JULIANE KOKOTT
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2011. április 14.[1]

I – Bevezetés

1. Az, aki gazdasági tevékenység körében más védjegyét vagy hasonló megjelölést engedély nélkül használ, megsérti e védjegy jogosultjának a jogait. Érvényes-e ez azonban olyan vállalkozásra is, amely más megbízásából italokat tölt olyan dobozokba, amelyek a szóban forgó megjelölésekkel vannak ellátva? És milyen következményekkel jár az, ha e termékeket azon területről történő közvetlen kivitelre szánják, amelyen oltalomban részesülnek? E kérdések merülnek fel a jelen eljárásban.

II – Jogi háttér

2. Az irányadó jogszabály a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK első tanácsi irányelv[2] (a továbbiakban: védjegyirányelv).

3. A védjegyhez fűződő jogokat a védjegyirányelv 5. cikke állapítja meg:

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

b) 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; az összetéveszthetőség magában foglalja azt az esetet is, ha a fogyasztók a megjelölést gondolati képzettársítás (asszociáció) útján kapcsolhatják a korábbi védjegyhez.

[…]

1 – Eredeti nyelv: német.

2 – HL 1989. L 40., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 92. o., amelyet legutóbb az Európai Gazdasági Térségről szóló megállapodás (HL 1994. L 1., 482. o.; magyar nyelvű különkiadás 11. fejezet, 52. kötet 3. o.) XVII. melléklete módosított, és amelyet a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 2008. október 22-i 2008/95/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (kodifikált változat) (HL L 299., 25. o.) hatályon kívül helyezett, és annak helyébe lépett.

(3) Az (1) és (2) bekezdésben szabályozott feltételek megvalósulása esetén tilos különösen

a) a megjelölés elhelyezése az árun vagy csomagolásán;

b) 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;

c) a megjelölést hordozó áruk behozatala vagy kivitele;

d) a megjelölés használata az üzleti iratokon vagy a reklámozásban.

[…]”

4. Emellett utalni kell a szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről szóló, 2004. április 29-i 2004/48/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvre[3].

5. A 2004/48 irányelv 1. cikke a tárgyát a következőképpen írja le:

„Ez az irányelv azokról az intézkedésekről, eljárásokról és jogorvoslatokról szól, amelyek a szellemi tulajdonjogok érvényesítésének biztosításához szükségesek. Ezen irányelv alkalmazásában a »szellemi tulajdonjogok« magukban foglalják az iparjogvédelmi jogokat.”

6. Az említett irányelv 11. cikkének 3. mondata szabályozza a közvetítőkkel szemben érvényesíthető jogokat:

„A tagállamok emellett biztosítják, hogy a jogsértő magatartástól való eltiltást a jogosultak kérelmezhessék olyan közvetítők ellen, akiknek szolgáltatásait harmadik személy a szellemi tulajdonjog megsértése céljából veszi igénybe, a 2001/29/EK irányelv[4] 8. cikke (3) bekezdésének sérelme nélkül.”

III – A tényállás és az előzetes döntéshozatal iránti kérelem

7. A Red Bull GmbH (a továbbiakban: Red Bull) a világszerte ismert RED BULL védjegy alatt úgynevezett energiaitalt gyárt, és hoz forgalomba. Ezt a védjegyet a Red Bull többek között a Benelux-államokra kiterjedő hatállyal nemzetközi lajstromozásba vetette.

8. A Frisdranken Industrie Winters BV (a továbbiakban: Winters) egy olyan vállalkozás, amelynek fő tevékenysége dobozoknak az

3 – HL L 157., 45. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 2. kötet 32. o.

4 – Az információs társadalomban a szerzői és szomszédos jogok egyes vonatkozásainak összehangolásáról szóló, 2001. május 22-i 2001/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 167., 10. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 230. o.).

általa vagy más által gyártott italokkal történő úgynevezett „feltöltése".

9. A Smart Drinks Ltd. (a továbbiakban: Smart Drinks), egy a brit Virgin-szigetek joga szerint bejegyzett, ott székhellyel rendelkező jogi személy, a Red Bull versenytársa.

10. A Winters a Smart Drinks megbízásából dobozokat töltött fel üdítőitallal. Ebből a célból a Smart Drinks üres dobozokat és azokhoz tartozó kupakokat szállított a Wintersnek, amelyeket különböző megjelölésekkel, díszítésekkel és feliratokkal láttak el. A leszállított dobozokon többek között a BULLFIGHTER, PITTBULL, a később LONG HORN-ra változtatott RED HORN és a LIVE WIRE megjelöléseket tüntették fel. Ezenfelül a Smart Drinks szállította a Wintersnek az üdítőital sűrítményét. A Winters ezután a Smart Drinks útmutatásai és receptjei szerint bizonyos mennyiségű sűrítményt töltött a dobozokba, azokat vízzel, adott esetben pedig szénsavval töltötte fel, és lezárta azokat. Ezt követően újra a Smart Drinks rendelkezésére bocsátotta a feltöltött dobozokat, amelyeket az később a Benelux-térségen kívüli államokba exportálta.

11. A Winters Smart Drinks részére végzett tevékenysége – ami a jelen ügyet érinti – kizárólag az ismertetett feltöltési eljárásból állt. Az áruk értékesítése és/vagy a Smart Drinks vagy más részére történő szállítása nem képezte a tevékenysége részét.

12. A Red Bull 2006. augusztus 2-án egy ideiglenes intézkedés iránti eljárásban azt kérte, hogy kötelezzék a Winterst arra, hogy hagyjon fel a Red Bull keresetlevélben megnevezett különböző védjegyeivel azonos megjelölések minden használatával. Ezzel kapcsolatban előadta, hogy a Winters a fent említett megjelölésekkel ellátott dobozok feltöltésével megsértette a Red Bull védjegyhez fűződő releváns jogait.

13. Mindkét korábbi bíróság megállapította, hogy a Winters bitorolta a Red Bull védjegyeit. Az alkalmazott megjelölések és a védjegyek közötti hasonlóság értékelése során a Benelux-térség elvont értelemben vett átlagos fogyasztóját vették alapul.

14. A Hoge Raad, amelyhez a Winters felülvizsgálati kérelmet nyújtott be, a következő kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

„1. a) Valamely megjelöléssel ellátott csomagolás puszta »feltöltése« e megjelölésnek a védjegyirányelv 5. cikke szerinti, gazdasági tevékenység körében való használatának tekintendő-e akkor is, ha e feltöltés harmadik személy részére és annak megbízásából teljesített szolgáltatás e megbízó árujának a megkülönböztetése érdekében?

b) Van-e jelentősége az 1.a) kérdés megválaszolása szempontjából annak, hogy a védjegyirányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) vagy b) pontja szerinti jogsértés áll-e fenn?

2. Az 1.a) kérdésre adandó igenlő válasz esetén a megjelölés használatát akkor is meg lehet-e tiltani a védjegyirányelv 5. cikke alapján a Benelux-térségben, ha a megjelöléssel ellátott árut kizárólag

   a) a Benelux-térségen vagy

   b) az Európai Unión

   kívüli államokba történő exportra szánják, és azzal az adott területen belül – az árut feltöltő vállalkozáson kívül – a vásárlóközönség nem is kerül kapcsolatba?

3. A 2. kérdésre (a) vagy b) pontjára) adandó igenlő válasz esetén milyen mércét kell alkalmazni a védjegybitorlás vizsgálata során: egy szokásosan tájékozott, figyelmes és körültekintő Benelux-térségbeli, illetve […] unióbeli átlagos fogyasztó – aki ráadásul adott körülmények között csupán fiktíven vagy absztrakt módon határozható meg – észlelése irányadó-e, vagy e tekintetben egy másik mércéből kell kiindulni, például egy abból az államból származó fogyasztó észleléséből, amelybe az árut exportálják?”

15. A Frisdranken Industrie Winters BV, a Red Bull GmbH és az Európai Bizottság írásban és szóban tettek észrevételeket. A 2011. március 10-i tárgyaláson ezenkívül még a Lengyel Köztársaság vett részt.

IV – Jogi értékelés

16. A jelen ügy három központi kérdést vet fel, vagyis *először* is azt, hogy sérti-e a védjegyjogot az olyan szolgáltatásnyújtó, aki más megbízásából italt tölt olyan dobozokba, amelyeket egy védjegyhez hasonló megjelöléssel láttak el (az 1. kérdés a) pontja), *másodszor*, hogy a védjegyet akkor is bitorolják-e, ha ezen árukat az azon területről történő kivitelre szánják, amelyen a védjegy oltalom alatt áll (2. kérdés) és *harmadszor*, hogy milyen kritérium szerint kell az összetévesztés veszélyét exporttermékek esetén értékelni (3. kérdés).

A – *Az 1. kérdés a) pontjáról*

17. Az 1. kérdés a) pontjával a kérdést előterjesztő bíróság azt szeretné megtudni, hogy pusztán valamely megjelöléssel ellátott italos dobozok megtöltése a megjelölés védjegyirányelv 5. cikkének értelmében vett, gazdasági tevékenység körében való használatának tekintendő-e akkor is, ha a feltöltés egy más részére és annak az áruira vonatkozó megbízásából teljesített szolgáltatás.

18. A védjegyirányelv 5. cikkének (1) és (2) bekezdése értelmében a védjegyoltalom a jogosult számára kizárólagos jogokat biztosít, melyek alapján a jogosult bizonyos körülmények között bármely harmadik személy számára megtilthatja, hogy az engedélye nélkül gazdasági tevékenysége körében a

védjegyével azonos vagy ahhoz hasonló megjelölést használjon.[5]

19. A védjegyirányelv 5. cikkének (3) bekezdésében felsorolt cselekmények és különösen a megjelölés árun vagy csomagolásán történő elhelyezése (a) pont) szintén használatnak minősülnek.[6]

20. Az italoknak a szóban forgó megjelöléssel ellátott dobozokba történő töltése megfelel e megjelölések italokon történő elhelyezésének, mivel az italokat szükségszerűen a palackon található megjelölésekkel kötik össze.[7] Következésképpen feltehetnénk, hogy a Winters e megjelöléseket az áruk esetében a védjegyirányelv 5. cikkének (1) bekezdése értelmében használja.

21. A Bíróság azonban megállapította, hogy a védjegyirányelv 5. cikkének (1) és (2) bekezdését (főszabály szerint) úgy kell értelmezni, hogy az a védjeggyel azonos vagy hasonló megjelölésnek a *harmadik személy által* értékesített áruk vagy nyújtott szolgáltatások tekintetében történő használatára vonatkozik.[8]

22. A Bíróság ezen összefüggésben utalt a védjegyirányelv 5. cikkének szerkezetére is: valamely megjelölésnek árukra vagy szolgáltatásokra történő, e cikk (1) és (2) bekezdése értelmében vett használata ezen áruk vagy szolgáltatások megkülönböztetését célzó használatnak minősül, míg e cikk (5) bekezdése az áruk és szolgáltatások „megkülönböztetésétől eltérő célokra szolgáló megjelölés használatára" vonatkozik.[9]

23. Ezen ítélkezési gyakorlat mindenekelőtt arra céloz, hogy valamely megjelölés használatának az áruk és szolgáltatások megkülönböztetése kell hogy legyen a tárgya. A jelen ügyben ez a helyzet, mivel a szóban forgó megjelölések célja a Smart Drinks különböző italainak más italoktól való megkülönböztetése.

24. Nemrégiben azonban a Bíróság rámutatott arra, hogy egy védjeggyel azonos vagy ahhoz hasonló megjelölés harmadik személy általi használata legalábbis maga után vonja, hogy az utóbbi a megjelölést *saját*

5 – A C-533//06. sz., O2 Holdings & O2 (UK) ügyben 2008. június 12-én hozott ítélet (EBHT 2008., I-4231. o.) 32. pontja.

6 – A C-206/01. sz. Arsenal Football Club ügyben 2002. november 12-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-10273. o.) 41. pontja, a C-48/05. sz. Adam Opel ügyben 2007. január 25-én hozott ítélet (EBHT 2007., I-1017. o.) 20. pontja, a C-236/08–C-238/08. sz., Google France és Google egyesített ügyekben 2010. március 23-án hozott ítélet (EBHT 2010., I-2417. o.) 61. pontja.

7 – Lásd a Bíróság előtt folyamatban lévő, C-46/10. sz. Viking Gas ügyre vonatkozó indítványom 18. pontját.

8 – A fenti 6. lábjegyzetben hivatkozott Adam Opel ügyben hozott ítélet 28. pontja és a fenti 5. lábjegyzetben hivatkozott O2 Holdings & O2 (UK) ügyben hozott ítélet 34. pontja. Lásd továbbá a C-17/06. sz. Céline-ügyben 2007. szeptember 11-én hozott ítélet (EBHT 2007., I-7041. o.) 22. és azt követő pontjait, valamint a fenti 6. lábjegyzetben hivatkozott Google France és Google ügyben hozott ítélet 60. pontját.

9 – A C-63/97. sz. BMW-ügyben 1999. február 23-án hozott ítélet (EBHT 1999., I-905. o.) 38. pontja és a fenti 8. lábjegyzetben hivatkozott Céline-ügyben hozott ítélet 20. pontja.

reklámtevékenysége keretében használja.[10] Emellett szól a védjegyirányelv 5. és 6. cikke közötti, a Bíróság által már korábban hivatkozott szisztematikus összefüggés. Mivel a védjegyirányelv 6. cikke (1) bekezdésének b) és c) pontjában szereplő „áru" és „szolgáltatás" fogalma szükségszerűen azon árukat és szolgáltatásokat érinti, amelyeket harmadik személyek értékesítenek vagy nyújtanak, valamely megjelölés 5. cikk szerinti használatának alapvetően szintén a használatot végző harmadik személyek áruira és szolgáltatásaira kell vonatkoznia.[11]

25. Eszerint a Winters nem bitorolta a védjegyet. A Winters ugyanis a megjelöléseket nem a saját reklámtevékenysége keretében használja. A vállalkozás különösen nem értékesíti a szóban forgó megjelölésekkel ellátott italos dobozokat, hanem az alapügyben csupán a dobozok megtöltéséből álló szolgáltatást nyújt.

26. E szolgáltatás teljes mértékben független a Red Bull szóban forgó megjelöléseitől vagy védjegyeitől. Ez megkülönbözteti a más árui és szolgáltatásai tekintetében történő használat eseteitől, amelyeket a Bíróság a védjegyirányelv 5. cikkének (1) bekezdése alá sorolt be. Ezek olyan szolgáltatásokat érintettek, amelyek bizonyos, védjeggyel ellátott árukra vonatkoztak,[12] vagy amelyeket összehasonlító reklámok révén megkülönböztettek más, védjeggyel megjelölt szolgáltatásoktól.[13] Ennek során a védjegyeket felhasználták reklámtevékenységekben.

27. A Bíróság ezenkívül elismerte, hogy a használat adott esetben szintén vonatkozhat *más olyan személy* áruira vagy szolgáltatásaira, akinek a nevében a harmadik személy eljár.[14] Az ezen ítélet alapját képező ügyben olyan közvetítőről volt szó, aki a védjeggyel megjelölt árukat a tulajdonos megbízásából értékesítette.[15]

28. A védjeggyel megjelölt italos dobozok feltöltése azonban nem hasonlítható a más nevében történő értékesítéshez. A szóban forgó megjelöléssel kapcsolatban a közvetítő jelenik meg a fogyasztókkal szemben. Az tehát felhasználja azt saját reklámtevékenységében oly módon, hogy a fogyasztó különösen kapcsolatot tud megállapítani a közvetítő és a védjegy között.[16] Ezzel szemben egy feltöltéssel foglalkozó üzem, amely csak a megbízójával szemben jelenik meg a kérdéses megjelöléssel kapcsolatban, nem hozható kapcsolatba a védjeggyel.

10 – A fenti 6. lábjegyzetben hivatkozott Google France és Google ügyben hozott ítélet 56. pontja.

11 – A fenti 6. lábjegyzetben hivatkozott Adam Opel ügyben hozott ítélet 29. pontja.

12 – A fenti 9. lábjegyzetben hivatkozott BMW-ügyben hozott ítéletben az e védjegyekkel megjelölt gépjárművek javításáról volt szó.

13 – A fenti 5. lábjegyzetben hivatkozott O2 Holdings & O2 (UK) ügyben hozott ítélet a telefonos szolgáltatások összehasonlító reklámját érintette.

14 – A fenti 6. lábjegyzetben hivatkozott Google France és Google ügyben hozott ítélet 60. pontja és a C-62/08. sz. UDV North America ügyben 2009. február 19-én hozott végzés (EBHT 2009., I-1279. o.) 43–51. pontja.

15 – A fenti 14. lábjegyzetben hivatkozott UDV North America ügyben hozott végzés.

16 – A fenti 14. lábjegyzetben hivatkozott UDV North America ügyben hozott végzés 47–49. pontja.

29. Tehát nem azon alapelv alóli elismert kivételről van szó, hogy a megjelölést csak saját reklámtevékenység keretében lehet a védjegyjognak megfelelően használni.

30. A jelen ügyben azonban meg lehetne ragadni az alkalmat, hogy a megtöltéssel foglalkozó vállalkozások esetében további kivételt állapítsanak meg.

31. Emellett szól különösen az, hogy az alapügyben a védjegybitorlás gyanúja a Red Bull védjegyének közismertsége miatt merült fel. Ez annál is inkább érvényes, mivel a Winters saját bevallása szerint a Red Bullnak italokat tölt fel, és ezért ismernie kellett a védjegyet.

32. Ilyen szubjektív tényezők azonban nem számítanak, mivel a védjegyjog megsértése minden vétkességtől független, még ha a kártérítési igény a német jog alapján szándékosságot vagy gondatlanságot is követel.[17]

33. Ezenkívül ilyen kivétel az olyan szolgáltatásnyújtót, mint a Winters, aránytalan kockázatoknak tenné ki. Nem csak az italokkal történő megtöltéssel foglalkozó vállalkozásokat, hanem minden olyan vállalkozást is érintene, amelyek más megbízásából árukat csomagolnak, vagy csomagolásokat állítanak elő.[18] Ezek aligha tudják biztosítani, hogy a megbízó által kiválasztott megjelölések ne sértsék más védjegyét.

34. Ugyanis pont olyan egyszerű védjegyek léteznek átláthatatlanul nagy számban, amelyek nem rendelkeznek a védjegyirányelv 5. cikkének (2) bekezdése értelmében vett jó hírnévvel.[19] A szolgáltatásnyújtók gyakorlatilag alig tudják minden egyes megbízásnál azok figyelembevételét ellenőrizni. Ez különösen olyan ábrás védjegyekre érvényes, amelyeket mostanáig még mindig nem lehet teljesen automatikus kereséssel megtalálni. Még nehezebb lenne az, ha a védjegyirányelv 5. cikke (1) bekezdésének b) pontjában említett esetekben még azt is vizsgálni kellene, hogy léteznek-e kielégítően *hasonló* egyszerű védjegyek, amelyeket bitorolni lehet.

35. A védjegybitorlás elkerülése során e nehézségek ugyan nem érik el azt a mértéket, mint amellyel valamely internetes

17 – Lásd a német védjegytörvény 14. §-ának (6) bekezdését.

18 – A Bíróság ez előtte jelenleg még folyamatban lévő C-400/09. sz., Orifarm és társai ügyben (HL 2009. C 312., 23. o.), valamint a C-207/10. sz., Paranova Danmark és Paranova Pack ügyben (HL 2010. C 179., 23. o.) azzal a hasonló kérdéssel foglalkozik, hogy a párhuzamosan importált gyógyszerek átcsomagolásánál a csomagolást végző vállalkozást és/vagy annak a megbízóját kell-e megnevezni.

19 – Így csak a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalnál 2011. február 28-áig több mint 700000 közösségi védjegyet lajstromoztak (http://oami.europa.eu/ows/rw/resource/documents/OHIM/statistics/ssc009-statistics_of_community_trade_marks_2011.pdf, 2011. március 16-i adat).

reklámszolgáltatás szembesül, amely lehetővé teszi az ügyfelei számára, hogy védjegyeket és azokhoz hasonló megjelöléseket reklám céljára felhasználjanak.[20] Mindazonáltal az esetek a természetüknél fogva hasonlóak. Ezért a jelen ügyben a szolgáltatásnyújtó általi védjegybitorlás – az internetes szolgáltatáshoz hasonlóan – nem jön számításba.

36. A Bizottság tart ugyan attól, hogy a más megbízásából megtöltést végző vállalkozás általi védjegybitorlás kizárása visszaéléshez vezet, mivel valamely védjegyet bitorolni kívánó vállalkozás harmadik személyeket bízna meg a jogellenes cselekmények elvégzésével.

37. A visszaéléssel kapcsolatos aggodalom azonban a 2004/48 irányelv 11. cikkének 3. mondata alapján kizárható. E rendelkezés lehetővé teszi, hogy az eltiltó határozatokat érvényesítsék azzal a közvetítővel szemben, akinek a szolgáltatásait harmadik személy a szellemi tulajdonjog megsértése céljából veszi igénybe.

38. Egy ilyen eltiltó határozat feltételezi ugyan a védjegyjog megsértését is, elegendő azonban, hogy a dobozon található megjelölések használatát a közvetítő megbízójának tudják be. A második kérdésre is figyelemmel ez alkalmazandó a jelen ügyre, mivel a megbízó, a Smart Drinks a szóban forgó megjelöléseket kiválasztotta, és áruinak az azonosítására használta.[21]

39. A közvetítőt a védjegybitorlás miatt sújtó szankciótól eltérően a 2004/48 irányelv 11. cikkének 3. mondata nem rendelkezik ugyan kártérítésről, azonban az a megbízó általi védjegybitorlásban a közvetítő vétkes – különösen bűnrészesség formájában való – részvételére vonatkozó nemzeti szabályok alapján elérhető. A puszta gondatlanság azonban általában nem elegendő a részvétel megállapításához.[22]

40. Az 1. kérdés a) pontjára ezért azt a választ kell adni, hogy pusztán valamely megjelöléssel ellátott csomagolások „megtöltése" nem tekinthető e megjelölés védjegyirányelv 5. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett, gazdasági tevékenység körében való használatának, ha a megtöltés csupán egy harmadik személy részére és annak a megbízásából teljesített szolgáltatás.

20 – Lásd a fenti 6. lábjegyzetben hivatkozott Google France és Google ügyben hozott ítélet 56. és azt követő pontjait.

21 – Lásd ebben az értelemben a fenti 6. lábjegyzetben hivatkozott Google France és Google ügyben hozott ítélet 51. és azt követő pontjait.

22 – Lásd a német jogban a polgári törvénykönyv (Bürgerliches Gesetzbuch) 830. §-át és a büntető törvénykönyv (Strafgesetzbuch) 26. és 27. §-át, valamint különösen a védjegybtorlásról: Hacker, F., „§ 14 – Ausschließliches Recht – Rechtsfolgen der Markenverletzung", Ströbele/Hacker, *Markengesetz-Kommentar,* 9. kiadás, Carl-Heymanns-Verlag, Köln 2009., 794. o., 272. pont.

B – *Az 1. kérdés b) pontjáról*

41. E kérdéssel a Hoge Raad azt szeretné megtudni, hogy van-e jelentősége annak, hogy a védjegyirányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) vagy b) pontja szerinti jogsértés áll-e fenn?

42. Kétséges, hogy ez a kérdés egyáltalán releváns, mivel a Red Bull az előzetes döntéshozatalra utaló határozat és ezen utóbbi információi alapján az alapügyben a RED BULL védjegyre hivatkozik, és semmiféle azzal azonos megjelölést nem használtak. Ezért kizárt a védjegyirányelv 5. cikke (1) bekezdése a) pontjának alkalmazása.

43. Ha a Bíróság ennek ellenére megválaszolná ezt a kérdést, akkor a felekkel együtt azon a véleményen vagyok, hogy az 1. kérdés a) pontjának a megválaszolása szempontjából nincs jelentősége annak, hogy a jogsértést a védjegyirányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) vagy b) pontja szerint követték-e el.

C – *A 2. kérdésről*

44. A Hoge Raad a 2. kérdést csak arra az esetre teszi fel, ha a feltöltést végző vállalkozás maga bitorolja a Red Bull védjegyét, mivel e bíróság talán abból indul ki, hogy a feltöltést végző vállalkozással szembeni követelések ilyen bitorlást feltételeznek. E feltevés azonban nem helytálló, mivel a védjegyjogosult a 2004/48 irányelv 11. cikkének 3. mondata a további megtöltést megakadályozhatja, valamint – bizonyos körülmények között – a védjegybitorlásban való vétkes részvétel miatt kártérítést követelhet, ha a feltöltést végző vállalkozás megbízója, a jelen esetben a Smart Drinks, a védjegyet a védjegyirányelv 5. cikke értelmében bitorolja. Ezért az 1. kérdés a) pontjára javasolt válasz ellenére szükséges a 2. kérdést megválaszolni, hogy a kérdést előterjesztő bíróságnak hasznos választ lehessen adni.[23]

45. Tisztázni kell, hogy valamely megjelölés használata akkor is megtiltható-e a védjegyirányelv 5. cikke alapján a Benelux-térségben, ha a megjelöléssel ellátott árukat kizárólag a Benelux-térségen vagy az Európai Unión kívüli államokba történő kivitelre szánják, és azokat az adott területen – az árukat feltöltő vállalkozás kivételével – a közönség nem észlelheti.

23 – Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem hasznos válaszra tekintettel történő értelmezésének a szükségességéről lásd különösen a 244/78. sz. Union Laitière Normande ügyben 1979. július 12-én hozott ítélet (EBHT 1979., 2663. o.) 5. pontját, a C-241/89. sz. SARPP-ügyben 1990. december 12-én hozott ítélet (EBHT 1990., I-4695. o.) 8. pontját és a C-275/06. sz. Promusicae-ügyben 2008. január 29-én hozott ítélet (EBHT 2008., I-271. o.) 42. pontját.

1. A védjegybitorlás feltételeiről

46. A védjegybitorlás mellett szól, hogy a védjegyirányelv 5. cikkének (3) bekezdése kifejezetten előírja a megjelölés árun vagy csomagolásán történő elhelyezésének (a) pont) és a megjelöléssel ellátott áruk kivitelének (c) pont) a tilalmát. Már utaltunk arra, hogy az 5. cikk (3) bekezdésében felsorolt cselekmények az áruk vagy szolgáltatások esetében védjegyhasználatnak minősülnek.[24]

47. A védjegyirányelv 5. cikkének (3) bekezdése azonban csak akkor alkalmazandó, ha teljesülnek az 5. cikk (1) vagy (2) bekezdésében előírt feltételek.

48. A jelen esetben meg kell vizsgálni a védjegyirányelv 5. cikke (1) bekezdésének b) pontját. Ennek alapján a lajstromozott védjegy jogosultja bárkivel szemben felléphet, aki engedélye nélkül gazdasági tevékenység körében 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; az összetéveszthetőség magában foglalja azt az esetet is, ha a fogyasztók a megjelölést gondolati képzettársítás (asszociáció) útján kapcsolhatják a korábbi védjegyhez.

49. Ha a kérdést előterjesztő bíróság megállapítja, hogy a felhasznált megjelölésnek a Red Bull védjegyével való hasonlósága miatt fennáll az összetévesztés veszélye, e feltételek *prima facie* adottak. Az áruk kivitele ezen nem változtat, mivel azokat értékesítésre szánják oly módon, hogy a megjelöléseket gazdasági tevékenység körében fogják használni.

50. Szintén adott a védjegy funkcióinak a lehetséges sérelme,[25] mivel az összetéveszthetőség szükségszerűen a származást biztosító funkciónak a veszélyeztetésével jár.[26]

24 – Lásd a fenti 19. pontot.

25 – A védjegybitorlás e kiegészítő feltételével kapcsolatban lásd a fenti 6. lábjegyzetben hivatkozott Arsenal Football Club ügyben hozott ítélet 51. pontját; a C-487/07. sz., L'Oréal és társai ügyben 2009. június 18-án hozott ítélet (EBHT 2009., I-5185. o.) 60. pontját; a fenti 6. lábjegyzetben hivatkozott Google France és Google ügyben hozott ítélet 76. pontját, valamint a C-558/08. sz., Portakabin és Portakabin ügyben 2010. július 8-án hozott ítélet (EBHT 2010., I-6963. o.) 29. pontját.

26 – Lásd a fenti 25. lábjegyzetben hivatkozott L'Oréal és társai ügyben hozott ítélet 59. pontját, valamint a fenti 25. lábjegyzetben hivatkozott Portakabin és Portakabin ügyben hozott ítélet 50. és azt követő pontjait, és Poiares Maduro főtanácsnoknak a fent hivatkozott C-236/08–C-238/08. sz., Google France és Google ügyre vonatkozó 2009. szeptember 22-i indítványának 100. pontját.

2. Az árutovábbítás eseteiről

51. Védjegybitorlással kapcsolatos kétség azonban felmerül azokban az esetekben, amelyekben a Bíróság kizárta a védjegybitorlást a védjegyet bitorló áruk továbbítása esetén.[27]

52. Ezen eseteket úgy is lehetne érteni, hogy a Bíróság a védjegyirányelv 5. cikke (3) bekezdésének c) pontja ellenére az ilyen áruk esetében mind a behozatalt, mind a kivitelt engedélyezi.

53. Ez azonban téves értelmezés lenne.

54. A legutóbbi, árutovábbításra vonatkozó ügyekben a Bíróság ugyanis az áruk egyes esetekben fennálló vámfelügyeletét hangsúlyozta.[28] Olyan külső árutovábbítási eljárásról volt szó, amelyekben minden úgy zajlik le, mintha az áruk a szabad forgalomba történő bocsátásukat megelőzően – amelynek először a rendeltetési országban kell megtörténnie – soha nem léptek volna be a közösségi területre.[29]

55. Ameddig a vámfelügyelet fennáll, az áruk nem értékesíthetők – a védjegyjog megsértése mellett – az Unión belül.[30] Ezzel szemben, ha ezen áruk olyan cselekmény tárgyát képezik, amelyet harmadik fél végez, és amelynek során azokat olyan külső árutovábbítás alá vonják, ami szükségszerűen maga után vonja azok forgalomba helyezését az említett árutovábbítási tagállamban,[31] a védjegyjogosult felléphet a további árutovábbítással szemben.

56. Ezzel szemben főszabály szerint nem állnak vámfelügyelet alatt azok az áruk, amelyeket azon területen állítottak elő, amelyen a védjegy oltalom alatt áll. Ehelyett azok e területen szabad forgalomban vannak még akkor is, ha azokat közvetlen kivitelre szánják. Fennáll tehát a veszélye annak, hogy az árukat mégis azon a területen értékesítik, amelyre tekintettel a védjegyet lajstromozták, vagy azért, mert a tulajdonos szándéka megváltozik, vagy mert az áruk harmadik személyek birtokába kerülnek.

27 – A C-115/02. sz., Rioglass és Transremar ügyben 2003. október 23-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-12705. o.); a C-405/03. sz. Class International ügyben 2005. október 18-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-8735. o.) és a C-281/05. sz. Montex Holdings ügyben 2006. november 9-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-10881. o.).

28 – A fenti 27. lábjegyzetben hivatkozott Class International ügyben hozott ítélet 16. és azt követő pontjai és a fenti 27. lábjegyzetben hivatkozott Montex Holdings ügyben hozott ítélet 16. és azt követő pontjai.

29 – A fenti 27. lábjegyzetben hivatkozott Montex Holdings ügyben hozott ítélet 18. pontja.

30 – Lásd Jacobs főtanácsnoknak a C-405/03. sz. Class International ügyre vonatkozó 2005. május 26-i indítványának (EBHT 2005., I-8735. o.) 36. pontját.

31 – A fenti 27. lábjegyzetben hivatkozott Montex Holdings ügyben hozott ítélet 23. pontja.

57. A védjegybitorlás e kockázata indokolja a megjelölés azon területen történő használatának a védjegyirányelv 5. cikke alapján történő megtiltását, amelyre tekintettel a védjegyet lajstromozták, ha a megjelöléssel ellátott árukat kizárólag az e területen kívüli államokba történő kivitelre szánják, és az adott területen belül – az árukat felöltő vállalkozáson kívül – a vásárlóközönség azokat nem észlelheti.

D – *A 3. kérdésről*

58. A 3. kérdés azt a kritériumot érinti, amelyet a védjegybitorlás vizsgálata során alkalmazni kell.

59. Ha egy harmadik személy valamely védjegyhez hasonló megjelölést használ az árujegyzékében szereplő árukhoz, illetve szolgáltatásokhoz hasonló áruk, illetve szolgáltatások vonatkozásában, a védjegyjogosult csak akkor léphet fel az említett megjelölés használatával szemben, ha fennáll az összetévesztés veszélye. Összetéveszthetőséget okozhat az, ha a közönség azt hiheti, hogy a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások ugyanattól a vállalkozástól vagy adott esetben gazdaságilag egymással kapcsolatban álló vállalkozásoktól származnak.[32]

60. A 3. kérdéssel a jelen ügyben figyelembe veendő közönséget kell meghatározni: egy szokásosan tájékozott, figyelmes és körültekintő, azon területen található átlagos fogyasztó észlelése az irányadó, amelyre tekintettel a védjegyet lajstromozták, vagy e tekintetben egy másik mércéből kell kiindulni, például abból az államból származó fogyasztó észleléséből, amelybe az árut exportálják?

61. A válasz a 2. kérdés megállapításaiból és különösen a védjegyoltalom területi korlátaiból adódik. Mivel a védjegybitorlás az exporttermékek védjegyoltalom területén belül történő értékesítésének a kockázatán alapul,[33] az e területen belül található, szokásosan tájékozott, figyelmes és körültekintő, átlagos fogyasztó észleléséből kell kiindulni.

32 – A fenti 25. lábjegyzetben hivatkozott Portakabin és Portakabin ügyben hozott ítélet 50. és azt követő pontjai, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

33 – Lásd a fenti, különösen az 56. és azt követő pontokat.

V – Végkövetkeztetések

62. A fentiek alapján a következőképpen javaslom megválaszolni az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseket:

1. Pusztán valamely megjelöléssel ellátott csomagolások „megtöltése” nem tekinthető e megjelölésnek a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló 89/104/EGK irányelv 5. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett, gazdasági tevékenység körében való használatának, ha a megtöltés csupán egy harmadik személy részére és annak a megbízásából teljesített szolgáltatás.

2. A 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének b) pontja lehetővé teszi valamely védjeggyel összetéveszthető megjelölés azon területen történő használatának a megtiltását, amelyre tekintettel a védjegyet lajstromozták, ha a megjelöléssel ellátott árukat kizárólag az e területen kívüli államokba történő kivitelre szánják, és az adott területen belül – az árukat felöltő vállalkozáson kívül – a vásárlóközönség azokat nem észlelheti.

3. Az összetéveszthetőség kockázatát azon a területen belül található, szokásosan tájékozott, figyelmes és körültekintő, átlagos fogyasztó észlelése alapján kell vizsgálni, amelyre tekintettel a védjegyet lajstromozták.