DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2008. november 18. [1]

I – Bevezetés

1. A védjegyjog területén nagy vonalakban legalább két, egymásnak ellentmondó irányzat létezik az ipari tulajdonnal kapcsolatos konfliktusok rendezésére. Az első irányzat a megjelöléseket egyszerű immateriális javaknak tekinti, amelyek jegyzékbe vételük okán védelemben részesülnek, és hangsúlyozza ezek dologi jog jellegét, a magánjogi vetületet emelve ki, különösen a tulajdonra vonatkozó szabályokat.

2. Ezzel szemben a második irányzat a gazdasági környezetet helyezi előtérbe, hivatkozva a megjelölések (mint legális monopóliumok) és a kereskedelmi szabályok, közelebbről a versenyjogi szabályozás tagadhatatlan kapcsolatára, amely szabályozás elvei körülhatárolják a jegyzék vezetésével megbízott hivatalnál bejegyzett védjegyek által biztosított jogosultságokat.

3. Ily módon valamely megjelölésre vonatkozó konfliktus esetén a bemutatott első irányzat a tulajdonjog elsőbbsége alapján a védjegy jogosultjának adna igazat, míg a második irányzat általában a szabad kereskedelem és a versenyjogi szabályok tiszteletben tartását támogatja.

4. Noha a 89/104/EGK irányelv [2] ezen irányzatok egyikét sem támogatja kifejezetten, az irányelv megsínyli a megjelölések vegyes természetéből – egyidejűleg dologi jogi és piacszabályozó eszköz minőségükből – fakadó feszültségeket.

5. Az Oberster Patent- und Markensenat (szabadalmi és védjegyügyekben bizonyos jogvitákra vonatkozóan hatáskörrel rendelkező legfelső közigazgatási szerv Ausztriában) által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésben mindkét irányzatot támogató érvek megjelennek, mivel a jogvita a védjegy tényleges használatának kérdését érinti. A probléma lényegét az a kérdés képezi, hogy megvalósul-e a védjegy tényleges használata, amikor a ruházati cikkekre és italokra bejegyzett védjegyet kizárólag olyan italokra vonatkozóan használták, amelyeket az ugyanolyan védjeggyel ellátott ruházati termékek vásár-

1 – Eredeti nyelv: spanyol.

2 – A védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i tanácsi irányelv (HL L 40., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 189. o.).

lóinak ingyenesen adtak. Noha mi a bemutatott irányzatok közül a másodikhoz állunk közelebb, a jelen indítvány készítésekor e jelentős portugál író útmutatását követtük, hagyva magunkat „[…] az elméletek hiányából eredő szent ösztön […]” [3] által vezérelni.

II – Jogi háttér

A – *A 89/104/EGK irányelv*

6. E közösségi jogszabály nyolcadik preambulumbekezdése a tényleges használat követelményére, és annak be nem tartásának következményeire vonatkozóan kimondja, hogy „a Közösségben lajstromozott és oltalom alatt álló védjegyek számának, és ennek következtében a közöttük felmerülő ütközések számának csökkentése érdekében alapvető követelmény, hogy a lajstromozott védjegyet ténylegesen használják, illetve a tényleges védjegyhasználat elmulasztása esetén az oltalom megszűnését lehessen megállapítani”; hozzátéve, hogy „egy ténylegesen nem használt korábbi védjegyre tekintettel egy másik védjegy törlésének ne legyen helye, miközben a tagállamok ugyanezt az elvet szabadon alkalmazhassák a védjegyek lajstromozása tekintetében, illetve biztosíthassák, hogy a védjegybitorlási perben ne lehessen a védjegyoltalom alapján fellépni, ha a perben a védjegyoltalom megszűnésének megállapítására alapított kifogás eredményeként megállapítják, hogy a védjegy oltalma megszűnt[.]”

7. Ezen irányelv 10. cikkének (1) bekezdése „A védjegy használata” cím alatt kimondja:

„(1) Ha a jogosult a lajstromozástól számított öt éven belül nem kezdte meg a tagállamban a védjegy tényleges használatát az árujegyzékben szereplő árukkal, illetve szolgáltatásokkal kapcsolatban, vagy ha az ilyen használatot öt éven át megszakítás nélkül elmulasztotta, a védjegyoltalomra alkalmazni kell az ebben az irányelvben előírt jogkövetkezményeket, kivéve, ha a jogosult a használat elmaradását kellőképpen igazolja.”

8. A lajstromozott védjegyek megszűnésének összehangolása érdekében az irányelv 12. cikkének (1) bekezdése előírja:

„(1) A védjegyoltalom megszűnését kell megállapítani, ha a jogosult az árujegyzékben szereplő árukkal, illetve szolgáltatásokkal

3 – Pessoa, F., *Libro del desasosiego*, spanyol változat Ángel Crespo fordításában, 10. kiadás., Barcelona, 1988, Ed. Seix Barral, 294. o.

kapcsolatban a védjegy tényleges használatát az adott tagállamban megszakítás nélkül öt éven át elmulasztja, kivéve, ha a jogosult a használat elmaradását kellőképpen igazolja. […]”

B – *Az osztrák védjegytörvény*

9. Az osztrák védjegytörvény (Markenschutzgesetz) [4] 33a. cikkének (1) bekezdése értelmében bárki kérheti az olyan lajstromozott védjegy törlését, amelyet legalább öt éve lajstromoztak Ausztriában, vagy amely a 2. cikk (2) bekezdése értelmében Ausztriában oltalmat élvez, amennyiben a jogosult vagy az ő hozzájárulásával harmadik személy az árujegyzékben szereplő árukkal, illetve szolgáltatásokkal kapcsolatban a védjegy tényleges használatát Ausztria területén a törlési kérelem napját megelőző öt évben elmulasztja (a törvény 10a. cikke), és a jogosult nem igazolja a használat elmaradását.

10. Az osztrák védjegytörvény 10a. §-a értelmében valamely megjelölés használatának tekintendő különösen: 1. a megjelölés elhelyezése az árun, annak csomagolásán vagy a szolgáltatás tárgyát képező dolgon, 2. a megjelölést hordozó áru eladásra való felkínálása, forgalomba hozatala, valamint forgalomba hozatal céljából történő raktáron tartása, illetve szolgáltatás felajánlása vagy annak nyújtása a megjelölés alatt, 3. a megjelölést hordozó áruk behozatala vagy kivitele, 4. a megjelölés használata az üzleti iratokon, a hirdetésekben vagy a reklámozásban.

4 – Az 1970. évi Markenschutzgesetz, BGBl. 260/1970., legutóbbi módosítása: BGBl. I., 151/2005.

III – Az eljárás alapjául szolgáló tényállás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés

11. A Maselli – Strickmode Gesellschaft m.b.H. (a továbbiakban: Maselli) a 127.873 lajstromszámú WELLNESS osztrák szóvédjegy jogosultja, amelyet 1989. október 20-ától a Nizzai Megállapodás osztályozása szerint a következő áruk vonatkozásában lajstromoztak: 16. osztály: folyóiratok, könyvek; 25. osztály: ruházati cikkek; 32. osztály: alkoholmentes italok (kivéve sörök). [5]

12. Noha a Maselli fő tevékenységi körébe a kezdetek óta a divattermékek tartoznak, a vásárlásösztönzést szolgáló üzleti iratokból kiderül, hogy a cég 1999-ben és 2000-ben a védjegyet olyan alkoholmentes ital megjelölésére használta, amelyet „WELLNESS-DRINK” címkéjű palackokban az eladott ruházati cikkek mellé ajándékként adott; [6] e célból a Maselli 3100 db „WELLNESS-DRINK” feliratú címkét nyomtattatott, és 800 db (0,35 literes) palacknyi limonádét palackoztatott.

5 – A védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás.

6 – A tárgyaláson egy általunk feltett kérdésre a Maselli megerősítette a Silberquelle észrevételeiben szereplő azon állítást, mely szerint a Maselli hat darab, egyenként 100 euróért kínált pulóver megvásárlása esetén adott ajándék limonádét.

13. A Silberquelle Gesellschaft m.b.H (a továbbiakban: Silberquelle) az Osztrák Szabadalmi Hivatalnál a használat elmulasztása miatt a védjegy törlését kérte a 32. osztály vonatkozásában. Állítása szerint a védjegyet több mint öt éve lajstromozták, annak tényleges használatát azonban a 32. osztály vonatkozásában sem a jogosult, sem az ő hozzájárulásával harmadik személy nem kezdte meg. A Silberquelle szerint a Maselli kizárólag textiláruinak eladását igyekezett előmozdítani, nem kívánt azonban a 32. osztályba tartozó áruknak piacot létrehozni vagy fenntartani. A Silberquelle továbbá azt állítja, hogy az alperes vállalkozás csupán szimbolikus jelleggel használta védjegyét.

14. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból kiderül, hogy az Osztrák Szabadalmi Hivatal törlési osztálya elfogadta a Silberquelle kérelmét, és a 32. osztály (alkoholmentes italok [kivéve sörök]) vonatkozásában 1997. augusztus 2-i hatállyal kimondta a védjegyoltalom megszűnését.

15. Az alapeljárásban a Maselli fellebbezést nyújtott be az Oberster Patent- und Markensenathoz, kérve e határozat érvénytelenségének megállapítását, mivel szerinte 1999-től kezdődően a védjegyet elégséges módon és ténylegesen használta akkor is, ha az csak „mellékes rendeltetéssel" bírt.

16. A Silberquelle ezzel szemben az említett, iparjogvédelmi ügyekben illetékes osztrák hatóság megszűnést kimondó határozatának helybenhagyását kéri.

17. Ilyen körülmények között, és mert álláspontja szerint a jogvita megoldása a 89/104/EGK irányelv értelmezésétől függ, az Oberster Patent- und Markensenat úgy határozott, hogy az EK 234. cikk alapján a következő kérdést terjeszti az Európai Közösségek Bírósága elé előzetes döntéshozatal céljából:

„Úgy kell-e értelmezni a […] 89/104/EGK első tanácsi irányelv 10. cikkének (1) bekezdését és 12. cikkének (1) bekezdését, hogy valamely védjegyet ténylegesen használnak, ha azt a védjegyjogosult részéről az általa árusított egyéb áruk (jelen esetben: ruházati cikkek) vásárlóinak az adásvételi szerződés megkötését követően ingyenesen juttatott árukkal (jelen esetben: alkoholmentes italokkal) kapcsolatban használják?"

IV – A Bíróság előtti eljárás

18. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat 2007. november 14-én érkezett meg a Bíróság Hivatalához.

19. A Silberquelle, a Maselli, a portugál és a cseh kormány, valamint a Bizottság a Bíróság alapokmányának 23. cikkében meghatározott határidőn belül írásbeli észrevételeket terjesztettek elő, e két vállalkozás

és a közösségi intézmény szóbeli észrevételeket terjesztettek elő a 2008. október 23-i tárgyaláson.

V – Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés elemzése

A – *A probléma bemutatása*

20. Az Oberster Patent- und Markensenat a védjegyhasználat 89/104/EGK irányelvben szabályozott kötelezettségének határait kívánja megismerni, nem mennyiségi, hanem minőségi szempontból, annak érdekében, hogy meg tudja határozni: a WELLNESS-DRINK védjegy Maselli általi használata megfelel-e a közösségi szabályozás által támasztott feltételeknek, nem a piacon való jelenlét mértékének szempontjából, hanem a védjegy rendeltetésének kapcsolatára tekintettel.

21. A Bíróság az ítélkezési gyakorlatában kialakított bizonyos, a termék tényleges használatának elismeréséhez szükséges, a termék piaci jelenlétére vonatkozó mennyiségi szempontokat, elutasítva egyfelől, hogy e jelenlétnek jelentősnek kellene lennie [7], másfelől elfogadva annak esetleg minimális voltát, azt a feltételt szabva azonban, hogy az ilyen csökkentett jelenlétet az adott gazdasági ágazatban elegendőnek lehessen tekinteni ahhoz, hogy a védjeggyel ellátott áruk és szolgáltatások számára megteremtse vagy fenntartsa a piaci részesedést. [8]

22. Ezzel szemben a tényleges használat minőségi vonatkozásait, vagyis az azt meghatározó lényeges jellemzőket illetően maga az ítélkezési gyakorlat szabta azt e fogalom feladatául, hogy a védjeggyel ellátott áruk és szolgáltatások számára megteremtse vagy fenntartsa a piaci részesedést, a védjegy alapvető feladatának megfelelően, amely abban áll, hogy biztosítsa a védjeggyel ellátott termékek vagy szolgáltatások származásának igazolását, kizárva minden olyan csupán jelképes használatot, amelynek egyedüli célja a lajstromba vétel által biztosított jogok fenntartása. [9]

23. Következésképpen a jelen előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés a Bíróság által lefektetett minőségi jellemzők körül forog, a korábban kifejtett két szembenálló irányzat pedig megkülönböztethető a jelen eljárásban előterjesztett észrevételekben; ezen irányzatok a későbbi részletes kifejtés sérelme nélkül a következőképpen foglalhatók össze: a Maselli és a cseh kormány által is támogatott első irányzat a védjegynek a jogvitát a WELLNESS védjegy jogosultja javára eldöntő tényezőként betöltött szerepét

7 – A C-40/01. sz. Ansul-ügyben 2003. március 11-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-2439. o.) 39. pontja.

8 – A C-259/02. sz. La Mer Technology ügyben 2004. január 27-én hozott végzés (EBHT 2004., I-1159. o.) 21. pontja.

9 – A fent hivatkozott Ansul-ügyben hozott ítélet 43. pontja és az ezen ügyben ismertetett indítványom 52–58. pontja.

hangsúlyozza, míg a jelen eljárásban szereplő többi beavatkozó által támogatott második irányzat az új piaci részesedés megszerzésének vagy a már meglévő piaci részesedés fenntartásának szempontját helyezi előtérbe.

24. Következésképpen az Oberster Patent- und Markensenat által feltett kérdés megválaszolásához – a Bíróság jelen indítványban fentebb igen tömören összefoglalt álláspontjának pontosítása mellett – annak eldöntésére van szükség, hogy e két szempont valamelyike hangsúlyosabb-e.

25. Emlékeztetni kell arra, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint mind a mennyiségi, mind a minőségi jellemzők vizsgálatának olyan tényeken és körülményeken kell alapulnia, amelyek alapján megállapítható, hogy a védjegy kereskedelmi használata valóságos-e; ide sorolhatók különösen az érintett gazdasági szektorban igazoltnak tekintendő olyan használat, amelynek feladata az, hogy a védjeggyel ellátott áruk és szolgáltatások számára megteremtse és fenntartsa a piaci részesedést, az áruk és szolgáltatások természete, a piac jellegzetességei, valamint a védjegy használatának mértéke és gyakorisága; ezek vizsgálata a nemzeti bíróság feladata. [10]

10 – A fent hivatkozott Ansul-ügyben hozott ítélet 43. pontja és a fent említett La Mer Technology ügyben hozott végzés 22. pontja.

B – *Az álláspontok ismertetése és értékelése*

1. Az előzetes döntéshozatal iránti eljárás beavatkozóinak érvei

26. Amint az a jelen indítvány 22. pontjában már említésre került, a jelen előzetes döntéshozatal iránti eljárás beavatkozói észrevételeit két csoportba lehet sorolni aszerint, hogy nemleges vagy igenlő választ adnak az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre.

27. Azok közül, akik tagadják, hogy a fent ismertetett feltételek között a WELLNESS védjegy használatát „ténylegesnek” lehetne tekinteni, a Silberquelle állítását a 89/104/EGK irányelv 5. és 10. cikkének összehasonlító elemzésére alapozza, jelezve, hogy a második rendelkezés a reklámozást nem tekinti a védjegy használatának. A Silberquelle emellett egy *a contrario* érvvel támasztja alá elméletét: azáltal, hogy a Bíróság a fent hivatkozott Ansul-ügyben hozott ítéletében több alkalommal aláhúzta annak szükségességét, hogy a védjegy használata növelje a védjeggyel ellátott termékek piaci jelenlétét, hallgatólagosan elutasítja, hogy a tényleges használat megvalósulna, amikor a védjeggyel ellátott termékek más javak eladásának mértékét növelik.

28. Az ugyanebbe a csoportba tartozó portugál kormány csupán azt hangsúlyozza, hogy az a tevékenység, amelynek keretében a WELLNESS italokat ruházati cikkek mellé ajándékként adták, nem teremtett piaci részesedést, mivel a fogyasztók csupán közvetett módon juthattak hozzá ehhez az italhoz.

29. A nemleges választ adók sorába tartozó Bizottság szerint a védjegy használatát minden termék- vagy szolgáltatáscsoportra nézve értékelni kell.

30. Az igenlő választ adók, vagyis a Maselli és a cseh kormány egyetértenek abban, hogy az ital ingyenes osztogatása azzal jár, hogy e termékek közvetetten belépnek a releváns piacra, vagyis az alkoholmentes italok piacára, előidézve ezáltal a piaci részesedés növekedését.

31. A Maselli azt állítja, hogy a jelen esetben tiszteletben tartották a védjegy származást jelölő funkciójának megfelelő használat elvét, mivel a védjegy azt jelzi, hogy az ital ugyanattól a cégtől származik, mint a ruházati termékek. A Maselli attól tart, hogy kár éri, ha a védjegy tényleges használatának el nem ismerése következtében a védjegyet törlik a lajstromból, és azt valamelyik versenytársa jegyezteti be, mivel ez esetben köteles volna megváltoztatni hirdetési stratégiáját, amely a cég értékesítési rendszerének egészét érintené.

32. A védjegyek alapvető funkciójára vonatkozó kérdésen túl a cseh kormány azzal érvel, hogy a tényleges használat megvalósul azáltal, hogy a fogyasztók összekapcsolják a WELLNESS ruházati cikkeket az ajándékba kapott limonádéval, és ez elegendő ahhoz, hogy az ilyen használatot a 89/104/EGK irányelv és az ítélkezési gyakorlat értelmében ténylegesnek lehessen tekinteni.

2. Értékelés

33. Álláspontom szerint a jelen esetben az Ansul-ügyben hozott ítéletet az irányelvben kitűzött célok fényében kell értelmezni. [11] Mindazonáltal már most előre kell bocsátani, hogy az alább kifejtett indokok miatt nem osztom a Maselli és a cseh kormány álláspontját, hanem a felek fent említett első csoportjának nézeteit támogatom, noha érveiket némileg árnyalom.

11 – A 89/104/EGK irányelv 12. cikke (1) bekezdésének értelmezésére vonatkozó másik előzetes döntéshozatal iránti eljárás is folyamatban van a Bíróság előtt; abban azonban a jelenlegitől lényegesen eltérő tényállás szerepel, amint az Mazák főtanácsnok 2008. szeptember 18-án ismertetett indítványából kiderül, amelyben a főtanácsnok a védjegy külső és belső használata között tett különbséget (különösen 29. és 30. pont).

a) A védjegy származást jelölő funkcióján alapuló elmélet

34. Ki kell emelni az általam kifejtett álláspont egyik elemét, amely noha jól ismert, ettől nem kevésbé jelentős, ugyanis a 89/104/EGK irányelv a piac bizonyos szegmenseit szabályozza, és szorosan kapcsolódik a piaci versenyhez; [12] az irányelv a rendelkezések kétféle csoportját tartalmazza: a védjegyek nemzeti lajstromozásának rendezésére (2., 3., 4. és 10–14. cikk), valamint a védjegy lajstromozása által biztosított jogokra vonatkozó (5–9. cikk) rendelkezéseket.

35. A védjegy által betöltött származást jelölő funkció, amelyre a Maselli és a cseh kormány mint a jogvitát eldöntő lényeges elemre hivatkozik, [13] a rendelkezések második csoportjához kapcsolódik, különösen ami a 89/104/EGK irányelv 4. cikkének (1) bekezdését és 5. cikkének (1) bekezdését illeti, amelyek szorosan kapcsolódnak az összetéveszthetőséghez, [14] vagyis annak veszélyéhez, hogy a közönség azt hiheti, hogy a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások ugyanattól a vállalkozástól vagy adott esetben gazdaságilag egymással kapcsolatban álló vállalkozásoktól származnak. [15]

36. A Bíróságnak a védjegy tényleges használatára vonatkozó ítélkezési gyakorlata szerint e használat akkor valósul meg, ha „[a védjegyet] tényleges funkciójának megfelelően, tehát azon áruk és szolgáltatások eredetének azonosítása céljából használják, amelyekre lajstromozták”. [16]

37. Mindazonáltal az Ansul-ügyben hozott ítéletnek nem e közbevetett mondat a lényege.

38. Egyfelől nyelvtani szempontból a Bíróság a „megfelelően” kifejezés [17] használatával azt sugallja, hogy a védjegy használata mindig annak tényleges funkciójára irányul, alárendelve ezzel e másodlagos szempontot az érdemi üzenetnek, amely megköveteli, hogy „a használat célja ezen áruk és szolgáltatások vonatkozásában a piac megteremtése vagy megőrzése legyen” ahogyan a Bíróság ezt az Ansul-ügyben hozott ítéletben később kifejti.

39. Másfelől az Ansul-ügyben hozott ítélet fontos támpontot ad az értelmezéshez, amikor kimondja, hogy a védjegy alapvető rendeltetése elsősorban az, hogy az összetévesztés lehetősége nélkül tegye lehetővé az áruk vagy szolgáltatások megkülönböz-

12 – A 89/104/EGK irányelv első preambulumbekezdése.

13 – A Maselli jogi képviselőjének a tárgyalás során tett ismételt utalásai a Bíróság C-206/01. sz. Arsenal Football Club ügyben 2002. november 12-én hozott ítéletére (EBHT 2002., I-10273. o.) nem fedik el az említett ítélet és a jelen előzetes döntéshozatal iránti eljárás tárgyát képező jogvita közötti kapcsolat hiányát.

14 – Hildebrandt, U., *Marken und andere Kennzeichen – Einführung in die Praxis,* Berlin, 2006, Ed. Carl Heymanns, 173. o.

15 – A C-39/97. sz. Canon-ügyben 1998. szeptember 29-én hozott ítélet (EBHT 1998., I-5507. o.) 29. és 30. pontja; a C-342/97. sz. Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben 1999. június 22-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-3819. o.) 17. pontja és a C-120/04. sz. Medion-ügyben 2005. október 6-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-8551. o.) 26. pontja.

16 – A fent hivatkozott Ansul-ügyben hozott ítélet 43. pontja.

17 – Más nyelvi változatok is ezt az értelmezést támasztják alá: „conformément à sa fonction essentielle” franciául; „entsprechend ihrer Hauptfunktion” németül; „in accordance with its essential function” angolul.

tését más eredetű áruktól vagy szolgáltatásoktól,[18] ezáltal a megjelölő funkció és az összetéveszthetőség közötti kapcsolatra helyezve a hangsúlyt.

40. E tekintetben a Maselli és a cseh kormány által védett álláspont eredendően téves, ugyanis ha végigvitték volna a tényleges funkcióra vonatkozó érvelésüket, belátták volna, hogy az összetéveszthetőség csak abban az esetben jelenthet problémát, ha a vásárló hasonló megjelöléssel találkozik a termék és a márka kiválasztásának döntő pillanatában, különösen olyan termék esetében, mint a limonádé, amelynek objektív ismérveire nem jellemző, hogy azokat az átlagos fogyasztó a vásárlást megelőzően alaposan megvizsgálja.[19]

41. Mivel az előzetes döntéshozatalra utaló végzés szerint azok az italok, amelyekkel a Maselli a ruházati cikkek vásárlóit jutalmazta, nem voltak hozzáférhetőek a közönség számára az üdítőitalok szokásos árusítóhelyein, ezért lehetetlen bármiféle összehasonlítás, ennélfogva a vásárlók megzavarásának lehetőségét is ki kell zárni.

42. A megjelölésnek a ruházati brand kialakulóban lévő hírnevével való összekapcsolására vonatkozóan a Maselli azt kifogásolja, hogy e hírnév előnyeit a Silberquelle élvezné, ha a WELLNESS védjegyet törölnék, és azt a Silberquelle a saját javára lajstromoztatná. Mindazonáltal úgy vélem, hogy ezt az árat a védjegy jelenlegi jogosultja azért a stratégiai hibáért fizetné, amelyet a releváns piactól, vagyis az üdítőitalok piacától való távolmaradással követett el, mivel e területen folyik a harc a piaci részesedésért; a versenytársak csupán e területen kötelesek egymás kereskedelmi megjelöléseit tiszteletben tartani. Igazságtalan volna elvárni, hogy a versenytársaknak alapos kutatásokat kelljen végezniük olyan piacokon, amelyek semmilyen kapcsolatban nem állnak a releváns piaccal, amelyet a lajstromban meghatározott termékek csoportjai alkotnak, és amely az egyedüli terület, amelyen a versenytársaknak tiszteletben kell tartaniuk harmadik személyek védjegyhez fűződő jogait, leszámítva a közismert védjegyek esetét, amelyet azonban nem érint a jelen előzetes döntéshozatali eljárás.

43. A Maselli által adott értelmezés ellentétes a fent kifejtettekkel, és egyenértékű a védjegyjognak a vállalkozások stratégiáinak való alávetésével, amely figyelmen kívül hagyja, hogy a vállalkozások kötelesek alkalmazkodni a védjegyjog területére vonatkozó jogszabályokban előírt korlátozásokhoz.

b) A védjegy használatának jelentősége az érintett piacon

44. Mindenesetre a Maselli és a cseh kormány által képviselt álláspont a 89/104/EGK

18 – A fent hivatkozott Ansul-ügyben hozott ítélet 36. pontja.

19 – A C-361/04. P. sz., Ruiz-Picasso és társai kontra OHIM ügyben 2006. január 12-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-643. o.) 20. pontja, *a contrario*.

irányelv rendszerének értelmezésével sem áll összhangban. A jelen indítvány 33. pontjában már említettem, hogy e szövegben kétféle rendelkezés található: a jelen előzetes döntéshozatali kérdésre vonatkozó cikkek célja a nemzeti védjegylajstromok közelítése. E cikkek tehát nem az ipari tulajdonból származó jogosultságokra vonatkoznak, hanem a piac területén a lajstromozást szabályozó elvekhez, különös tekintettel a verseny biztosítására.

45. Az a tény, hogy a 89/104/EGK irányelv nyolcadik preambulumbekezdése a tényleges használat bizonyításának szükségességét a Közösségben lajstromozott védjegyek számának és ennek következtében a közöttük felmerülő ütközések számának csökkentése céljával igazolja, arról tanúskodik, hogy az irányelv célja a verseny biztosítása az áruk és szolgáltatások piacán. Egyértelmű, hogy az irányelv egyszerűsíteni kívánja az eljárásokat, és tehermentesíteni a védjegyhivatalokat annak érdekében, hogy azok ne váljanak a védjegyek temetőivé, [20] hanem a valós piaci helyzetet tükrözzék, lehetővé téve a versenytársak számára a lajstromokhoz való hozzáférést, hogy megbizonyosodhassanak arról, hogy a védjegyet lajstromoztatni lehet, amely aktusnak nem állja útját egy „elpusztult" védjegy, vagyis olyan azonos vagy nagyon hasonló megjelölés, amely nem létezik a piacon.

46. Az a tény, hogy a lajstrom „megtisztításának" feladata a versengő vállalkozásokra hárul, hangsúlyozza a verseny kiemelkedő szerepét a védjegyhivataloknak a gazdasági helyzethez való alkalmazkodásában. Ahogyan az ipari tulajdon jogosultjával szemben elvárás a védjegy tényleges használata, úgy a versenytárstól is megkövetelhető, hogy beindítsa a lajstrom megtisztításának mechanizmusát, vagyis e jogosultság megszűnését annak érdekében, hogy azt a saját nevére lajstromoztassa. A védjegyhivatal tehát semleges marad.

47. A piac átláthatóságának igénye magyarázza a versenytársak azon jogát, hogy a lajstromból kiszorítsák vagy töröltessék a hatástalan védjegyeket, amelyek nem töltik be legalapvetőbb funkciójukat, az áruk azonosítását, mivel az üzleti életben ezen árukat nem kínálják megvételre, a védjegy tehát semmiféle hasznot nem hoz. [21]

48. Következésképpen a védjegyjogosult köteles a védjeggyel ellátott árut a releváns piacon forgalomba hozni, [22] amely a jelen esetben az alkoholmentes italok piaca; ha nem így tenne, az áruja nem különbözne a többi terméktől. Tekintettel arra, hogy a fogyasztó a WELLNESS italokat ajándékba kapja ruházati cikkek vásárlása esetén, és így a fogyasztó az üdítőital megszerzésekor

20 – Lobato, M. a *Comentario a la Ley 17/2001, de marcas,* Madrid, 2007, Ed. Thomson-Civitas, 650. oldalán e híres összehasonlítást Francescehllinek tulajdonítja.

21 – Landes, W.M./Posner, R.A., *La estructura económica del Derecho de propiedad intelectual e industrial,* V.M. Sánchez Álvarez fordítása, Madrid, 2006, Ed. Fundación Cultural del Notariado, 238. o.

22 – Fernández-Nóvoa, C., *Tratado sobre Derecho de marcas,* Madrid, 2001, Ed. Marcial Pons, 467. o.

semmiféle tudatos tevékenységet nem végez, amelynek során az árut más, hasonló termékekkel hasonlítaná össze, ezért a védjegy a fogyasztó választásánál fogva nem erősödik meg a versenytársak védjegyeivel szemben.

49. Ilyen körülmények között az ital megjelölése a szóban forgó piacon kívül marad, és nem versenyez más megjelölésekkel, így elhárul annak minden akadálya, hogy azt harmadik személyek kisajátítsák, [23] mivel a védjegy használata a palackokon egy egyszerű eszköz, gesztus a divatágazatban a WELLNESS termékek vásárlói felé, hogy növelje a kötődésüket. Valószínűtlennek tűnik, hogy bárki a WELLNESS ruházati cikkek vásárlásakor ajándékba kapott üdítőitalok hatására kapna kedvet ahhoz, hogy további összegeket költsön olyan ruhaneműkre, melyekre nincs szüksége, csupán azért, hogy az üdítőhöz jusson. Azonban még ha így cselekedne is, vásárlásai nem az üdítőitalok piacán növelnék a szóban forgó védjegy piaci részesedését, hanem a ruházati cikkek piacán, ami összhangban állna azzal, amit a Maselli az italtól remélt: reklámot a fő tevékenységi körébe tartozó termékek, a divatcikkek számára.

c) A megjelölés használata a reklámozásban

50. Ez utóbbi megfontolások végül arra késztetnek, hogy megvizsgáljam a Bíróság elé a védjegy reklámozásban való használatára vonatkozóan előterjesztett észrevételeket annak megállapítása céljából, hogy fennáll-e a 89/104/EGK irányelv 10. és 12. cikke értelmében vett tényleges használat.

51. A jogelmélet [24] elismeri, hogy a védjegy reklámcélú használata a tényleges használat egy módjának minősül. A Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint a megjelölés szerepeltetése a már forgalomban lévő áruk reklámkampányában tényleges használatnak minősül, akárcsak az olyan áruk vagy szolgáltatások bevezetését kísérő reklámkampányok, amelyek a közvetlenül a piacra történő bevezetés előtt álló árukra vagy szolgáltatásokra kívánják felhívni a fogyasztók figyelmét. [25]

52. Mindazonáltal úgy tűnik, hogy sem a jogtudósok, sem a Bíróság nem nyilatkozott még a védjegy elvont használatáról, vagyis arról az esetről, amikor a védjegy használata nem kapcsolódik ahhoz a piachoz, amelynek termékeire nézve bejegyezték, ahogyan az a WELLNESS-DRINK limonádé esetében

23 – A német jogra tekintettel lásd Bous, U., „§ 26 MarkenG", Ekey, F./Klippel, D., *Heidelberger Kommentar zum Markenrecht* című művében, Heidelberg, 2003, Ed. C F. Müller, 391. o.

24 – Ströbele, P., „§ 26 Benutzung der Marke", Ströbele, P./Hacker, F., *Markengesetz* című művében, 8ª ed., Köln, 2006, Ed. Carl Heymanns, 999. o.; Fernández-Nóvoa, C., i. m. 469. és azt követő oldalak.; és a közösségi védjegyre vonatkozóan von Mühlendahl, A./Ohlgart, D., *Die Gemeinschaftsmarke*, Berna/Munich, 1998, Editorial C.H. Beck/Verlag Stämpfli + Cie AG, 67. o.

25 – A fent hivatkozott Ansul-ügyben hozott ítélet 37. pontja; a fent hivatkozott La Mer Technology ügyben hozott végzés 19. pontja.

történt. Felmerült az az érv, hogy a lajstromozott védjegy egyszerű megjelenítése az olyan ajándéktárgyakon, mint a golyóstoll vagy a póló, nem teljesíti a tényleges használat feltételeit, mivel semmiféle kapcsolatban nem áll azokkal az árukkal, amelyekre nézve a védjegyet bejegyezték. [26]

53. Noha ez a helyzet nagyon hasonlít az alapügyben szereplőhöz, lehetséges, hogy az abból levont következtetés nem ültethető át a jelen esetre, mivel itt a védjegyoltalom kiterjed az áruk azon kategóriájára, amelybe az ajándékba adott termék tartozik. Mindazonáltal meg vagyok győződve arról, hogy ez a gondolatmenet alkalmazandó a jelen esetre, ugyanis ahogy már kifejtettem, a piaccal való kapcsolat hiányában a WELLNESS-DRINK megjelölést viselő palackok az üdítőitalok piacától teljesen független reklámcikké válnak.

54. Ráadásul a reklámozással összefüggésben nem fogadható el a Maselli azon állítása sem, amely szerint WELLNESS védjegyének törlése esetén az valamelyik versenytársa számára járna haszonnal, aki azt a saját nevére jegyeztetné be. Még ha így történne is, ez a következmény logikusabb volna, mint a megszűnés miatti törlés elutasítása azon az alapon, hogy a Maselli olyan termékeket reklámoz, amelyeket később nem kíván forgalmazni, mivel ebben az esetben a limonádé megismertetésébe fektetett energia magának a vállalkozásnak sem térülne meg, ugyanis a vállalat nincs jelen az alkoholmentes italok piacán.

55. A Maselli érvelésének elfogadása egyenértékű volna a védjegy obstruktív használatának elfogadásával, amely a csupán szimbolikus használathoz hasonló hatással járna, mivel a piacon nem megjelenő védjegyek léteznének, ami a védjegylajstromozás indokolatlan akadályozásával járna.

56. Összefoglalva: azt a védjegyet, amely nem versenyez azon áruk piacán, amelyekre nézve bejegyezték, amely az egyetlen hely, ahol származást jelölő funkcióját betölthetné, megkülönböztetve a megjelöléssel ellátott árukat más vállalkozások áruitól, a 89/104/EGK irányelv értelmében nem használják ténylegesen, még abban az esetben sem, ha a megjelöléssel ellátott áruk az ugyanezen megjelöléssel ellátott más áruk reklámozására szolgálnak.

57. A Bíróság elé terjesztett kérdésre kizárólag nemleges válasz adható, mivel a védjegyoltalom nem csupán a lajstromozásból származó jogok biztosítására, hanem a piaci helyzet védelmére is szolgál, így a használat megkövetelése a legmegfelelőbb eszköz a gazdasági jelleget nélkülöző viták megoldására. [27]

26 – Bous, U., i. m. 389. o.

27 – Von Mühlendahl, A./Ohlgart, D., i. m. 61. o.

VI – Végkövetkeztetések

58. A fenti magyarázatra tekintettel azt javaslom, hogy a Bíróság az Oberster Patent- und Markensenat által előterjesztett kérdésre a következő választ adja:

„A védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK első tanácsi irányelv 10. cikkének (1) bekezdését és 12. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy nem valósul meg a védjegy tényleges használata, ha azt olyan alkoholmentes italok megjelölésére használják, amelyeket a védjegyjogosult az általa árusított ruházati cikkek vásárlóinak az adásvételi szerződés megkötését követően ajándékba ad.”