DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2006. március 7. [1]

I – Bevezetés

1. A Landgericht Nürnberg-Fürth (Németország) (a polgári és büntetőügyekben illetékes regionális bíróság) arra keresi a választ, hogy az ismert német gyártó autóit ábrázoló kicsinyített modellek sértik-e a 89/104/EGK irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontjában [2] szabályozott védjegyjogot, amikor a védjegynek megfelelő logó szerepel a díszrácson. A kérdést előterjesztő bíróság másodlagosan hivatkozik az említett közösségi szabályozás 6. cikke (1) bekezdésének b) pontjában foglalt eltérésre.

2. Azért merült fel kétely, mert a vitatott megjelölést először valódi gépjárművek tekintetében lajstromozták, és azt később kiterjesztették játékokra. A kérdést előterjesztő bíróság az autógyártó cég emblémája oltalmának terjedelmét vizsgálja, amikor azt harmadik személy kicsinyített modellek vonatkozásában használja.

3. Jacobs főtanácsnok a OHIM kontra Zapf Creation ügyre [3] vonatkozó indítványában helyesen állapította meg, hogy „sok játék [...] alapvető jellemzője, hogy valamit ábrázol". Ehhez még annyit tennék hozzá, hogy a játék lényege a világtörténelem során előfordult tárgyak és megtörtént események megelevenítése a gyermekek és azon személyek gondolkodásmódjának megfelelő formában, akik – felülemelkedve az emberi léttel néha együtt járó megpróbáltatásokon és szenvedéseken – a környezetükkel fantáziadúsabb kapcsolatra vágynak. A második világháború előtt egy angol és észak-amerikai expedíció káldeus Úr városában egy i.e. 4000-ben meghalt gyermek sírját fedezte fel, amelybe annak idején egy kis ezüsthajót helyeztek el. Hatezer évvel ezelőtti korból is maradtak fenn olyan tárgyak, amelyek a nagy kalandot, az életet elkezdők álmait kísérték. A jelen előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéssel kapcsolatban tehát azt kell megvizsgálni, hogy valamely, valósághű

1 – Eredeti nyelv: spanyol.

2 – A védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK első tanácsi irányelv (HL 1989. L 40., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 92. o.).

3 – A C-498/01. P. sz. ügyre vonatkozóan 2004. február 19-én ismertetett indítvány (2004. december 1-jén hozott végzés [EBHT 2001., I-11347. o.]) 28. pontja.

játékok tekintetében is lajstromozott védjegy másа sérti-e a védjegy jogosultjának jogait, vagy ez a másolat tekinthető-e úgy, mint amely e jogok egyik korlátja.

II – A jogszabályi háttér

4. A jogvita eldöntéséhez a kérdést előterjesztő bíróság a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdése a) pontjának és 6. cikke (1) bekezdése b) pontjának értelmezését kéri, amelyekkel azonos a német védjegytörvény [4] (a továbbiakban: Markengesetz) 14. cikke (2) bekezdésének 1) pontja, valamint 23. cikkének 2) pontja, ennélfogva utóbbiakat e helyütt nem szükséges idézni.

5. A 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontja „A védjegyoltalom tartalma" címmel a következőképpen rendelkezik:

„(1) A védjegyoltalom a jogosult számára kizárólagos jogokat biztosít. A kizárólagos jogok alapján a jogosult bárkivel szemben felléphet, aki engedélye nélkül gazdasági tevékenység körében használ:

a) védjeggyel azonos megjelölést olyan árukkal, illetve szolgáltatásokkal kapcsolatban, amelyek azonosak a védjegy árujegyzékében szereplő árukkal, illetve szolgáltatásokkal;

[...]"

6. Az említett irányelvnek a „A védjegyoltalom korlátai" című 6. cikke (1) bekezdésének b) pontja a következőket írja elő:

„1. A védjegyoltalom alapján a jogosult nem tilthat el mást attól, hogy gazdasági tevékenysége körében – az üzleti tisztesség követelményeivel összhangban – használja

a) [...]

b) az áru vagy a szolgáltatás fajtájára, minőségére, mennyiségére, rendeltetésére, értékére, földrajzi eredetére, elő-

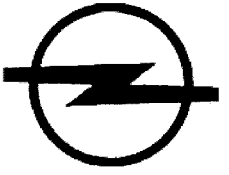
4 – Az 1994. október 25-i Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (BGBl. I, 3082. o.).

állítási, illetve teljesítési idejére vagy egyéb jellemzőjére vonatkozó jelzést;

[...]"

III – Az alapeljárás tényállása és az előzetes döntéshozatali kérdések

7. Az alapügy felperese, az Adam Opel AG (a továbbiakban: Opel AG) társaság a legnagyobb és legismertebb európai gépjárműgyártó vállalatok közé tartozik [5]. Évek óta logóként használja az említett „Opel villámot" („Opel-Blitz"), és jogosultja az alábbi, 1157264. számú ábrás védjegynek:



8. Ezt az emblémát Németországban 1990. április 10-én lajstromozták különböző termékek, többek között játékok tekintetében is. Ugyanis a felperes a védjegyet autómodellekre is használja, amelyeket bár engedélyesek állítanak elő, az értékesítésük a saját alkatrész-forgalmazási hálózaton keresztül történik.

9. Az Autec AG társaság, a Landgericht Nürnberg-Fürth előtt folyó eljárás alperese távirányítós kisautómodelleket gyárt, amelyeket „cartronic" védjegy alatt forgalmaz.

10. 2004 elején az Opel AG tudomást szerzett arról, hogy Németországban 1/24 arányban kicsinyített, távirányítós gépjármű-prototípusok jelentek meg a kiskereskedelemben darabonként 9 euróért, melyek között megtalálható az Opel Astra V8 kupé kicsinyített mása, amelynek díszrácsára ráhelyezték az oltalom alatt álló védjegyet, éppúgy, ahogy az a gépjármű eredeti modelljén is szerepel.

11. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból kitűnik, hogy a „cartronic®" megjelölés jól láthatóan szerepel a csomagoláshoz mellékelt használati útmutató előlapján, valamint az „AUTEC® AG" és az „AUTEC® AG Daimler Strasse 61 D 90441 Nürnberg" jelzések a használati útmutató hátoldalán vannak feltüntetve. Ugyanígy a „cartronic®" olvasható még a távirányító elülső részén, az „AUTEC® AG Daimler Strasse 61 D 90441 Nürnberg" jelzés pedig a távirányító aljára ragasztott öntapadós címkén".

5 – A értékesítés mennyiségére vonatkozóan az Opel észrevételeiben előadott adatok bizonyítják az említett vállalkozás gazdasági jelentőségét: 2004-ben 351 955 járművet adtak el a német piacon, az európai piacon pedig több mint egymilliót; piaci részesedése az említett országban ugyanabban az évben elérte a 10,24%-ot, a márka ismertsége pedig megközelítően 96%-os volt.

12. Az Opel AG azt állítja, hogy logójának megjelenése a másik peres fél termékein sérti az ipari tulajdonából származó jogait. Álláspontja szerint védjegyét azonos módon, azonos termékekre – nevezetesen játékokra – használják. Azt kérte tehát a bíróságtól, hogy az alperest kötelezze legfeljebb 250 000 euró összegű bírság megfizetésére, amely szabadságvesztéssel is helyettesíthető, valamint követelte a vitatott megjelölés kereskedelmi forgalomból való visszahívását, az elszenvedett károk megtérítését, és az említett megjelöléssel ellátott kisautómodellek értékesítésének megtiltását. A fentieken túl követelte még az összes olyan játékautó megsemmisítését, amelyeken szerepel a logójuk [6].

13. Az alapügy alperese és az alperes kérelmeinek támogatása végett beavatkozó fél, a német játékipari szövetség (Deutscher Verband der Spielwaren-Industrie eV.) az Opel AG kérelmeinek elutasítását kérte.

14. Tekintettel arra, hogy a jogvita eldöntése a fent hivatkozott rendelkezések értelmezésétől függ, ezért a kérdést előterjesztő bíróság úgy határozott, hogy eljárását felfüggeszti, és előzetes döntéshozatal céljából az alábbi kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

„1) A védjegyjogi irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontja szerinti védjegyhasználatnak minősül-e valamely, »játékok« vonatkozásában is levédett védjegy használata, ha a játékautó gyártója a valóságban létező járművet – a védjegyjogosultnak a modellen szereplő védjegyével együtt – kicsinyített változatban állítja elő és hozza forgalomba?

2) Az első kérdésre adott igenlő válasz esetén:

Az első kérdésben szereplő védjegyhasználat a járműmodell fajtájára vagy minőségére vonatkozó jelzésnek minősül-e a védjegyjogi irányelv 6. cikke (1) bekezdésének a) pontja értelmében?

3) A második kérdésre adott igenlő válasz esetén:

Milyen kritériumokat kell az ilyen esetekben figyelembe venni annak megítélésekor, hogy a védjegyhasználat megfelel-e az üzleti tisztesség követelményeinek?

6 – E követelések hatását az Opel AG által a tárgyaláson előadott számok függvényében jobban fel lehet mérni: ez utóbbi előadta, hogy huszonhárom engedélyessel dolgozik, akik a termelés 85%-át biztosítják; az eladások száma 2004-ben 600 000 darabra emelkedett, 2005-ben pedig ez a szám elérte a 760 000 darabot.

Fennáll-e ez az eset különösen akkor, ha a járműmodell gyártója a csomagoláson és a modell használatához szükséges alkatrészen a forgalom számára saját védjegyeként felismerhető megjelölést, valamint cégnevének és székhelyének megjelölését helyezi el?"

IV – A Bíróság előtti eljárás

15. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem előterjesztését 2005. február 8-án vették nyilvántartásba a Bíróság Hivatalánál.

16. A Bíróság alapokmányának 20. cikkében meghatározott határidőig az Opel AG, az AUTEC AG, a Deutscher Verband der Spielwaren-Industrie e.V, a francia kormány és az Egyesült Királyság Kormánya, valamint az Európai Közösségek Bizottsága terjesztett elő írásbeli észrevételeket.

17. A 2006. február 2-án tartott tárgyaláson az alapügy felei, a beavatkozó, az Egyesült Királyság kormányának képviselői, valamint a Bizottság előadta szóbeli észrevételeit.

V – Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések vizsgálata

A – *Az első kérdésről*

18. Első kérdésével a Landgericht Nürnberg-Fürth arra keresi a választ, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint az Opel logót védjegyként használták-e az alapügyben. Ennek érdekében szükség van annak a néhány főtanácsnoki indítványnak és ítéletnek a részletes elemzésére, amelyek fényében az ügy tényállása megítélhető.

19. A jogirodalom egybehangzó a tekintetben, hogy a védjegyoltalom jogosultjának jogai „kizárólagos jogokat"[7] képeznek, amelyek alapján a jogosult bárkivel szemben felléphet, aki engedélye nélkül használja a védjegyet.

20. A 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdése a) pontjának értelmezésénél a BMW-ügyben

7 – A német jogban a Markengesetz 14. cikkének (1) bekezdéséről, Ekey, F. L.: *Markenrecht.* éd. C. F. Müller, Heidelberg, 2003., 170. o., 2. pont; a spanyol és a közösségi jogban Fernández Nóvoa, C.: *Tratado sobre derecho de marcas.* éd. Marcial Pons, Madrid/Barcelone, 2004., 433. o.; az Uruguayi Forduló keretében megkötött megállapodások végrehajtása érdekében az 1994. december 22-i 3288/94/EK rendelettel (HL L 349., 83. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 185. o.) és a 2004. február 19-i 422/2004/EK tanácsi rendelettel (HL L 70., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet 2. kötet 3. o.) módosított, 1993. december 20-i 40/94/EK tanácsi rendelet (HL 1994. L 11., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 146. o.) 9. cikkével (amely megfelel a 89/104 rendelet 5. cikkének) kapcsolatban Von Mühlendahl, A. és Ohlgart, D. C.: *Die Gemeinschaftsmarke.* éd. C. H. Beck/éd. Stämpli + Cie AG, Berne/Munich, 1998., 45. és azt követő oldalak.

hozott ítéletből [8] kell kiindulni, melynek 38. pontja szerint az, hogy az embléma használata e rendelkezés hatálya alá tartozik-e, attól függ, hogy a megjelölést mint valamely meghatározott vállalkozástól származó termékek és szolgáltatások megkülönböztetése céljából – *azaz védjegyként* – vagy más célból használják.

21. Ebből kifolyólag a Bíróság erre vonatkozó ítélkezési gyakorlatát két szempontra, azaz a megjelölés védjegykénti használatára, illetve más célú használatra összpontosítva kell vizsgálni.

22. A Bírósághoz benyújtott észrevételekben a tényállást nem vitatták, így tehát az ipari tulajdonjog jogosultját megillető *ius prohibendi* (tiltakozási jog) gyakorlása szempontjából – amelyre a 89/104 irányelv 5. cikkének (1) bekezdése utal – az megalapozottnak tekinthető. A tényállás tisztázása egyébként is a nemzeti bíróság feladata. Az eset „áruk" tekintetében is összehasonlítható a rendelkezés értelmében, mivel az alapeljárásban „gyártott termékekre" történő egyértelmű utalás szerepel [9].

1. Valamely megjelölés védjegyként történő használata

23. A fent hivatkozott BMW-ügyben hozott ítéletből kiindulva a 89/104 irányelv 5. cikkének (1) bekezdésében biztosított kizárólagos jog tartalmát más későbbi határozatok pontosították.

24. E vonatkozásban rendkívül fontos a fent hivatkozott Arsenal Football Club ügyben hozott ítélet. Az ezen ügyre vonatkozó indítványban kiemeltem, hogy ha az irányelv abszolút oltalmat nyújt azonosság esetén, akkor az „abszolút" kifejezés alatt – figyelembe véve a védjegyjog alapeszméjét – azt kell érteni, hogy a jogosult az összetéveszthetőségtől függetlenül oltalomban részesül, mert az ilyen esetekben olyan vélelem áll fenn, hogy a jogosultat mindenkivel szemben és bármilyen körülmények között megilleti az oltalom. Az 5. cikk (1) bekezdésének a) pontja *iuris tantum* vélelmet állít fel, feltételezve a termékek azonosságát [10].

25. Hasonló módon a vitatott rendelkezések teleológikus értelmezésével a Bíróság ítéletei megerősítették, hogy a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontjában foglalt kizárólagos jog célja az, hogy lehetővé tegye a védjegyjogosult számára különös jogosulti érdekeinek védelmét, oly módon, hogy a védjegy betölthesse saját szerepét, különösen azt, hogy a fogyasztók számára garantálja az áru eredetét [11].

8 – A C-63/97. sz. BMW-ügyben 1999. február 23-án hozott ítélet [EBHT 1999., I-905. o.].

9 – A C-206/01. sz., Arsenal Football Club ügyben 2002. november 12-én hozott ítélet [EBHT 2002., I-10273. o.] 40. és 41. pontjában meghatározott módszert követve.

10 – Az indítvány 51. és 52. pontja.

11 – Az Arsenal Football Club ügyben hozott ítélet 51. pontja.

26. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a védjegy elsődleges rendeltetése az, hogy a vásárló számára biztosítsa az áruk vagy szolgáltatások származásának azonosíthatóságát annak érdekében, hogy azok az összetéveszthetőség nélkül megkülönböztethetőek legyenek a más eredetű áruktól és szolgáltatásoktól, és biztosítsa azt, hogy a védjeggyel jelölt árukat, illetve szolgáltatásokat az ezek minőségéért felelős vállalkozás felügyelete mellett állították elő, illetve nyújtották [12].

27. Az alapeljárásban nem vitatott, hogy a játékmodellek karosszériáján szerepel az Opel logó, és hogy – függetlenül attól, hogy ezeket a játékmodelleket a vállalat valamelyik engedélyese vagy harmadik személy állította elő – olyan nagy a hasonlóság, hogy ez alapján a vitatott rendelkezésben szereplő termékazonosságra lehet következtetni. Az értékelés mindazonáltal – mint ahogy azt az Arsenal-ügyre vonatkozó indítványomban [13] is megfogalmaztam – a nemzeti bíróság feladata.

28. Végül ebben az ügyben hozott ítéletében a Bíróság meghatározta a 89/104 irányelv 5. cikkének (1) bekezdésében a védjegyjogosult számára biztosított jogok gyakorlásának korlátait, mely szerint a védjegyjogosult nem tilthatja meg egy másik azonos megjelölés használatát, amennyiben e használat nem sérti a bejegyzett jogosult jogait A pusztán leíró célzatú használat nem tartozik a rendelkezés hatálya alá [14].

29. Az Anheuser-Busch-ügyben hozott ítéletében [15] a Bíróság kifejtette, milyen módszerrel állapítható meg az esetleges jogsértés, rámutatva, hogy ez utóbbi akkor következik be, amikor a megjelölés harmadik személy általi állítólagos használata azt a benyomást kelti, hogy a gazdasági életben anyagi kapcsolat áll fenn a harmadik személy árui és a védjegy tulajdonosa között, továbbá meg kell vizsgálni, hogy a célközönség értelmezheti-e úgy a harmadik személy által használt megjelölést, mint amely azon vállalkozást jelöli, amely a védjegyoltalom jogosultja [16]. A kérdést előterjesztő bíróság feladata, hogy e vizsgálatot az alapeljárás körülményeire tekintettel elvégezze [17].

2. A védjegy funkciójával össze nem függő használat

30. A fent hivatkozott BMW-ügyben hozott ítéletben megfogalmazott szabályok szerinti védjegyhasználat az egyetlen olyan használat, amelyet a 89/104 irányelv rendszerében a védjegyjogosult számára az 5. cikk (1) bekezdésének a) pontjában biztosított jogok nem érintenek.

12 – Többek között a 102/77. sz., Hoffmann-La Roche ügyben 1978. május 23-án hozott ítélet (EBHT 1978., 1139. o.) 7. pontja; a C-299/99. sz. Philips-ügyben 2002. június 18-án hozott ítélet (EBHT 2002., I-5475. o.) 30. pontja és a C-40/01. sz., Ansul-ügyben 2003. március 11-én hozott ítélet [EBHT 2003., I-2439. o.] 43. pontja.

13 – 53. és 54. pont.

14 – Az Arsenal Football Club ügyben hozott ítélet 54. pontja.

15 – A C-245/02. sz. ügyben 2004. november 16-án hozott ítélet (EBHT 2004., I-10989. o.).

16 – Az előző lábjegyzetben hivatkozott ítélet 60. pontja, amely általános megállapítás szintjére emeli a Bíróság által az Arsenal Football Club ügyben hozott ítélet 56. és 57. pontjában megfogalmazott érveket.

17 – 61. pont.

31. A 6. cikkben, valamint különösen e rendelkezés (1) bekezdésének b) pontjában foglalt eltérést abban az esetben kell alkalmazni, ha a lajstromozott embléma a védjegy jellemző funkcióját betölti, azonban közérdekből bizonyos körülmények között megengedhető, hogy harmadik személy részesedjen előnyeiből.

32. Az ítélkezési gyakorlatnak megfelelően a lajstromozott védjegyre történő tisztán leíró célzatú utalások nem képeznek védjegyként történő használatot, mivel ilyen feltételek között egyetlen olyan érdek sem sérül, amelyet az említett 5. cikk (1) bekezdése védeni kíván [18].

33. Az Arsenal Football Club ügyre vonatkozó indítványomban választott megközelítés a nem kereskedelmi használatot, azon belül is a magáncélú használatot, a lajstromozási feltételeknek nem megfelelő szimbólumok használatát, valamint a nevelési célzatú használatot foglalta magában. [19] Korábban azonban, amikor azt állítottam, hogy a nemzeti bíróság feladata annak megállapítása, hogy a védjegyként történő használat kezdete mikorra tehető, hangsúlyoztam, hogy más tényezőket, különösen a szóban forgó termékek jellegét, a piaci szerkezetet, illetve a védjegy meggyökeresedését is szükséges figyelembe venni [20].

34. Mindent egybevetve, a védjegy funkciójával össze nem függő használat olyan nyitott kategóriát alkot, amely eseti alapon és fokozatosan egészül ki. A 89/104 irányelv 6. cikkének (1) bekezdésében meghatározott esetektől eltérően, e használat tehát nem követel megszorító értelmezést, mivel nem eltérésnek, hanem a *ius prohibendi* korlátozásának minősül.

3. Az alapeljárás tényállásával való összefüggés

35. A releváns ítélkezési gyakorlat felvázolását követően a kérdést előterjesztő bíróságnak adandó hasznos válasz érdekében meg kell vizsgálni az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések alapját képező tényállási elemeknek megfelelő értelmező rendelkezéseket.

36. Jelen esetben az „Opel villám" logó játékokon történő elhelyezése a védjegy funkciójával össze nem függő használatnak minősül két okból kifolyólag:

18 – A C-2/00. sz. Hölterhoff-ügyben 2002. május 14-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-4187. o.) 16. pontja. Olyan kereskedelmi ügyletről van szó, amely során Hölterhoff az egyik vevőjének féldrágaköveket és ékköveket ajánlott megvételre „Spirit Sun" és „Context Cut" elnevezésű csiszolásokkal, amelyek Freiesleben nevére bejegyzett védjegyek voltak. A vevő Hölterhofftól két Spirit Sun csiszolású gránátkövet rendelt meg, és annak ellenére, hogy ezek a védjegyek sem a szállítólevélen, sem a számlán nem szerepeltek, a jogosult keresetet nyújtott be Hölterhoff ellen.

19 – Az Arsenal Football Club ügyre vonatkozó indítvány 55–64. pontja.

20 – Ugyanott 53. pont.

a) A szóban forgó termék jellege

37. A játékiparban eredeti gépjárművek, illetve közlekedési eszközök (vonatok, repülők, hajók) kicsinyített másait 1898 óta gyártják és értékesítik. Ezek a kisautók a rövidnadrágos gyermekkori élményeiket újra átélő felnőttek számára olyanok voltak, mint a „prousti madeleine-sütemény", ugyanúgy ábrándozásra késztettek [21].

38. Ha kezdetben az volt is a cél, hogy egy konkrét vásárlóközönség, azaz a gyermekek számára kicsinyített formában ábrázolják a valóságot, és hogy kitárják előttük – termetükhöz igazítva – a felnőttek világát [22], a későbbiekben a célközönség fokozatosan kiszélesedett a felnőtt gyűjtők megjelenésével. Ez utóbbi rétegnek valószínűleg szigorúbb elvárásai voltak a másolat minőségével kapcsolatban, és követelményként jelent meg, hogy a modell a lehető legtökéletesebben adja vissza a valóságot. Ezt a fajta terméket tehát ezentúl úgy tervezték meg, hogy azon ne csak a legjellemzőbb tulajdonságok, hanem a legapróbb részletek is megjelenjenek.

39. A Bizottság helyesen mutatott rá arra, hogy e játékmodellek gyártói csak akkor tudnak megfelelni annak a vásárlói elvárásnak, hogy a másolat hű legyen az eredetihez, ha lemásolhatják a legapróbb részleteket is, ideértve az igazi modellen szereplő jelzéseket, ahogy az a katalógusokban is megjelenik.

40. Mindazonáltal, amint arra az Opel AG is rámutat, az autóipar csak mostanában fedezte fel ezeknek a termékeknek az értékesítés során megnyilvánuló gazdasági jelentőségét, és kezdte el ezeket reklámozási célokra felhasználni az ügyfélkör megtartása érdekében. E vállalkozás esetében megállapítható – ahogy azt a saját észrevételeikben is megfogalmazták –, hogy logójukat csak 1990-ben terjesztették ki játékokra. Következésképpen nehezen képzelhető el, hogy a vásárlóközönség az autó logóját automatikusan a gyártóval társítja.

41. Hasonlóképpen, amint arra a Bizottság is rámutat, a *ius prohibendi* terjedelmének túlságosan szigorú értelmezése monopolhelyzet kialakulását segítené elő a játékmodellek piacán, amennyiben az eredeti gépjárművet kizárólag az engedélyesek utánozhatnák a legapróbb részletekig, indokolatlanul korlátozva ezzel a versenytársak vállalkozási szabadságát.

21 – Defraudat, S.: *Majorette, ma voiture miniature préférée*. ed. Du May, Boulogne-Villancourt, 8. o.

22 – A gyermeki lélek bonyolult: számos példa van arra, hogy gyerekek a szülők utánzása helyett inkább saját képzelőerejükre támaszkodnak; Ana María Matute „A száraz faág" című történetében (Historias de la Artámila, éd. Destino, Barcelona, 1993., 123. o. és köv.) megindítóan meséli el, hogyan játszott egy kislány „Pipának" nevezett „babájával", ami valójában csak „egy kötéllel rögzített szövetdarabba bújtatott száraz faág volt" (125. o.). A kislány egyszer megbetegedett, testileg-lelkileg kimerülten feküdt ágyában, hiányzott neki az elveszett játéka. Amikor a szomszédasszony, Clementina, vitt neki „egy göndör hajú, tágra nyílt szemű babát" (128. o), a kislány csalódottan így kiáltott: „Ez nem Pipa! Ez nem Pipa!" (129. o). [nem hivatalos fordítás]

b) A fogyasztó észlelése

42. Amint azt már korábban láttuk, az Anheuser-Busch-ügyben hozott ítélet szerint harmadik személy általi használattal okozott esetleges jogsértés akkor állapítható meg, ha a használat azt a látszatot kelti, hogy a gazdasági életben anyagi kapcsolat áll fenn a harmadik személy árui és a védjegyjogosult vállalkozás között, továbbá azt is meg kell vizsgálni, hogy az érintett fogyasztók értelmezhetik-e úgy a megjelölést, mint amely azon vállalkozást jelöli, amely azt lajstromoztatta.

43. Az előzetes döntéshozatalt előterjesztő bíróság megvizsgálta a játékautóra helyezett Opel logó és az eredeti védjegy közötti kapcsolatot, és arra a meggyőződésre jutott, hogy a vásárlóközönség az eredeti Opel gépkocsi modelljeként ismeri fel a játékot, vagyis a kicsinyített prototípust nem az engedélyesek által, az Opel számára gyártott makettekkel, hanem a valódi járművel hozza kapcsolatba.

44. A Bizottsághoz hasonlóan én is azon az álláspontón vagyok, hogy a fentiekből nem következik, hogy az alapügyben védjegybitorlás történt volna. Ez utóbbiról csak akkor beszélhetnénk, ha a fogyasztó a harmadik személyek által gyártott kicsinyített modelleken szereplő Opel logót az Opel AG által forgalomba hozott modelleken szereplő logóval kapcsolná össze. Mindenesetre az a tény, hogy a felhasználók a játékon szereplő védjegyet az eredeti járművön szereplő védjeggyel hozzák kapcsolatba, a pontos másolás elkerülhetetlen következménye, amelyet a vásárlóközönség megnyerése érdekében a gyártók – a fogyasztói elvárásokhoz igazodva – megpróbálnak teljesíteni [23].

45. Mi több, úgy vélem, hogy a makett és az eredeti modell nem ugyanazon árucikkkategóriába tartozik. Tehát a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontja értelmében nem beszélhetünk azonos termékekről.

46. A fenti érvelésre tekintettel azt indítványozom a Bíróságnak, hogy az első előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre az alábbi választ adja:

„A bejegyzett megjelölés játékokon való feltüntetése nem minősül a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontja szerinti védjegyhasználatnak, ha a játékautó gyártója a valóságban létező járművet – a védjegyjogosult védjegyével együtt – kicsinyített változatban állít elő és hoz forgalomba."

23 – Hans-Christian Andersen „A rendíthetetlen ólomkatona" című történetében (Andersen mesék, Todolibro Ediciones, Madrid, 2000., 64. és azt követő oldalak) a másolattal szembeni fogyasztói elvárást és csalódottságot jellemzi, ha az nem sikerül tökéletesre, amikor ezt írja: „amikor kezébe vette a régen várt csomagot, felsietett a szobájába, és ott csukott ajtók mögött kinyitotta a dobozt, mintha valamilyen egyházi szertartáson lett volna. A szíve hevesen vert a boldogságtól. A zöld selyempapírok között élénk színű egyenruhába bújtatott ólomkatonák sorakoztak, vállukon csillogó puskával. De micsoda csalódás, a daliás, mosolygós katonák között volt egy, egyetlen egy, amelyiknek csak fél lába volt." [nem hivatalos fordítás]

B – *A második és a harmadik kérdésről*

47. A második és harmadik kérdést kizárólag az első kérdésre adott igenlő válasz esetére tették fel. Tekintettel az első kérdésre indítványozott válaszomra, az említett kérdéseket nem szükséges megvizsgálni. Mindazonáltal másodlagos és tisztán hipotetikus jelleggel néhány észrevételt fogok tenni ezzel kapcsolatban.

48. Jelen esetben tehát abból a feltételezésből fogok kiindulni, hogy az Opel AG védjegyjogát az alapügyben megsértették, és azt fogom megvizsgálni, hogy ez a jogsértés a 89/104 irányelv 6 cikke (1) bekezdésének b) pontjában foglalt védjegybitorlás alóli kivételek közé tartozik-e.

49. Úgy tűnik, hogy a Landgericht Nürnberg-Fürth kizárólag azt fogadja el, hogy a vitatott védjegy használata az említett cikk értelmében nem az „egyéb jellemzőre", hanem a fajtára vagy minőségre vonatkozó jelzésnek minősül.

50. E rendelkezés megpróbál egyensúlyt teremteni az ipari jog tulajdonosának kizárólagos érdekei és a gazdasági élet azon érdekei között, amelyek az áruk vagy szolgáltatások leírására szolgáló fogalmak szabad használatának biztosítására irányulnak [24].

Mindazonáltal, ahogyan a Bizottság is helyesen emeli ki, a rendelkezés az 5. cikkhez képest kivételes jellegű, és ez megszorító értelmezést von maga után. Nehezen fogadható tehát el, hogy az Opel megjelölés megjelenítése a játékautók karosszériáján fajtára vagy minőségre vonatkozó jelzésnek minősülhet.

51. Mindazonáltal, mivel a makettek előállítása alapvetően a valóság hű és részletekbe menő utánzását jelenti, hangsúlyozni kell, hogy az eredeti termék elválaszthatatlan részét képezi a védjegy logója, amely szerepel – a fogyasztó jobb tájékoztatása érdekében, és azért, hogy az ágazat szereplői ugyanolyan feltételekkel [25] vehessenek részt a versenyben – a 89/104 irányelv 6. cikke (1) bekezdésének b) pontjában megfogalmazott egyéb jellemzők között.

52. Ez a megoldás arra a megállapításra vezet, hogy a gépjárművek kicsinyített másai olyan termékfajtának felelnek meg, amelyen belül különböző ajánlatok vannak.

53. Ha elfogadjuk is, hogy az alapeljárás tényállása a 89/104 irányelv 6. cikke (1) bekezdése b) pontjának hatálya alá tartozik, még megválaszolásra vár a harmadik kérdés, vagyis az, hogy az Opel védjegy használata megfelelt-e az üzleti tisztesség

24 – A fent hivatkozott Von Mühlendahl, A./Ohlgart, D. C. 54. o. a 40/94 rendelet 12. cikke (1) bekezdésének a) pontjáról.

25 – A fent hivatkozott Fernández-Nóvoa, C., 459. o. felhívja a figyelmet, hogy az említett rendelkezés célja ezen érdekek védelme.

követelményeinek, amely e rendelkezés alkalmazásának második előfeltétele.

54. E tekintetben a Bíróság közelmúltbeli ítélkezési gyakorlata egyértelmű iránymutatást ad, amelyre elegendő itt röviden felhívni a figyelmet.

55. Először is, a Bíróság megismételte, hogy az a feltétel, mely szerint a védjegyet a piacon alkalmazott gyakorlatnak megfelelően kell használni, a védjegyjogosult jogos érdekében történő tisztességes eljárás kötelezettségét fejezi ki [26].

56. Másodszor, a Gillette Company és a Gillette Group Finland ügyben [27] hozott ítéletében a Bíróság megmagyarázta ezeket a fogalmakat, és kimondta, hogy a védjegy gazdasági tevékenység során történő használata akkor nem felel meg az üzleti tisztesség követelményeinek, ha azt a benyomást kelti, hogy a viszonteladó és a védjegyjogosult között kereskedelmi kapcsolat van, ha befolyással van a védjegy értékére, azáltal hogy tisztességtelenül kihasználja a védjegy megkülönböztető képességét vagy jó hírnevét, ha rontja a védjegy hitelét, vagy becsmérli a védjegyet, illetve ha a harmadik személy a termékét annak a védjeggyel jelölt terméknek az utánzataként vagy másolataként tünteti fel, amelynek nem ő a jogosultja.

57. Ez utóbbi eset nem vonatkozik a játékmodellekre, mivel azok nem az Opel engedélyeseinek makettjeit utánozzák, hanem a cég által előállított valódi gépjárművet, az Opel Astra V8 kupét.

58. A fent hivatkozott Anheuser-Busch-ügyben hozott ítéletében a Bíróság megállapította, hogy az üzleti tisztesség feltétele fennállásának mérlegelésekor figyelembe kell venni egyrészt, hogy a harmadik személy kereskedelmi nevének használatából a célközönség – vagy legalábbis annak jelentős része – milyen mértékben következtethet a harmadik személy árui és a védjegyjogosult vagy a védjegy használatára jogosult közötti kapcsolat fennállására, másrészt hogy a harmadik személy milyen mértékben lehetett ennek tudatában. A Bíróság kimondta, hogy azt is figyelembe kell venni, hogy abban a tagállamban, ahol a védjegyet bejegyezték, és ahol az oltalmat igényelték, a védjegy rendelkezik-e valamilyen hírnévvel, amelyet a harmadik személy árui forgalmazásakor kihasználhat [28].

59. A nemzeti bíróság előtt folyamatban lévő eljárásban történő alkalmazáshoz ezek a szempontok e bíróság rendelkezésére állnak. Az utóbb hivatkozott ítéletében a Bíróság megjegyezte, hogy a nemzeti bíróság feladata az összes releváns körülmény átfogó mérlegelése annak megítélése érdekében, hogy a használat az üzleti tisztesség követelményeivel összhangban történt-e [29].

26 – A fent hivatkozott BMW-ügyben hozott ítélet 61. pontja, és a C-100/02. sz., Gerolsteiner Brunnen ügyben 2004. január 7-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-691. o.] 24. pontja.

27 – A C-228/03. sz. ügyben 2005. március 17-én hozott ítélet [EBHT 2005., I-2337. o.].

28 – Az Anheuser-Busch-ügyben hozott ítélet 83. pontja.

29 – Az előző lábjegyzetben hivatkozott ítélet 84. pontja.

60. Ennek megfelelően úgy vélem, hogy az AUTEC AG a termékei megjelenítésénél tisztességesen, a kereskedelemben megszokott gyakorlattal teljes összhangban járt el akkor, amikor a „Cartronic®" megjelölést, valamint az „AUTEC® AG" és „Autec AG Daimler Strasse 61 D-90441 Nürnberg" jelzést jól láthatóan helyezte el a termékein, ideértve a távirányítót is. Ez az eljárási mód arra enged következtetni, hogy semmilyen visszaélés sem történt – a fogyasztói várakozásnak megfelelően a jármű díszrácsára elhelyezett – Opel védjeggyel kapcsolatban.

61. Az előzőekben előadott érvelésre tekintettel azt indítványozom a Bíróságnak, hogy adott esetben a második és a harmadik kérdésre a fenti megfontolások alapján válaszoljon.

VI – Végkövetkeztetések

62. A fenti megállapításokra való tekintettel azt javasolom a Bíróságnak, hogy a Landgericht Nürnberg-Fürth-nek az alábbi választ adja:

„1) A bejegyzett megjelölés játékokon való feltüntetése nem minősül a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK első tanácsi irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontja szerinti védjegyhasználatnak, ha a játékautó gyártója a valóságban létező járművet – a védjegyjogosult védjegyével együtt – kicsinyített változatban állítja elő és hozza forgalomba."

63. Arra az esetre, ha a Bíróság az első kérdéssel kapcsolatban nem osztaná az álláspontomat, a második és harmadik kérdésre az alábbi választ javaslom:

„2) Az első kérdésben felvázolt védjegyhasználati forma az irányelv 6. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett, a járműmodell egyéb jellemzőire vonatkozó jelzésnek minősül.

3) Olyan esetben, mint amely a jelen eljárás tárgyát képezi, az, hogy a védjegyhasználat megfelel-e az üzleti tisztesség követelményeinek, a Bíróság által a C-245/02. sz., Anheuser-Busch-ügyben 2004. november 16-án hozott ítéletben, valamint a C-228/03. sz., a The Gillette Company és a Gillette Group Finland ügyben 2005. március 17-én hozott ítéletben megfogalmazott releváns kritériumok alapján állapítható meg.

Ha a járműmakett gyártója a csomagoláson és a játék használatához szükséges alkatrészen a forgalom számára saját védjegyeként felismerhető megjelölést, valamint cégnevének és székhelyének megjelölését helyezi el, az üzleti tisztesség követelményeinek megfelelően jár el, fenntartva azt, hogy a nemzeti bíróság feladata az összes releváns körülmény átfogó mérlegelése."