nevezetesen az összehasonlító reklám tekintetében nem tartotta fenn a továbbiakban igényét, illetve a folyamatos jogsértés helyett a bitorló magatartás időközbeni abbahagyása miatt a végrehajtási eljárásban kifejtettek szerint a jogsértés végét 2020. szeptember 2. napján határozta meg. A tárgyalási jegyzőkönyvből kitűnik az is, miszerint az alperes a bíróság arról szóló tájékoztatását, hogy keresetleszállításról van szó tudomásul vette. Az alperes eredménytelenül állította eljárási jogának sérelmét, mert a tárgyalási jegyzőkönyv nem tartalmazza, hogy a felperesi előkészítő iratra való nyilatkozattételre határidőt kért volna, illetve, hogy az erre irányuló kérelmének a törvényszék nem adott helyt, és nem élt jegyzőkönyv kiegészítési kérelemmel sem. Helyesen mutatott rá a felperes arra, hogy az alperes nem volt elzárva attól, hogy a beadványra a tárgyaláson szóban nyilatkozzon. Tévesen érvelt azzal is az alperes, hogy a védjegybitorlási perben kizárt az ideiglenes intézkedés iránti kérelemtől eltérő tartalmú kereseti kérelem érvényesítése, ilyen tilalmat sem a Vt., sem a Pp. nem fogalmaz meg. Egyebekben nem valós az a fellebbezési állítás sem, hogy a felperes a jogszabályban előírt 15 napos határidőben nem terjesztett elő az előzetes eljárásban meghatározottak szerinti keresetet, mert a kereset csak annyiban tért el a nemperes eljárást megindító kérelemtől, hogy megjelölte a bitorlás kezdő időpontját, így nem volt indoka emiatt sem az ideiglenes intézkedés megszüntetésének, visszavonásának. Ilyen körülmények között nem volt akadálya a fellebbezés harmadlagos kérelme szerinti érdemi elbírálásának, nem foghatott helyt a Pp. 380. § c) pontjára alapított másodlagos fellebbezési kérelem.

[27] A Vt. 12. § (1) bekezdése értelmében a védjegyoltalom alapján a védjegyjogosultnak kizárólagos joga van a védjegy használatára.

A (2) bekezdés b) pontja alapján a védjegyjogosult a kizárólagos használati jog alapján - a védjegy bejelentési napját, illetve elsőbbségi napját megelőzően mások által szerzett jogok sérelme nélkül - bárkivel szemben felléphet, aki engedélye nélkül gazdasági tevékenység körében, árukkal vagy szolgáltatásokkal összefüggésben használ olyan megjelölést, amelyet a

fogyasztók a védjeggyel összetéveszthetnek a megjelölés és a védjegy azonossága vagy hasonlósága, valamint az érintett áruk, illetve szolgáltatások azonossága vagy hasonlósága miatt; ideértve azt az esetet is, amikor az összetéveszthetőség amiatt áll fenn, mert a fogyasztók a megjelölést a korábbi védjegyhez gondolati képzettársítás útján kapcsolhatják.

A (3) bekezdés b) és d) pontjai szerint a (2) bekezdésben szabályozott feltételek megvalósulása esetén megtiltható különösen a megjelölést hordozó áru forgalomba hozatala, eladásra való felkínálása, valamint forgalomba hozatal vagy eladásra felkínálás céljából történő raktáron tartása, továbbá a megjelölést hordozó áruknak az országba történő behozatala, onnan történő kivitele.

[28] Az alperes sérelmezte, hogy jöllehet az általa tett tény- és jogállításokat a felperes nem tette vitássá, az elsőfokú bíróság ezt a mellőzés indokának adása nélkül teljesen figyelmen kívül hagyta. Ezzel a másodfokú bíróság nem értett egyet. A felperes az előzetes eljárásban értesült az alperes tény- és jogállításairól, arra egyrészt válaszolt a nemperes eljárásban, másrészt keresetében gyakorlatilag változatlanul megismételte az ideiglenes intézkedést kérő beadványában előadottakat, amiből az következik, hogy fenntartotta saját tényállításait és jogi érveit. A felperestől és az elsőfokú bíróságtól nem várható el az, hogy kitérjen valamennyi alperesi hivatkozásra, kifogásra, jogi álláspontra, hanem az ügy lényegét alkotó releváns kérdésekre, a döntés érdemére kihatással bíró érvekre kell szorítkozni. A fellebbezés 60. pontjában felhozott körülmények nem sorolhatók ezek közé, így irreleváns a S. cseh gyógyszergyártó cég védjegybejelentésével, az arra tett felperesi felszólalással, az alperes „S... FORTE” termékre vonatkozó kizárólagos forgalmazói jogosítványával, a cseh és szlovák védjegyekkel, illetve piac azonosságával, a védjegyek békés egymás mellett élésével, a felperes stratégiai partnerével, annak rosszhiszemű védjegybejelentésével, a párhuzamos eljárásokkal, a konkurenciaharc eszközével éléssel kapcsolatos fellebbezési érvelés. A T-202/04. számú jogeset túl azon, hogy a Törvényszék döntése nem bír kötelező erővel, azért sem irányadó az ügyben, mert lényeges különbség van az echinacea és ...s paranasales latin kifejezések fogyasztók körében való ismertsége tekintetében, így még a fitoterápiás termékek között biztosan eligazodó átlagfogyasztóról sem lehet alappal feltételezni, hogy számára a „...” előtag beazonosítható jelentéssel bírna, leíró jelleggel rendelkezne.

[29] Az árujelzők összetéveszthetősége körében az ítéltábla fenntartja az ideiglenes intézkedés felülbírálata során kifejtetteket. Annak eldöntésénél, hogy a védjegy és a megjelölés összetéveszthető-e, annak van jelentősége, hogy melyek a védjegy és a megjelölés domináns elemei és azok hasonlítanak-e egymásra, vagy biztosított-e a kellő megkülönböztetés. A „S... FORTE” szókapcsolatban a megkülönböztetésre alkalmas, domináns elem az első szó, mert a második szó általánosan alkalmazott a magasabb hatóanyagtartalom, az erősebb hatásfok kifejezésére, így nem ad eligazítást a fogyasztónak. Ezért a „...pret” és a „S...” szavak egymáshoz való viszonya a kérdés, e vonatkozásban pedig vizuálisan és fonetikailag is nagyfokú hasonlóság van az öt kezdőbetű teljes azonossága folytán, ami írásképpen és hangzásban egyaránt jelentkezik, ezt nem ellensúlyozza a szóvégi egy, illetve két betű eltérése. Az átlagfogyasztók mindkét megjelölést fantázia szóként érzékelik, mert bizonyosan nincsenek tisztában a latin eredetű ...s szó üreg jelentésével, így esetükben a konceptuális megközelítés nem értelmezhető, a szakmai közönségről azonban feltételezhető, hogy tisztában van a szó jelentéstartalmával, ezért vonatkozásukban felmerül a megjelölések közötti kapcsolatteremtés lehetősége. Megállapítható tehát, hogy az ütköző megjelölések között több a hasonlóság, mint a különbség, ezért nem gyakorolnak eltérő

összbenyomást a fogyasztókra, tehát fennáll a megjelölések összetéveszthetőségének reális veszélye.

[30] Helytállóan ítélte meg a törvényszék azt is, hogy a szóban forgó étrend-kiegészítő készítmény a gyógyszerrel azonosan az egészség javítására szolgál, rendeltetése, célja tehát azonos, illetve hasonló, közömbös, hogy az előbbi élelmiszernek minősül. A másodfokú bíróság nem látott különbséget az értékesítés módjában, csatornáiban sem, mivel a rendelkezésre álló adatok szerint a gyógyszerhez hasonlóan az étrend-kiegészítőhöz patikában is hozzá juthat a fogyasztó. Ezért a helyettesítő terméknek minősülő sérelmezett készítmény és a védjegy árujegyzékében foglalt gyógyszerek áruk közötti védjegyjogi hasonlóság kimutatható. A védjegybitorlás alól nem ad kimentést, hogy a Hivatal a „S... FORTE” megjelölésre az 5. osztályban az étrend-kiegészítők tekintetében nem jogerősen oltalmat adott. Egyrészt nem az alperes a védjegyjogosult, másrészt a magyar joggyakorlat igazodott az Európai Bíróság C-561/11. számú, FCI ügyben hozott döntéséhez, amiben kifejtette, miszerint az elsőbbség elve alapján a korábbi védjegy jogosultjának kizárólagos joga mindenkire kiterjed és bárkivel szemben felléphet, aki a védjegyet jogosulatlanul használja. Emiatt nem találta indokoltnak a másodfokú bíróság a peres eljárás felfüggesztését és 8.Pf.20.427/2021/6. számú végzésével az alperes eziránti kérelmét elutasította azzal, hogy a per eldöntése nem függ a Hivatal előtt indult védjegylajstromozási eljárás mikénti elbírálásáról. Itt jegyzi meg a másodfokú bíróság azt is, hogy a döntésből tévesen olvassa ki azt az alperes, hogy védjegybitorlási per bejegyzett védjegy ellen csak akkor indítható, ha a lajstromozására irányuló eljárásban sem észrevételt, sem felszólalást nem nyújtottak be.

[31] Mindezek alapján az elsőfokú bíróság a Vt. 12. § (2) bekezdés b) pontjának, (3) bekezdés b) és d) pontjainak, 27. § (2) bekezdés a) pontjának helyes alkalmazásával állapította meg, hogy az alperes a „S... FORTE” megjelölést viselő termék behozatalával, raktáron tartásával és forgalmazásával bitorolta a felperes védjegyet és a további jogkövetkezmények is megfelelően igazodnak a jogsértés súlyához.

[32] Ugyanakkor megalapozottan sérelmezte a fellebbezés a jogsértés kezdetének téves meghatározását. Ebben a kérdésben további bizonyítás felvételére nem volt szükség. A felperes a kezdőnapot az alperes nemperes eljárásban tett előadása alapján adta meg, ahol úgy nyilatkozott, és ezt a perben is megismételte, hogy a sérelmezett termék forgalmazását az OGYÉI engedélyt követően azonnal, 2019. június 15. napjától ténylegesen megkezdte, ezt kiegészítette az egyes elkövetési magatartások vonatkozásában a fellebbezésben is felhívott időpontokkal. A másodfokú bíróság megítélése szerint az, hogy 2019. júniusában az alperes munkatársai felkeresték az üzleti partnereit, bemutatták a terméket és megrendelést vettek fel rá, előkészületi cselekménynek minősülhet, tekintettel arra, hogy az első szállítmány csak 2019. augusztus 7. napján érkezett az országba, illetve a raktárába. Ennek okán ebben a részében az ítélet a fellebbezésben foglaltaknak megfelelően megváltoztatásra szorult.

[33] Az alperes adott elő érvelést az önkéntes teljesítés tekintetében is, hivatkozva a végrehajtási eljárásban, illetve a végrehajtás megszüntetése iránti perben keletkezett iratokra, ám azon túl, hogy hibásnak tartotta az ítéletben a bitorlás befejezésére megállapított 2020.

szeptember 2-ai időpontot, nem fogalmazott meg határozott kérelmet és időpontot a jogsértés befejezése vonatkozásában. Jóllehet a végrehajtói foglalás 2020. július 22. napján lefoglalható jogsértő termék hiányában meghíúsult, azonban a felperes 2020. július 30. napján még három helyen is be tudta szerezni a kérdéses étrend-kiegészítőt. Mindezek alapján az ítéltábla nem látott lehetőséget arra, hogy a jogsértés befejező időpontját az ítélettől eltérően határozza meg.

[34] A fentiekben a másodfokú bíróság már érintette az alperes negyedleges fellebbezési kérelmében felvetett valamennyi eljárási és anyagi jogi kifogást és rámutatott azok megalapozatlanságára, így ebben a részében sem volt eredményes a fellebbezés.

[35] Mindezek alapján a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 376. §-a és 383. § (2) bekezdése alkalmazásával a rendelkező részben foglaltak szerint határozott.

[36] A fellebbezés kis részben, a jogsértés kezdő időpontja körében eredményes volt, azonban ez nem változtat a jogsértés megállapításának tényén és a felperes pernyertességén. Erre tekintettel a Pp. 83. § (1) bekezdése és 81. § (5) bekezdése értelmében az alperes köteles a felperes részére a másodfokú perköltséget megfizetni. Ennek összegét az ítéltábla a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 2. § (2) bekezdése szerint a számlával igazolt 410.640 forint helyett 200.000 forintban határozta meg, mert ez állt arányban a pertárgy értékével, valamint a ténylegesen kifejtett ügyvédi tevékenységgel.

Budapest, 2021. július 6.

Dr. Lesenyei Terézia s.k.
a tanács elnöke

Dr. Pullai Ágnes s.k.
bíró

Dr. Mózsik Tímea s.k. előadó
bíró