NIILO JÄÄSKINEN
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2010. december 9. [1]

I – Bevezetés

1. Az alapjogvita egyfelől a L'Oréal SA és leányvállalatai (a továbbiakban: L'Oréal), másfelől pedig az eBay Inc. három leányvállalata (a továbbiakban: eBay), valamint bizonyos természetes személyek között van folyamatban. Annak tárgya e személyek által az eBay elektronikus piacán tett több eladási ajánlat. Ezen ajánlatok állítólag sértik a L'Oréal szellemi tulajdonjogait.

2. Az eBay, a nemzeti eljárás alperese, népszerű és fejlett elektronikus piacot üzemeltet az Interneten. Kialakított egy olyan rendszert, amely egy nagy teljesítményű keresőmotorral, biztonságos fizetési rendszerrel és kiterjedt földrajzi lefedettséggel jelentősen megkönnyíti a magánszemélyek számára az Interneten keresztül történő eladást és vételt. Megfelelőségi mechanizmusokat alakított ki továbbá a hamisított áruk értékesítése elleni küzdelem céljából. Annak érdekében, hogy új fogyasztókat vonzzon a honlapjára, az eBay fizetett internetes reklámszolgáltatások nyújtóitól (mind például a Google AdWords) megvásárolt több kulcsszót, így ismert védjegyeket is. Ha a meghatározott kulcsszót használják a keresőmotorban, az megjeleníti a hirdetést, és egy szponzorált linket, amely közvetlenül az eBay elektronikus piacára mutat.

3. A L'Oréal, a nemzeti eljárás felperese, egy világméretű társaság, igen széles körű, védjegyoltalmat élvező termékskálával, beleértve világszerte jó hírnévnek örvendő, jól ismert márkákat is. A jelen ügyben elsődleges aggálya a különböző hamisított L'Oréal-termékek kereskedelme az eBay elektronikus piacán. A L'Oréal szempontjából a helyzetet súlyosbítja az a tény, hogy bizonyos termékeket nem az Európai Gazdasági Térségben (a továbbiakban: EGT) való értékesítésre szánnak, az eBay révén azonban azok mégis odakerülnek. A kozmetikai termékek egy részét az eredeti csomagolás nélkül értékesítik. A L'Oréal álláspontja szerint a kulcsszavak megvásárlásával az eBay elektronikus piacára vonzza a fogyasztókat, hogy azok ott L'Oréal márkájú termékeket vásároljanak, megsértve a L'Oréal védjegyekhez fűződő jogait. Annak érdekében, hogy hatékony módon tudjon akadályt állítani az egyedi eladók elé, a L'Oréal bírósági

1 – Eredeti nyelv: angol.

határozatokat kíván kieszközölni az eBay-jel szemben védjegyeinek magasabb szintű védelme érdekében.

4. A Bíróság szempontjából a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem az elektronikus kereskedelem, illetve az információs társadalommal összefüggő internetes szolgáltatások által jellemzett új környezetben a védjegyoltalom alkalmazását érintő aktuális jogkérdésre vonatkozik. A Bíróságot arra kérik, hogy határozza meg a helyes egyensúlyt egyfelől a védjegyjogosult jogos érdekeinek védelme, másfelől pedig az internet és az elektronikus kereskedelem által kínált új üzleti lehetőségeket kiaknázó vállalkozások és magánszemélyek jogos érdekeinek védelme között. A kérdések némelyike megválaszolható a kialakult ítélkezési gyakorlat alapján, míg más kérdések több európai uniós (EU) jogi aktus további értelmezését igénylik.

5. A Bíróság előtt álló fő kihívás az a kettős egyensúlyt kialakító művelet, amelynek elvégzésére felkérték. A Bíróságnak nem pusztán az uniós jog rendelkezéseinek a nemzeti bíróság által kért értelmezését kell elvégeznie ebben a kihívásokkal teli környezetben, hanem egyidejűleg biztosítania kell, hogy a szóban forgó aktusok értelmezése alkalmazható legyen eltérő körülmények fennállása esetén is. A szóban forgó védjegyek jól ismertek, a termékek pedig luxustermékek, az alkalmazandó uniós jogi rendelkezések azonban valamennyi védjegyre és valamennyi fajta árura vonatkoznak. Az elektronikus piac világméretű, és azt számos sajátosság jellemzi. Bár a válaszokat a nemzeti bíróság előtt folyamatban lévő ügy sajátosságaira figyelemmel kell megadni, azoknak egyidejűleg a rendszer általánosan kívánt működési módjára vonatkozó globális szemponton kell alapulnia. Álláspontom szerint ez az ügy sok szempontból bonyolultabb, mint a Google France és Google ügyben hozott ítélet [2].

6. A jelen ügyben arra kérték a Bíróságot, hogy értelmezze többek között (i) azon elektronikus piacot üzemeltető személynek a 89/104 irányelv (a továbbiakban: a védjegyekről szóló irányelv) [3] szerinti uniós védjegyjog alapján fennálló helyzetét, amely (a) egy fizetett internetes reklámszolgáltatás nyújtójától védjegyekkel egyező kulcsszavakat vásárol, így a keresőmotor eredményei olyan linket tartalmaznak, amely a piac üzemeltetőjének honlapjára mutat, és (b) honlapján ügyfelei javára olyan eladási ajánlatokat tárol, amelyek hamisított, csomagolatlan vagy EGT-n kívüli forrásból származó márkás termékekre vonatkoznak; (ii) a 2000/31 irányelv (a továbbiakban: az elektronikus kereskedelemről szóló

2 – A C-236/08–C-238/08. sz. egyesített ügyekben 2010. március 23-án hozott ítélet (EBHT 2010., I-2417. o.).

3 – 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.) módosított változata.

irányelv)[4] 14. cikke szerinti, az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtó szolgáltató felelőssége alóli kivétel terjedelmét; (iii) a 2004/48 irányelv (a továbbiakban: a szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről szóló irányelv)[5] 11. cikke szerinti, a jogsértő magatartástól való eltiltásra vonatkozó jog terjedelmét olyan közvetítő szolgáltatóval szemben, amelynek szolgáltatásait harmadik személy veszi igénybe, és (iv) a 76/768 irányelv (a továbbiakban: a kozmetikai termékekről szóló irányelv)[6] egyes rendelkezéseit.

II – Jogi háttér

A – *Az uniós jog*[7]

A 76/768 irányelv

7. A kozmetikai termékekről szóló 76/768 irányelv 6. cikkének (1) bekezdése előírja, hogy a tagállamok hozzanak meg minden szükséges intézkedést annak biztosítására, hogy csak olyan kozmetikai termékek kerüljenek forgalomba, amelyek csomagolásán, tárolóedényén letörölhetetlen, könnyen olvasható és jól látható formában szerepelnek az e rendelkezésben meghatározott információk. Ezek az információk többek között a következők: a) a Közösségben székhellyel rendelkező gyártó vagy a kozmetikai termék forgalomba hozataláért felelős személy neve és bejegyzett székhelye; b) a csomagolás idején fennálló névleges tartalom; c) a minőségmegőrzés legrövidebb ideje; d) különleges felhasználási óvintézkedések; e) a gyártási tételszám vagy az áru azonosító száma; f) a termék rendeltetése, kivéve ha az egyértelműen kiderül a termék kiszereléséből; és g) az összetevők felsorolása.

A 89/104 irányelv[8]

8. A védjegyekről szóló 89/104 irányelv „A védjegyoltalom tartalma" című 5. cikke a következőképpen rendelkezik

4 – A belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól szóló, 2000. június 8-i 2000/31/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2000. L 178., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. fejezet, 25. kötet, 399. o.) módosított változata.

5 – A szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről szóló, 2004. április 29-i 2004/48/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2004. L 157., 45. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 2. kötet, 32. o.).

6 – A kozmetikai termékekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1976. július 27-i 76/768/EGK tanácsi irányelv (HL 1976. L 262., 169. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. fejezet, 3. kötet, 285. o.) módosított változata.

7 – Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem nem tartalmaz az Egyesült Királyság egyes jogszabályaira vonatkozó leírást. 2009. május 22-i ítéletében (a továbbiakban: a High Court ítélete) a High Court kifejtette, hogy az ügyben nem merültek fel sajátos, a nemzeti jogszabályok értelmezésére vonatkozó kérdések. Ennélfogva nem tartom szükségesnek az Egyesült Királyság védjegyekről és elektronikus kereskedelemről szóló jogszabályai releváns rendelkezéseinek ismertetését.

8 – A L'Oréal védjegyeinek egy része közösségi védjegy. Mivel nem merültek fel sajátos, a 40/94 rendeletre vonatkozó kérdések, elegendő rámutatni arra, hogy a 9., 12. és 13. cikk megfelel a 89/104 irányelv 5., 6. és 7. cikkének. Az alábbiakban a 89/104 irányelv értelmezése kapcsán kifejtettek mutatis mutandis alkalmazandók a 40/94 rendeletre is.
Az időbeli hatály alapján a 89/104 irányelv és a 40/94 rendelet alkalmazandó, nem a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 2008. október 22-i 2008/95/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (kodifikált változat) (HL 2008. L 299., 25. o.), illetve a közösségi védjegyről szóló, 2009. február 26-i 207/2009/EK tanácsi rendelet (HL 2009. L 78., 1. o.) által kodifikált szövegek.

„(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;

[…]

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

[…]

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.

[…]”

9. A 89/104 irányelv „A védjegyoltalom korlátai” című 6. cikkének (1) bekezdése kimondja:

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

[…]

b) az áru vagy a szolgáltatás fajtájára, minőségére, mennyiségére, rendeltetésére, értékére, földrajzi eredetére, előállítási, illetve teljesítési idejére vagy egyéb jellemzőjére vonatkozó jelzést;

c) a védjegyet, ha az szükséges az áru vagy a szolgáltatás rendeltetésének jelzésére, különösen tartozékok vagy alkatrészek esetében.”

10. A 89/104 irányelv „A védjegyoltalom kimerülése” címet viselő 7. cikke a következőképpen rendelkezik:

„(1) A védjegyoltalom alapján a jogosult nem tilthatja meg a védjegy használatát olyan árukkal kapcsolatban, amelyeket ő hozott forgalomba, vagy amelyeket kifejezett hozzájárulásával hoztak forgalomba a[z Európai Gazdasági térségben (EGT)].

(2) Az (1) bekezdés nem alkalmazható, ha a jogosultnak jogos érdeke fűződik ahhoz, hogy az áruk további forgalmazását ellenezze, különösen, ha az áru állagát, állapotát – a forgalomba hozatalt követően – megváltoztatták, illetve károsították."

A 2000/31 irányelv

11. Az elektronikus kereskedelemről szóló 2000/31 irányelv (9) preambulumbekezdése a következőképpen szól:

„Az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások szabad mozgása sok esetben egy általánosabb elv egyedi megnyilvánulása lehet a közösségi jogban, nevezetesen a véleménynyilvánítás szabadságáé, amelyről a minden tagállam által ratifikált, az Emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló egyezmény 10. cikkének (1) bekezdése rendelkezik; ezért az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások nyújtására vonatkozó irányelveknek biztosítaniuk kell, hogy ez a tevékenység szabadon gyakorolható legyen az említett cikk értelmében, és e tevékenységre csak az említett cikk (2) bekezdésében és a Szerződés 46. cikkének (1) bekezdésében megállapított korlátozások vonatkozhassanak; ennek az irányelvnek nem célja, hogy érintse a véleménynyilvánítás szabadságával kapcsolatos alapvető nemzeti szabályokat és elveket."

12. A 2000/31 irányelv (42), (43) és (45)–(48) preambulumbekezdése a következőképpen szól:

„(42) Az ebben az irányelvben megállapított, felelősség alóli mentességek csak azokra az esetekre vonatkoznak, amelyekben az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtó tevékenysége olyan hírközlő hálózat működtetésének és az ahhoz való hozzáférés biztosításának technikai folyamatára korlátozódik, amely hálózaton keresztül harmadik személyek által rendelkezésre bocsátott adatokat továbbítanak és ideiglenesen tárolnak, a továbbítás hatékonyabbá tételének kizárólagos céljával; ez a tevékenység pusztán technikai, automatikus és passzív jellegű, ami azt is jelenti, hogy az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtónak sem tudomása nincs a továbbított, illetve tárolt adatról, se nem kezeli azt az adatot [helyesen: szolgáltatást nyújtónak nincs tudomása a továbbított, illetve tárolt adatról, és nem is kezeli azt az adatot].

(43) A szolgáltató akkor részesülhet az »egyszerű továbbítás« és a »gyorsítótárolóban történő rögzítés (caching)« eljárásokra vonatkozó mentességekből, ha a továbbított adat őt semmilyen módon nem érinti; ez egyebek között azzal a követelménnyel is jár, hogy ne módosítsa az adatot, amelyet továbbít; ez a követelmény nem vonatkozik az olyan technikai jellegű változtatásokra, amelyekre a továbbítás

folyamán kerül sor, mivel azok nem érintik a továbbított adat integritását.

[…]

(45) A közvetítő szolgáltatók felelősségének ebben az irányelvben megállapított korlátozásai nem érintik különböző típusú rendelkezések meghozatalának lehetőségét; az ilyen rendelkezések lehetnek különösképpen olyan bírósági vagy közigazgatási határozatok, amelyek valamilyen jogsértés abbahagyását vagy megelőzését – ideértve a jogellenes adat eltávolítását vagy az ahhoz való hozzáférés megszüntetését – rendelik el.

(46) Ahhoz, hogy az információs társadalommal összefüggő, adattárolásból álló szolgáltatás nyújtójának felelőssége korlátozott legyen, e szolgáltatónak, amint valamely jogellenes tevékenységről ténylegesen tudomást szerez, haladéktalanul intézkednie kell az adat eltávolítása, illetve az ahhoz való hozzáférés megszüntetése iránt; az eltávolítást, illetve a hozzáférés megszüntetését a véleménynyilvánítás szabadsága elvének és az e célból nemzeti szinten megállapított eljárásoknak a figyelembevételével kell elvégezni; ez az irányelv nem érinti a tagállamok lehetőségét arra, hogy olyan különös követelményeket állapítsanak meg, amelyeknek az adat eltávolítását, illetve az ahhoz való hozzáférés megszüntetését megelőzően haladéktalanul meg kell felelni.

(47) Az, hogy a tagállamok nem írhatnak elő a nyomon követésre vonatkozó kötelezettséget a szolgáltatók számára, csak az általános jellegű kötelezettségekre vonatkozik; nem érinti azonban az egyedi esetben alkalmazandó nyomon követési kötelezettségeket, és különösképpen nem érinti a nemzeti hatóságoknak a nemzeti jogszabályokkal összhangban hozott intézkedéseit.

(48) Ez az irányelv nem érinti a tagállamoknak azt a lehetőségét, hogy megköveteljék azoktól a szolgáltatóktól, akik, illetve amelyek a szolgáltatásuk igénybe vevői által rendelkezésre bocsátott adat számára szolgáltatnak tárhelyet, hogy a tőlük ésszerűen elvárható, a nemzeti jogszabályokban meghatározott gondossággal járjanak el egyes jogellenes tevékenységek felderítése és megelőzése érdekében.”

13. A 2000/31 irányelv 2. cikkének a) pontja a műszaki szabványok és szabályok terén történő információszolgáltatási eljárás megállapításáról szóló, 1998. június 22-i 98/34/EK európai parlamenti és

tanácsi irányelv[9] 1. cikkének (2) bekezdésére utalva úgy határozza meg az „információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokat", mint „az információs társadalom bármely szolgáltatása, azaz bármely, általában térítés ellenében, távolról, elektronikus úton és a szolgáltatást igénybe vevő egyéni kérelmére nyújtott szolgáltatás".

14. A 2000/31 irányelv II. fejezetében található, „A közvetítő szolgáltatók felelőssége" címet viselő 4. szakasz a 12–15. cikket[10] tartalmazza.

15. A 2000/31 irányelv „Tárhelyszolgáltatás" című 14. cikke az alábbiak szerint rendelkezik:

„(1) Ha az információs társadalommal összefüggő olyan szolgáltatásról van szó, amely a szolgáltatás igénybe vevője által küldött információ tárolásából áll, a tagállamok biztosítják, hogy a szolgáltatót ne terhelje felelősség a szolgáltatás igénybe vevőjének kérésére tárolt információért, azzal a feltétellel, hogy:

a) a szolgáltatónak nincsen tényleges tudomása jogellenes tevékenységről vagy információról, és – ami a kárigényeket illeti – nincsen tudomása olyan tényekről vagy körülményekről, amelyek nyilvánvalóan jogellenes tevékenységre vagy információra utalnának; vagy

b) a szolgáltató, amint ilyenről tudomást szerzett, haladéktalanul intézkedik az információ eltávolításáról vagy az ahhoz való hozzáférés megszüntetéséről.

(2) Az (1) bekezdés nem alkalmazható arra az esetre, ha a szolgáltatás igénybe vevője a szolgáltató irányítása alatt vagy ellenőrzése mellett jár el.

(3) Ez a cikk nem érinti a bíróságok vagy közigazgatási hatóságok arra vonatkozó lehetőségét, hogy a tagállamok jogrendszereivel összhangban a szolgáltatót a jogsértés megszüntetésére vagy megelőzésére kötelezzék, nem érinti továbbá a tagállamoknak azt a lehetőségét sem, hogy eljárásokat alakítsanak ki az információ eltávolításának vagy a hozzáférés megszüntetésének szabályozására."

16. A 2000/31 irányelv „Az általános nyomon követési kötelezettség hiánya" című 15. cikke az alábbiak szerint rendelkezik:

„(1) A tagállamok nem állapítanak meg a szolgáltatókat terhelő olyan általános kötelezettséget, amely szerint a 12., 13. és 14. cikk hatálya alá tartozó szolgáltatások nyújtása során az általuk továbbított vagy tárolt információkat nyomon kellene követniük, sem olyan általános kötelezettséget, amely szerint

9 – HL 1998. L 204, 37. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. fejezet, 20. kötet, 337. o.; az 1998. július 20-i 98/48/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel (HL 1998. L 217., 18. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. fejezet, 21. kötet, 8. o.) módosított változat.

10 – A 2000/31 irányelv 12. és 13. cikke a szolgáltató felelősségét korlátozó rendelkezéseket tartalmaz, amennyiben „egyszerű továbbításról" és „gyorsítótárolóban történő rögzítésről (caching)" van szó.

jogellenes tevékenységre utaló tényeket vagy körülményeket kellene kivizsgálniuk.

(2) A tagállamok az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások nyújtói számára megállapíthatnak olyan kötelezettségeket, amelyek szerint azonnal tájékoztatniuk kell az illetékes közigazgatási hatóságokat a szolgáltatásuk igénybe vevői által folytatott, jogellenesnek vélt tevékenységekről vagy nyújtott információkról, illetve olyan kötelezettségeket, amelyek szerint az illetékes hatóságokkal, azok kérésére, közölniük kell azokat az adatokat, amelyek lehetővé teszik szolgáltatásuk olyan igénybe vevőinek azonosítását, akikkel, illetve amelyekkel adattárolási megállapodásaik vannak."

A 2004/48 irányelv

17. A szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről szóló 2004/48 irányelv (23) preambulumbekezdése a következőképpen rendelkezik:

„Az egyéb intézkedések, eljárások és jogorvoslatok sérelme nélkül a jogosultak számára lehetővé kell tenni, hogy a jogsértéstől való eltiltást kérelmezzenek olyan közvetítő személyek ellen, akinek szolgáltatásait harmadik személy veszi igénybe a jogosult szellemi tulajdonjogának megsértése érdekében. Az ilyen határozatokra vonatkozó feltételekre és eljárásokra a tagállamok joga kell, hogy vonatkozzon továbbra is. Ami a szerzői jogi és szomszédos jogi jogsértéseket illeti, a[z információs társadalomban a szerzői és szomszédos jogok egyes vonatkozásainak összehangolásáról szóló, 2001. május 22-i] 2001/29/EK [európai parlamenti és tanácsi] irányelv [(HL 2001. L 167, 10. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 230. o.)] már biztosít átfogó harmonizációt. A 2001/29/EK irányelv 8. cikkének (3) bekezdését ennélfogva ez az irányelv nem érintheti."

18. A 2004/48 irányelv „Általános kötelezettség" címet viselő 3. cikke szerint:

„(1) A tagállamok rendelkeznek azon intézkedésekről, eljárásokról és jogorvoslatokról, amelyek az ezen irányelv által szabályozott szellemi tulajdonjogok érvényesítésének biztosításához szükségesek. Ezen intézkedéseknek, eljárásoknak és jogorvoslatoknak méltányosnak és igazságosnak kell lenniük, és nem lehetnek indokolatlanul bonyolultak és költségesek, és nem eredményezhetnek ésszerűtlen határidőket és indokolatlan késedelmeket.

(2) Ezeknek az intézkedéseknek, eljárásoknak és jogorvoslatoknak ezen túlmenően hatásosnak, arányosnak és elrettentőnek kell lenniük, és úgy kell őket alkalmazni, hogy a jogszerű kereskedelemnek ne állítsanak korlátokat, és hogy az azokkal való visszaélés esetére biztosítékok rendelkezésre álljanak."

19. A 2004/48 irányelv „Intézkedések, eljárások és jogorvoslatok" című II. fejezetében található az „Ideiglenes és óvintézkedések" címet viselő 4. szakasz, amely az azonos című 9. cikkből áll. Emellett ugyanezen fejezet tartalmazza az „Érdemi határozaton alapuló intézkedések" címet viselő 5. szakaszt is, amely a „Kiegészítő intézkedések", a „Bíróság által elrendelt eltiltó határozatok" és az „Alternatív intézkedések" című 10., 11. és 12. cikkből áll.

20. A 2004/48 irányelv 11. cikke kimondja:

„A tagállamok biztosítják, hogy amennyiben bírósági határozat szellemi tulajdonjog megsértését állapítja meg, a bíróságok a jogsértőt eltiltó határozattal további jogsértéstől eltiltsák. Amennyiben a tagállam joga így rendelkezik, az eltiltó határozat be nem tartása esetén indokolt esetben pénzbírságot vethetnek ki a teljesítés kikényszerítése érdekében. 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 8. cikke (3) bekezdésének sérelme nélkül."[11]

III – Az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

A L'Oréal

21. A L'Oréal parfümök, kozmetikumok és hajápolási termékek gyártója és szállítója. Az Egyesült Királyságban több nemzeti védjegy jogosultja. Emellett jogosultja közösségi védjegyeknek is. E közösségi védjegyek közül az egyik az „Amor Amor" szavakat tartalmazó ábrás védjegy. Az alapeljárásban szóban forgó

11 – 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 2001. L 167., 10. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. kötet 1. fejezet, 230. o.) 8. cikkének (3) bekezdése a következőképpen rendelkezik: „A tagállamok biztosítják, hogy a jogosultak kérelmezhessék az ideiglenes intézkedést olyan közvetítő szolgáltatókkal szemben, akiknek a szolgáltatásait harmadik személy szerzői jog vagy szomszédos jogok megsértése céljából veszi igénybe".
A 2001/29 irányelv (59) preambulumbekezdése a következőképpen szól: „A digitális környezetben különösen a közvetítő szolgáltatók által nyújtott szolgáltatásokat használhatják fel harmadik személyek jogsértő tevékenységhez. Sok esetben ezek a szolgáltatók vannak leginkább abban a helyzetben, hogy a jogsértésnek véget vethessenek. Az egyéb rendelkezésre álló szankciók és jogorvoslati lehetőségek mellett a jogosultaknak tehát meg kell adni a *lehetőséget, hogy kérelmezhessék az ideiglenes intézkedést* olyan *közvetítő szolgáltatókkal szemben*, akik valamely harmadik fél jogsértését egy védelem alatt álló mű vagy más teljesítmény tekintetében hálózaton közvetítik. *Ezt a lehetőséget akkor is biztosítani kell, ha a közvetítő szolgáltató által megvalósított cselekmények az 5. cikk értelmében kivételi szabályozás körébe tartoznak.* Az ilyen ideiglenes intézkedések feltételeit és módját a tagállamok nemzeti joga határozza meg." (kiemelés tőlem)

egyéb védjegyek szóvédjegyek vagy alig stilizált szóvédjegyek. Nem vitatott, hogy a szóban forgó védjegyek mindegyike rendkívül jól ismert az Egyesült Királyságban [12].

22. A L'Oréal zárt, szelektív viszonteladói hálózatot működtet. Az értékesítést tehát forgalmazási szerződések révén ellenőrzi, amelyek meggátolják, hogy a szerződéses forgalmazók nem-szerződéses forgalmazók részére szállítsanak termékeket.

Az eBay

23. Az eBay elektronikus piacot működtet, amelyen az azon személyek által eladásra kínált áruk listája látható, akik eladói számlát hoztak létre az eBay-en. A vásárolók az e személyek által kínált termékekre licitálnak. Az előzetes döntéshozatalra utaló végzésben összefoglalt információk szerint átlagosan 16 millió ajánlat szerepel a www.ebay.co.uk honlapon.

24. Az eladóknak és a vásárlóknak felhasználóként regisztrálniuk kell magukat egy felhasználói azonosító [13] létrehozása, illetve az eBay felhasználói szerződésének elfogadása révén. A hamisított termékek árusítása, illetve a védjegyhez fűződő jogok megsértése a felhasználói szerződés megszegését jelenti. A felhasználói szerződés előírja továbbá az eBay üzletpolitikájának való megfelelést. Az Egyesült Királyságból származó valamennyi eladónak el kell fogadnia a PayPal révén történő fizetést, amely a PayPal (Europe) Sarl & Cie, jelenleg az eBay Inc. luxemburgi pénzintézet leányvállalata által üzemeltett biztonságos fizetési mechanizmus. Az eBay százalékos jutalékot szed az elektronikus piacán lezajló ügyletek után.

25. Az egyes árucikkeket meghatározott ideig kínálják vételre az eBay-en (általában 1, 3, 5, 7 vagy 10 napig), amely időtartam alatt az eBay-felhasználók ajánlatokat tesznek a listában szereplő árucikkre. Az ajánlatokat növekvő sorrendben fogadják el, az értékesítési időszak lejártakor pedig az árucikket a legmagasabb ajánlatott tevőnek adják el. Emellett egy „proxy bidding" [automatikus licitáló rendszer] elnevezésű technika segítségével a leendő vevők beállíthatják a legmagasabb árat, amelyet hajlandók megfizetni, majd az eBay-oldalt arra utasíthatják, hogy automatikusan egyre növekvő ajánlatokat tegyen, amíg el nem éri ezt a határértéket.

12 – Emlékeztetek arra, hogy a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontja nemcsak a jó hírnévvel rendelkező vagy egyedi védjegyekre vonatkozik, hanem azt mindenfajta védjegyre alkalmazni kell. Ennélfogva az 5. cikk (1) bekezdése a) pontjának értelmezése során a Bíróságnak el kell kerülnie, hogy olyan megoldásokat fogadjon el, amelyek megalapozottnak tűnnek az egyedi, jó hírnévvel rendelkező védjegyek vonatkozásában, ugyanakkor túlzottan nagy mértékű védelmet biztosítanának egyéb esetekben.

13 – A felhasználónév egyedi azonosítóként szolgál az eBay számítógépes rendszerében. Az egyfajta álnévként is használható, amely lehetővé teszi a felhasználó számára, hogy elfedje személyazonosságát, amíg az ügylet le nem zajlik. Az üzleti értékesítőknek meg kell adniuk nevüket és címüket e ponton, a magánszemély értékesítőknek azonban nem. Egy adott magánszemély több felhasználónévvel több eladói számlát hozhat létre, az eBay azonban képes megkeresni az azonos személy által működtetett különböző számlákat.

26. Az eBay azt is lehetővé teszi, hogy a termékeket árverés nélkül, vagyis rögzített áron értékesítsék („buy it now" [„villámáras"] rendszer). Emellett az eladók „online boltokat" hozhatnak létre az oldalon, amelyek listázzák az eladó által adott időpontban kínált valamennyi árucikket, és ezáltal virtuális boltként működnek az eBay honlapján. Az eBay legsikeresebb eladóit „Power Seller" címmel jutalmazza, amennyiben kiváló értékesítési teljesítményt érnek el és tartanak fenn, valamint megfelelnek az eBay szabályainak és szabályzatainak. A Power Seller címnek öt fokozata van, a bronz fokozattól a titán fokozatig, az értékesített mennyiségtől függően.

27. Az eBay részletes segítséget nyújt az eladóknak az eladásra felkínált árucikkek kategorizálásához és leírásához, saját online boltjaik létrehozásához, illetve az értékesítések előmozdításához és növeléséhez. Ennek megfelelően az eBay megszervezi az értékesítést, lebonyolítja az árverést (beleértve a proxy bid típusú ajánlatokat megtételét is), monitorszolgáltatást üzemeltet, amely értesíti a tagokat az olyan árucikkekről, amelyek iránt érdeklődnek, valamint az árukat harmadik személyek honlapjain reklámozza.

28. Nem vitatott a L'Oréal és az eBay között, hogy utóbbi nem jár el az áruk eladóinak meghatalmazottjaként, és semmilyen formában nem birtokosa az áruknak.

29. Az sem vitatott, hogy az eBay számos szoftverszűrőt alkalmaz a szabályzatait esetleges sértő árulisták felkutatása érdekében. Amennyiben az árulistát valamelyik szoftverszűrő esetlegesen szabályzatsértőnek minősíti, azt megvizsgálja az eBay ügyfélszolgálatának képviselője. Minden hónapban tízezres nagyságrendben távolítanak el listákat a szűrés, illetve panaszok nyomán.

30. Az eBay emellett egy „VeRO" (Verified Rights Owner) elnevezésű értesítő és eltávolító rendszert is üzemeltet, amelynek célja a szellemi tulajdonjog jogosultjainak támogatása a jogsértő árulisták honlapról történő eltávolításában. A VeRO-programban való részvétel érdekében a jogosultnak az általuk jogsértőnek vélt árulisták vonatkozásában ki kell tölteniük és el kell küldeniük egy űrlapot. Az egyes bepanaszolt árulistákat az árucikk száma alapján azonosítaniuk kell, és az „indokkód" segítségével minden esetben meg kell jelölniük azt az indokot, amely alapján az árulistával szemben kifogással élnek. 16 indokkód létezik, amelyek különböző típusú jogsértéseket jelölnek. Amikor valamely árulistát eltávolítanak, az eBay az eladó által fizetett minden díjat visszatérít. Az előzetes döntésre utaló végzésben szereplő információk szerint több mint 18 000 jogosult vesz részt a VeRO-programban. A L'Oréal visszautasította az abban való részvételt, mivel állítása szerint az nem megfelelő.

31. Amikor VeRO-értesítés érkezik az eBay Europe-hoz, azt az ügyfélszolgálat képviselője megvizsgálja. Amennyiben azt állapítja meg, hogy a bepanaszolt árulista sérti a jogosult jogait, további vizsgálat nélkül eltávolítja az

árulistát. Szükség esetén konzultál egy szakemberrel a részlegén belül. Amennyiben a szakember szükségesnek ítéli, konzultálnak a cég egyik jogtanácsosával. 2007-ben a VeRO-programon keresztül bejelentett árulisták körülbelül 90%-át 6–12 órán belül, körülbelül 98%-át pedig 24 órán belül eltávolították.

32. A nemzeti bíróság előtt az eBay hangsúlyozta, hogy nehézséget jelentett számára a jogosultak által bejelentett jogsértések megítélése. Vélelmezi, hogy a bejelentések megalapozottak, hacsak nem tűnnek nyilvánvalóan megalapozatlannak.

33. Emellett az eBay számos szankciót – például az árulisták eltávolítása, az eladó ideiglenes vagy állandó felfüggesztése – alkalmaz a szabályzatait megsértő felhasználókkal szemben. Az eBay évente világszerte körülbelül 2 millió felhasználót függeszt fel, ezek közül körülbelül 50 000-et a VeRO-program keretében. Az eBay által „magas kockázatú márkának" minősített több mint 500 márka valamelyikét árusító felhasználókkal szemben fokozottabb ellenőrzést alkalmaznak.

A jogvita

34. 2007. május 22-én a L'Oréal levelet küldött az eBay-nek, melyben tájékoztatta aggodalmairól a jogsértő termékeknek az eBay Europe weboldalain történő széles körű árusításával kapcsolatban, és kérte, hogy az eBay tegyen lépéseket ezen aggályok eloszlatása iránt. A L'Oréal nem volt elégedett az eBay válaszával, és több keresetet nyújtott be, köztük a High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division (a továbbiakban: High Court) elé terjesztett keresetet. A kérdést előterjesztő bíróság megállapítja, hogy az állítólagos jogsértésekre 2006 novembere és 2008 áprilisa között került sor, valamint hogy az eBay tevékenységei változtak a jelen ügy által érintett időszakban.

35. A L'Oréal High Court elé terjesztett keresetének célja konkrétan olyan határozat kieszközlése volt, amely szerint bizonyos magánszemélyek az eBay internetes piacának felhasználóiként megsértették egy vagy több védjegyét, amikor az azon árucikkekkel megegyező árucikkekre, amelyekre a védjegyeket lajtromozták, az előbbi árucikkekre vonatkozó védjegyekkel azonos megjelöléseket használtak.

36. A keresetben a L'Oréal azt állítja, hogy az eBay egyetemlegesen felelős ezekért a jogsértésekért. Azt is állítja, hogy az eBay elsődlegesen felelős azért, hogy a jogsértő áruk tekintetében honlapján és harmadik személyek keresőmotorjain megjelenő

linkekben felhasználták a Link védjegyeket [14]. E reklámlink, amelyet rövid reklámüzenet kísér, hirdetést képez (a továbbiakban: hirdetés) [15]. Ami a szponzorált linkeket illeti, nem vitatott, hogy az eBay a Link védjegyekből álló kulcsszavakat vásárolt annak érdekében, hogy az olyan keresőmotorokon, mint a Google, az MSN és a Yahoo, a saját honlapjára mutató linkeket helyezzen el.

37. Ennek megfelelően, amikor 2007. március 27-én egy internethasználó keresőkifejezésként beírta a Google keresőmotorba a „shu uemura" szavakat, szponzorált linkként a következő eBay-hirdetés jelent meg:

„Shu Uemura

Great deals on Shu uemura [Rendkívüli ajánlatok Shu uemurára]

Shop on eBay and Save! [Vásárolj az eBayen, és spórolj!]

www.ebay.co.uk"

38. A hirdetést tartalmazó linkre kattintva az eBay honlapjának arra az oldalára lehetett jutni, ahol a „shu uemura"-ra vonatkozó keresés eredménye jelent meg „minden kategóriában" a következő eredménnyel: „96 találat a következőre: shu uemura".

39. A L'Oréal állítása szerint e találatok többsége jogsértő áru [16] volt, amelyeken kifejezetten szerepelt, hogy „Hong Kongból", illetve (egy esetben) az „USA-ból" származnak.

40. Az eBay-jel szemben támasztott lényegi kifogás tehát az, hogy az a L'Oréal védjegyeinek felhasználásával jogsértő árukhoz irányítja felhasználóit. Emellett az értékesítést megelőző, a honlapjain az áruk listázását és promócióját, valamint értékesítést és az értékesítést követő folyamatokat eredményező tevékenységekben való szoros közreműködése révén az eBay közeli kapcsolatban áll az egyes eladók által elkövetett jogsértésekkel.

14 – A kérdést előterjesztő bíróság szerint az eBay Europe bizonyos védjegyeket (a továbbiakban: Link védjegyek) tartalmazó kulcsszavakat vásárolt meg, amelyek harmadik felek, többek között a Google, az MSN és a Yahoo keresőmotorjaiban szponzorált linkeket aktiválnak. Ennek eredményeként például a Google-on a Link védjegyek egyike révén végzett keresés nyomán az eBay honlapjára mutató szponzorált link jelenik meg. Amennyiben a felhasználó a szponzorált linkre kattint, akkor az eBay-honlap azon termékekre vonatkozó keresési eredményei jelennek meg, amelyek a Link védjegyre utalnak. Az eBay Europe a kulcsszavakat az Egyesült Királyságban található honlapjának forgalma alapján választja ki.

15 – A Google France és Google ügyben hozott ítéletben a Bíróság a következők szerint jellemezte a Google „AdWords" fizetett reklámszolgáltatását: „E szolgáltatás lehetővé teszi a gazdasági szereplő számára, hogy amennyiben kiválaszt egy vagy több kulcsszót, az e szavak és az internethasználó által a keresőmotorba bevitt szavak közötti egyezés esetén a weboldalára mutató promóciós link jelenjen meg. E promóciós link a »szponzorált linkek« rovatban, a képernyő jobboldali részén, a természetes találatoktól jobbra, vagy pedig a képernyő felső részén, az említett találatok fölött jelenik meg. [...] Az említett promóciós linket rövid reklámüzenet kíséri. Az említett link és a reklámüzenet együttesen alkotják a fent említett rovatban szereplő hirdetést."

16 – Az egyszerűség kedvéért a „jogsértő áruk" kifejezést fogom használni, bár teljes mértékben tudatában vagyok annak, hogy az áruk magukban sem alanyai, sem közvetlen tárgyai a védjegybitorlásnak, amely olyan cselekmény, amely valamely megjelölés jogellenes használatából áll olyan körülmények esetén, amelyek között a védjegyjogosultnak joga van megtiltani annak használatát.

41. Emellett a L'Oréal arra hivatkozott, hogy ha az eBay maga nem is felelős a védjegybitorlásért, a 2004/48 irányelv 11. cikkének megfelelően azzal szemben eltiltó határozatot kell hozni.

42. A L'Oréal jelenleg már nem áll perben az egyedi eladókkal: a nemzeti jogvita kizárólag a L'Oréal és az eBay között zajlik[17].

43. 2009. május 22-én hozott ítéletben a High Court úgy döntött, hogy felfüggeszti az eljárást, és előzetes döntéshozatal céljából kérdéseket terjeszt a Bíróság elé (a továbbiakban: 2009. május 22-i ítélet). Az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet a High Court 2009. július 16-án fogadta el (a továbbiakban: 2009. július 16-i végzés).

44. A High Court szerint az eBay többet tehetett volna annak érdekében, hogy a lehető legkisebbre csökkentse honlapján a hamisított termékek értékesítését[18]. A High Court ugyanakkor hangsúlyozza, hogy az a tény, hogy az eBay képes lett volna többet tenni, nem szükségszerűen jelenti azt, hogy jogilag köteles volt többet tenni.

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

45. A High Court által a 2009. július 16-i végzésben előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések a következők:

„1. Amennyiben a parfüm- és kozmetikai teszteket (azaz a kiskereskedelmi üzletekben a vásárlók számára a termékek bemutatását szolgáló mintákat), és a parfümminta üvegcséket (azaz olyan tartókat, amelyek kis egységeket tartalmaznak a vásárlók számára szolgáltatott ingyenes mintaként), amelyeket nem eladásra szánnak a vásárlók részére (és gyakran a »kereskedelmi forgalomba nem hozható«, vagy »egyedileg kereskedelmi forgalomba nem hozható« felirattal jelölik azokat), díjmentesen biztosítják a védjegyjogosult szerződéses forgalmazóinak, az ilyen termékek »forgalomba hozottnak« minősülnek-e [a 89/104 irányelv] 7. cikkének (1) bekezdése és [a 40/94 rendelet] 13. cikkének (1) bekezdése értelmében?

17 – Ami az eBay három leányvállalata mellett a nemzeti eljárásban alperesként szereplő hét magánszemélyt illeti, a L'Oréal a negyed-, ötöd-, hatod-, heted- és nyolcadrendű alperessel egyezséget kötött, illetve alperesi marasztalást tartalmazó ítéletet ért el a kilenced- és tizedrendű alperessel szemben. Ennélfogva nem tűnik szükségesnek e magánszemélyek nevét félként szerepeltetni a jelen előzetes döntéshozatal iránti eljárásban.

18 – Az eBay például szűrhette volna az árulistákat, mielőtt megjelentek volna a honlapon, kiegészítő szűrőket alkalmazhatott volna, előírhatta volna az eladóknak, hogy közöljék nevüket és címüket az árucikkek listázása során, további korlátozásokat írhatott volna elő a magas kockázatú termékek mennyiségére, szabályzatokat fogadhatott volna el a más típusú, a jelen ügyben nem érintett jogsértések és különösen az EGT-n kívüli áruknak a védjegyjogosult engedélye nélküli értékesítése elleni küzdelem érdekében, továbbá szigorúbban alkalmazhatta volna a szankciókat.

2. Amennyiben a parfümökről és a kozmetikumokról a dobozokat (vagy egyéb külső csomagolást) a védjegyjogosult hozzájárulása nélkül eltávolították, a védjegyjogosult részéről ez olyan »jogos érdeknek« minősül-e, hogy [a 89/104 irányelv] 7. cikkének (2) bekezdése és [a 40/94 rendelet] 13. cikkének (2) bekezdése értelmében a csomagolás nélküli termékek további forgalmazását ellenezheti?

3. Befolyásolja-e a fenti 2. kérdésre adott választ, ha:

   a) a dobozok (vagy egyéb külső csomagolás) eltávolítása eredményeként a csomagolás nélküli termékek nem tartalmazzák [a 76/768 irányelv] 6. cikkének (1) bekezdése által előírt információt, különösen az összetevők listáját vagy a minőségmegőrzés határidejét?

   b) az ilyen információ hiánya miatt a csomagolás nélküli termékek eladásra kínálása vagy értékesítése bűncselekményt valósít meg a Közösség azon tagállamának joga szerint, ahol harmadik személyek azokat eladásra kínálják vagy értékesítik?

4. Befolyásolja-e a fenti 2. kérdésre adott választ, ha a további forgalmazás károsítja vagy károsíthatja a termékek arculatát, és így a védjegy hírnevét? Amennyiben igen, ezt a hatást vélelmezni kell, vagy szükséges annak a védjegyjogosult általi bizonyítása?

5. Amennyiben egy online piacot üzemeltető kereskedő egy keresőmotor-üzemeltetőtől megvásárolja egy bejegyzett védjeggyel azonos megjelölés kulcsszóként történő felhasználásának jogát oly módon, hogy a keresőmotor a megjelölést a felhasználó számára az online piac üzemeltetőjének honlapjára mutató szponzorált elektronikus hivatkozásban (link) jeleníti meg, a megjelölés szponzorált linkben történő megjelenítése a megjelölés »használatának« minősül-e [a 89/104 irányelv] 5. cikke (1) bekezdésének a) pontja, valamint [a 40/94 rendelet] 9. cikke (1) bekezdésének a) pontja értelmében?

6. Amennyiben a fenti 5. kérdésben hivatkozott szponzorált linkre kattintás a felhasználót közvetlenül a honlapon harmadik személyek által elhelyezett megjelölés alatt bejegyzett védjegy árujegyzékében szereplő termékekkel megegyező termékeket hirdető vagy eladásra kínáló oldalakra irányítja, amelyek közül – a megfelelő termékek különböző jogállása alapján – egyesek védjegybitorlást valósítanak meg, míg mások nem, ez [a 89/104 irányelv] 5. cikke (1) bekezdésének a) pontja, valamint [a 40/94 rendelet] 9. cikke (1) bekezdésének a) pontja értelmében a megjelölés online piac üzemeltetője általi, a jogsértő termékekkel

»kapcsolatban« történő használatának minősül-e?

7. Amennyiben a fenti 6. kérdésben hivatkozott honlapon hirdetett és eladásra kínált termékek olyan termékeket is magukban foglalnak, amelyeket az EGT-n belül a védjegyjogosult nem hozott forgalomba, vagy nem kifejezett hozzájárulásával hoztak forgalomba, ahhoz, hogy az ilyen használat [a 89/104 irányelv] 5. cikke (1) bekezdésének a) pontja, valamint [a 40/94 rendelet] 9. cikke (1) bekezdésének a) pontja hatálya alá tartozzon, viszont [a 89/104 irányelv] 7. cikke (1) bekezdésének, valamint [a 40/94 rendelet] 13. cikke (1) bekezdésének hatályán kívül essen, elegendő-e az, hogy a hirdetés vagy eladásra kínálás a védjegy által érintett területen belüli vásárlókat célozza meg, vagy a védjegyjogosultnak bizonyítania kell-e azt, hogy a hirdetés vagy eladásra kínálás szükségszerűen maga után vonja a szóban forgó termékek védjegy által érintett területen belüli forgalomba hozatalát?

8. Befolyásolja-e a fenti 5–7. kérdésekre adott választ, ha a védjegyjogosult által kifogásolt használat inkább magán az online piac üzemeltetője weboldalán, mintsem egy szponzorált linkben történő megjelenítést foglalja magában?

9. Amennyiben ahhoz, hogy az ilyen használat [a 89/104 irányelv] 5. cikke (1) bekezdésének a) pontja, valamint [a 40/94 rendelet] 9. cikke (1) bekezdésének a) pontja hatálya alá tartozzon, viszont [a 89/104 irányelv] 7. cikke (1) bekezdésének, valamint [a 40/94 rendelet] 13. cikke (1) bekezdésének hatályán kívül essen, elegendő az, hogy a hirdetés vagy eladásra kínálás a védjegy által érintett területen belüli vásárlókat célozza meg:

a) az ilyen használat [a 2000/31 irányelv] 14. cikkének (1) bekezdése értelmében »a szolgáltatás igénybe vevője által küldött információ tárolásából« áll, vagy azt magában foglalja?

b) amennyiben a használat nem kizárólag [a 2000/31 irányelv] 14. cikke (1) bekezdésének hatálya alá tartozó tevékenységekből áll, de magában foglal ilyen tevékenységeket, az online piac üzemeltetője mentesül-e a felelősség alól annyiban, amennyiben a használat ilyen tevékenységekből áll, és amennyiben igen, az ilyen használatra tekintettel megítélhető-e kártérítés vagy egyéb pénzügyi

jóvátétel annyiban, amennyiben az üzemeltető nem mentesül a felelősség alól?

c) olyan körülmények fennállása esetén, amikor az online piac üzemeltetője tudomással bír arról, hogy a termékeket bejegyzett védjegyek bitorlásával hirdették, kínálták eladásra és árusították a weboldalán, és hogy az ilyen lajstromozott védjegyek – ugyanezen vagy hasonló termékek ugyanezen vagy más weboldal-felhasználók általi hirdetése, eladásra kínálása és árusítása révén történő – megsértésének valószínűsége folyamatosan fennáll, ez [a 2000/31 irányelv] 14. cikkének (1) bekezdése értelmében vett »tényleges tudomásnak« vagy »tudomásnak« minősül-e?

10. Amennyiben egy közvetítő, mint például egy weboldal-üzemeltető szolgáltatásait harmadik személy arra használta, hogy egy lajstromozott védjegyet bitoroljon, [a 2004/48 irányelv] 11. cikke előírja-e a tagállamok számára annak biztosítását, hogy a védjegyjogosult kérelmezhesse, hogy a közvetítőt eltiltó határozattal a további védjegybitorlástól eltiltsák, szemben az adott jogsértés folytatásával, és amennyiben igen, a biztosítandó eltiltó határozatnak mire terjed ki a hatálya?"

IV – Előzetes megállapítások

A – *Az érintett elvi kérdések*

46. Emlékeztetek arra, hogy a Bíróság legújabb ítélkezési gyakorlata[19] kiterjesztette a védjegyek védelmét, különösen a jó hírnévvel rendelkezőkét, és nemcsak a védjegy azon alapvető funkcióját vette figyelembe, hogy jelzi az áruk és szolgáltatások kereskedelmi eredetét, hanem az olyan egyéb funkciót is, mint a minőséggel, a befektetésekkel, illetve a reklámmal kapcsolatos funkciók[20]. Ezen egyéb funkciók relevánsak a jelenlegi üzleti életben, ahol a védjegyeknek mint márkáknak gyakran önálló gazdasági értékük van, amelyeket

19 – Lásd például a C-558/08. sz. Portakabin-ügyben 2010. július 8-án hozott ítéletet (EBHT 2010., I-6963. o.); a C-278/08. sz. BergSpechte-ügyben 2010. március 25-én hozott ítéletet (EBHT 2010., I-2517. o.); a C-91/09. sz. Eis.de-ügyben 2010. március 26-án hozott végzést; a Google France és Google ügyben hozott ítéletet; a C-487/07. sz., L'Oréal és társai ügyben 2009. június 18-án hozott ítéletet (EBHT 2009., I-5185. o); a C-533/06. sz., O2 Holdings és O2 (UK) ügyben 2008. június 12-én hozott ítéletet (EBHT 2008., I-4231. o.); a C-17/06. sz. Céline-ügyben 2007. szeptember 11-én hozott ítéletet (EBHT [2007., I-7041. o.); a C-48/05. sz. Adam Opel ügyben 2007. január 25-én hozott ítéletet (EBHT 2007., I-1017. o.); valamint a C-206/01. sz. Arsenal Football Club ügyben 2002. november 12-én hozott ítéletet (EBHT 2002., I-10273. o.).

20 – Nincs terminológiai vagy érdemi egyetértés abban a tekintetben, hogy mit kell érteni a védjegy funkciói alatt. Ugyanez a helyzet a fogalmi kapcsolatokkal, amelyek a különböző funkciók között fennállnak, különösen azt illetően, hogy egyes funkciók (vagy azok mindegyike) ténylegesen úgy tekinthetők-e, hogy azok részét képezik annak az alapvető funkciónak, hogy szavatolják a fogyasztók számára az áruk és szolgáltatások származását. A Bíróság a védjegy egyéb funkcióiként azonosította a szóban forgó áruk és szolgáltatások minőségének szavatolását, illetve a kommunikációval, a befektetésekkel, illetve a reklámmal kapcsolatos funkciókat is (lásd a L'Oréal és társai ügyben hozott ítélet 58. pontját). A továbbiakban a származással kapcsolatos funkció, a minőséggel kapcsolatos funkció, a kommunikációval kapcsolatos funkció, a reklámmal kapcsolatos funkció és a befektetésekkel kapcsolatos funkció kifejezéseket fogom használni.

tágabb üzenetek közvetítésére használnak az áruk vagy szolgáltatások puszta származásánál. Álláspontom szerint ezeket a fejleményeket figyelembe kell venni annak érdekében, hogy lehetővé tegyük, hogy az EU védjegyjoga hasznos célt szolgáljon.

47. Ugyanakkor nem szabad elfelejteni, hogy míg a védjegy, szemben a szerzői joggal vagy a szabadalommal [21], csak relatív oltalmat kínál, ezen oltalmat korlátlan időtartamra kínálja, ameddig a védjegyet használják, és lajstromozását fenntartják. A védjegyoltalom csak a megjelölés kereskedelmi forgalomban történő védjegyként való használatára, és csak azokra a használatokra vonatkozik, amelyek a védjegy különböző funkcióinak szempontjából relevánsak. Emellett az oltalom rendszerint az azonos vagy hasonló árukra korlátozódik, kivéve ha a védjegy jó hírnévvel rendelkezik. Az oltalom továbbá jogi korlátozások alá esik, kimerül, ha a védjegyjogosult megszerzi azt a gazdasági értéket, amellyel a védjegy az áruk vonatkozásában rendelkezik, valamint területileg is korlátozott.

48. Az említett korlátozások szükségesek a kereskedelem és a verseny szabadságának fenntartásához [22], ami azt igényli, hogy a megkülönböztető megjelölések és nyelvi kifejezések az áruk és szolgáltatások címkézése érdekében a vállalkozások rendelkezésére álljanak, valamint hogy a védjegyjogosultak ne akadályozhassák meg az oltalom alatt álló megjelölések jogszerű kereskedelmi és nem kereskedelmi használatát, továbbá hogy a véleménynyilvánítás szabadságát aránytalanul ne korlátozzák [23].

49. Azt sem szabad elfelejteni, hogy az eBay piacára a felhasználók által feltöltött árulisták az Európai Unió Alapjogi Chartájának 11. cikke, illetve az Emberi Jogok Európai Egyezményének 10. cikke szerinti véleménynyilvánítás szabadságához, illetve tájékozódás

21 – Lásd Breitschaft, A. „Intel, Adidas & Co – is the jurisprudence of the European Court of Justice on dilution law in compliance with the underlying rationales and fit for the future?", European Intellectual Property Law Review 2009., 31 (10), 497–504. o., 498. o. A szerző úgy véli, hogy az Európai Unió jogszabályai annyiban bírálhatók, hogy a jó hírnévvel rendelkező védjegyek jogosultjainak bizonyos fajta monopóliumot biztosítanak megjelöléseik hasznosítására, annak ellenére, hogy a védjegyjog eredetileg nem azt célozta, hogy kizárólagos szellemi tulajdonjogot biztosítson, mint a szabadalmi jog vagy a szerzői jog.

22 – E szempontok alaposabb elemzéséhez lásd Poiares Maduro főtanácsnok Google France és Google ügyben ismertetett indítványának 101–112. pontját.

23 – Mivel a jó hírnévvel rendelkező védjegyek mint márkák jogi oltalma erősödött, egyre fontosabb annak biztosítása, hogy a paródiára, a művészi kifejezésre, a fogyasztói társadalom bírálatára és a fogyasztói társadalomhoz kapcsolódó életmódok kigúnyolására vonatkozó véleménynyilvánítás szabadságát aránytalanul ne korlátozzák. Ugyanez vonatkozik az áruk és szolgáltatások minőségéről szóló vitákra. E kérdéssel kapcsolatban lásd Senftleben, M., „The Trademark Tower of Babel – Dilution Concepts in International, US and EC Trademark Law", International review of intellectual property and competition law, 40. kötet (2009.), 1. sz., 45–77. o., 62–64. o.

szabadságához való alapvető jogok által védett közlések[24].

50. Az eBayhez hasonló elektronikus piacok soha nem látott lehetőségeket teremtettek mind a vállalkozások, mind a magánszemélyek számára az egymással történő, a szállítással és a fizetéssel kapcsolatos mérsékelt kockázatok melletti közvetlen kereskedelemre. Az alapeljárás, illetve a más tagállamokban és harmadik országok bíróságai előtt folyamatban lévő hasonló eljárások azt mutatják, hogy ezekkel a lehetőségekkel vissza lehet élni[25], és azok a szerzői jog, illetve a védjegyekre vonatkozó jog megsértését eredményezhetik[26]. Ennek megfelelően jogos cél az, hogy a szellemi tulajdonjogok jogosultjainak hatékony jogvédelmet biztosítsanak ebben az új környezetben is. Ugyanakkor az effajta védelem nem sértheti a felhasználók, illetve az ilyen szolgáltatásokat nyújtók jogait.

51. A védjegyoltalommal összefüggésben emlékeztetni kell arra, hogy a védjegyek nem részesülnek oltalomban a nem kereskedelmi ügyletek vonatkozásában. Emellett a védjegyjogosult nem kifogásolhatja az olyan ügyleteket és gyakorlatokat, amelyek nem gyakorolnak káros hatást a védjegy funkcióira, így például a védjegy tisztán leíró jellegű használatát, vagy annak jogszerű összehasonlító reklámban történő használatát.

52. Ugyanez vonatkozik a 89/104 irányelv 6. cikkében meghatározott jogszerű használat körébe tartozó, illetve az olyan árukkal kapcsolatos tevékenységékre, amelyek védjegyoltalma ezen irányelv 7. cikke értelmében kimerült. Az ilyen jogszerű használat vonatkozhat olyan luxus kozmetikai termékekre is, mint a L'Oréal termékei. Elképzelhető például, hogy egy férj el kívánja adni azt a bontatlan dobozban lévő drága sminkkrémet, amelyet feleségének vásárolt karácsonyra, miután a feleség közölte, hogy némely összetevőre allergiás. Lehetséges, hogy egy kereskedő vásárolt egy készletet a védjegyoltalom alá eső parfümből egy olyan csődbe ment üzlettulajdonos vagyonából, aki a védjegyjogosult által üzemeltetett szelektív viszonteladói hálózat tagja volt, és azt egy elektronikus piac szolgáltatásait

24 – Lásd Alber főtanácsnok C-71/02. sz. Karner-ügyben ismertetett indítványának (2004. március 25-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-3025. o.]) 75. pontját, valamint az Emberi Jogok Európai Bírósága 1989. november 20-i Markt Intern Verlag GmbH és Klaus Beermann kontra Németország ítéletének (A. sorozat, 165. szám) 25. és 26. pontját és 1994. február 24-i Casado Coca kontra Spanyolország ítéletének (A. sorozat, 285-A. szám) 35. és 36. pontját.

25 – A High Court ítélete utal a L'Oréal-termékekkel az eBay elektronikus piacán végzett próbavásárlásokra. E próbavásárlások egyik sorozata, amelynek eredménye az volt, hogy a termékek 70%-át nem az EGT piacára szánták (ezek hamisított termékek, EGT-n kívüli termékek, illetve nem eladásra szánt EGT-n belüli termékek voltak), jellemző példaként említhető. Hasonló nagyságrendű számokról számoltak be más összefüggésekben is. Összehasonlításképpen, az eBay és a Tiffany Inc. közötti jogvitában azt állapították meg, hogy az eBay elektronikus piacán forgalmazott „Tiffany"-termékek körülbelül 75%-a hamisított volt, lásd a Tiffany (NJ) Inc. kontra eBay Inc. ügyben a United States District Court, Southern District of New York által hozott 2008. július 14-i ítélet (04 Civ. 4607 RJS, 576 F.Supp.2d 463 (2008) sz.) 20. oldalát, amelyet a fellebbezési eljárásban 2010. április 1-jén megerősített a Second Circuit is, kivéve a megtévesztő reklámra vonatkozó kérelmet, amelyet további vizsgálatra visszautalt, lásd Tiffany (NJ) Inc. kontra eBay, Inc., 600 F.3d 93, 114 (2d Cir.2010) (Tiffany II).

26 – Tudomásom szerint az internetes piac felelősségét a védjegyekre vonatkozó jogsértésekért többek között már belga, francia, német, egyesült királyságbeli és egyesült államokbeli bíróságok is vizsgálták.

igénybe véve kívánja értékesíteni [27]. Létezhetnek tehát jogszerű másodkézi ügyletek, illetve ajánlatok a kozmetikai termékek esetében is, még ha ritkábban is, mint a tartós háztartási cikkek, járművek, hajók vagy design cikkek esetében. Mindenesetre, az előzetes döntéshozatal iránti kérelemre adandó válaszok nem korlátozhatják az olyan árukategóriákra vonatkozó megjelölések jogszerű használatát, amelyekkel kapcsolatban a védjegyjogosult nem emelhet jogszerű kifogást.

53. Azt is fontos megjegyezni, hogy a 2000/31 irányelv célja az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások nyújtásának, illetve az elektronikus kereskedelemnek az előmozdítása, ahogy az a preambulumból is kiderül. A felelősségnek az irányelv 12, 13. és 14. cikkében foglalt korlátozásai azt célozzák, hogy lehetővé tegyék az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások nyújtását olyan jogi felelősség kockázata nélkül, amelyet a szolgáltató nem képes előzetesen anélkül elhárítani, hogy ezzel ne veszne el az üzleti modell gazdasági és technikai kivitelezhetősége. Ennélfogva a védjegyjogosultak jogai és az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások nyújtóinak – köztük az eBaynek – a kötelezettségei közötti egyensúly kialakításához meg kell határozni, hogy mi várható el jogosan a szolgáltatótól a harmadik személyek által okozott jogsértések megakadályozása érdekében.

B – *Elsődleges és másodlagos felelősség a védjegybitorlás tekintetében*

54. A jelen ügyben felmerülő kérdések egyike, hogy az eBay elsődlegesen felelőssé tehető-e a L'Oréal védjegyeivel kapcsolatos jogsértésekért azon tény alapján, hogy a jogsértő árukat az általa működtetett elektronikus piacon értékesítik. Az ilyen elsődleges felelősség lehet az eBay felelőssége saját jogsértéseiért, vagy egybeeshet az eladók felelősségével azon jogsértések tekintetében, amelyekért felelnek. Az utóbbi esetben azonos tényállásból két

27 – Mivel a szelektív viszonteladói megállapodások szerződéses jellegűek, nem kötik a harmadik személyeket. Ennélfogva a védjegyoltalom kimerült azokban az esetekben is, amelyekben az ilyen hálózathoz tartozó viszonteladó oltalomban részesülő árukat értékesít harmadik személynek, megsértve a közte és a védjegyjogosult között fennálló viszonteladói megállapodás feltételeit. A Bíróság a C-16/03. sz. Peak Holding ügyben 2004. november 30-án hozott ítéletben (EBHT 2004., I-11313. o.) arra a következtetésre jutott, hogy a kimerülés nem eleve kizárt, amennyiben az EGT területén belüli viszonteladásra az adásvételi szerződésben kikötött tilalom megsértésével került sor (lásd az 56. pontot).

kapcsolódó, de független felelősség keletkezik[28]. A kérdés tehát az, hogy az eBay maga megsértette-e a L'Oréal védjegyeit. Az ilyen felelősség a védjegyekre vonatkozó harmonizált uniós jogi rendelkezések, pontosabban a 89/104 irányelv 5., 6. és 7. cikkének, valamint a 40/94 rendelet megfelelő rendelkezéseinek értelmezésétől és alkalmazásától függ.

55. A jelen ügy emellett érint valamit, amit „másodlagos felelősségnek" fogok nevezni: ez az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások nyújtójának lehetséges felelősségre utal a szolgáltatás igénybevevői által elkövetett jogsértésekért[29]. Ahogy a High Court helyesen megjegyzi, a védjegyekhez kapcsolódó, mások által elkövetett jogsértések miatt fennálló ilyen fajtájú felelősség nem harmonizált a védjegyekre vonatkozó uniós jogban, az a nemzeti jogra tartozik. Az uniós jogban nincs olyan rendelkezés, amely azt írná elő a vállalkozások számára, hogy akadályozzák meg a védjegyekkel kapcsolatos, harmadik személyek által elkövetett jogsértéseket, vagy hogy tartózkodjanak olyan cselekményektől, illetve gyakorlatoktól, amely hozzájárulhatnak ilyen jogsértésekhez, vagy megkönnyíthetik azokat[30]. Ugyanakkor a 2000/31 irányelv 12., 13. és 14. cikkének rendelkezései az ilyen felelősség részleges harmonizációjára vagy pontosabban hiányának feltételeire vonatkoznak. Emellett az uniós jog megköveteli, hogy lehetőség legyen azon közvetítő szolgáltatók jogsértéstől való eltiltására, amelyek szolgáltatásait harmadik személyek valamilyen szellemi tulajdonjog megsértésére használják fel.

56. Ebből következik, hogy az olyan kérdések, mint az Egyesült Államok jogtudományában tárgyalt, a védjegyekkel kapcsolatos jogsértéshez való hozzájárulás, illetve a más személy cselekménye általi jogsértés, kívül esnek a jelen előzetes döntéshozatali eljárás hatályán. Ugyanez vonatkozik más jogrendszerek hasonló jogintézményeire, így a common law együttes felelősségére (joint tortfeasorship) vagy a németországi *Störerhaftungra*[31].

28 – Például egy olyan eset, amelyben A valamely harmadik személy védjegye alatt engedély nélkül gyárt és címkéz árukat, B pedig forgalomba hozza azokat.

29 – A High Court ezt „járulékos felelősségként" írja le az angol jog alapján. Bizonyos jogrendszerekben beszélhetünk közvetett jogsértésekről is, szemben az elsődleges jogsértő által elkövetett közvetlen jogsértésekkel.

30 – Ugyanakkor a hamisított és kalózáruk szabad forgalomba bocsátását, kivitelét, újrakivitelét vagy felfüggesztő eljárás alá vonását tiltó intézkedések megállapításáról szóló, 1994. december 22-i 3295/94/EK tanácsi rendelet (*HL 1994. L 341., 8. o.; magyar nyelvű különkiadás 2. fejezet, 5. kötet, 318. o.*) módosított változata többek között tiltja a hamisított és kalóz áruk szabad forgalomba bocsátását, kivitelét és újrakivitelét.

31 – A Störerhaftung német fogalma úgy írható le, mint a „zavaró" vagy „beavatkozó" felelőssége, illetve mint a hátrányért való felelősség. A Störerhaftung jogsértéshez kapcsolódik, de polgári jogi felelősség nélkül. Eredménye lehet egy jogsértéstől eltiltó határozat a „zavaróval" vagy „beavatkozóval" szemben, még ha kártérítést nem is ítélnek meg. Lásd Rühmkorf, A., „The Liability of online auction portals: Toward a Uniform Approach?", 14 4. sz. *Journal of Internet Law*, 2010. október, 3. o.

57. Az Egyesült Államok jogtudományában és ítélkezési gyakorlatában az elektronikus piacok helyzetét gyakran a bolhapiacokkal és turkálókkal („garage sale") felállított analógia alkalmazásával elemzik[32]. Bár az ilyen analógiák szemléletesek lehetnek, az uniós jog vonatkozásában a gyümölcsöző módszer a vonatkozó jogi aktusok teleologikus értelmezése, valamint a Bíróság ítélkezési gyakorlatában kialakított alapvető elvek alkalmazása.

C – A védjegy azonosságának védelme, valamint kulcsszavak az internetes reklámszolgáltatásban

58. Talán azt is fontos megjegyezni, hogy az eBay vagy hasonló elektronikus piacok felelősségével kapcsolatos nemzeti bírósági ügyekben tudomásom szerint egyetlen olyan ítélet sem született, amelyben azt állapították volna meg, hogy a piac üzemeltetője lenne a harmadik személyek védjegyeit érintő jogsértés elsődleges elkövetője. Néhány kommentár szerint bizonyos francia, illetve egyesült államokbeli bíróságoknak az elektronikus piac felelősségét megállapító ítéletei alapján létezik a másodlagos felelősségre vonatkozó ítélkezési gyakorlat, míg más francia, illetve egyesült államokbeli, továbbá belga és német bíróságok tagadták az ilyen felelősség létezését. Ugyanakkor a német ítélkezési gyakorlatban az elektronikus piacokkal szemben olyan jogsértéstől eltiltó határozatokat hoztak, amelyek a további, védjegyekkel kapcsolatos, harmadik személyek által elkövetett jogsértések megakadályozására vonatkoztak az úgynevezett „Störerhaftung" alapján, abban az esetben is, ha a bíróságok elvetették a piacok polgári jogi felelősségének megállapítását[33].

59. A High Court négy csoportba foglalja össze az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések mögött meghúzódó témákat: az alperesek által jogsértő áruként értékesített áruk jellegére vonatkozó kérdések; az eBay egyetemleges[34] vagy elsődleges felelősségének fennállása; a 2000/31 irányelv 14. cikke szerinti védekezés lehetőségének fennállása az eBay tekintetében; és a 2004/48 irányelv 11. cikke szerinti jogérvényesítési lehetőség megléte a L'Oréal szempontjából. A

32 – A védjegyekkel kapcsolatos jogsértésekért való közreműködői felelősséget illetően az Egyesült Államokban lásd Poiares Maduro főtanácsnok 19. lábjegyzetben hivatkozott Google France és Google ügyben ismertetett indítványát.

33 – Az újabb ítélkezési gyakorlat áttekintéséhez lásd Rühmkorf hivatkozott művét és Cheung, A.S.Y. – Pun, K.K.H., „Comparative study on the liability for trade mark infringement of online auction providers", *European Intellectual Property Review* 2009, 31(11), 559–567. o., valamint Bagnall, M., Fyfield, D., Rehag, C.; és Adams, M., „Liability of Online Auctioneers: Auction Sites and Brand Owners Hammer It Out", *INTA Bulletin* 65. kötet 1. sz. (2010. január 1.), 5–7. o. Lásd még „Report on Online auction sites and trademark infringement liability", a New York City Bar Association Trademarks and Unfair Competition Committee kiadásában, amely elérhető a következő címen: www.abcny.org.

34 – Ugyanakkor emlékezetek arra, hogy a High Court 2009. május 22-i ítéletében kizárta az eBay angol jog szerinti járulékos felelősségét, utalva a beszerzésen alapuló együttes felelősségre (joint tortfeasorship), illetve a közös tervezésben való részvételre.

jogsértő áruk négy csoportra oszthatók: hamisítványok, nem EGT-n belüli áruk, teszter vagy minta termékek és csomagolás nélküli termékek.

60. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem azon a feltevésen alapul, hogy az alkalmazandó védjegyekre vonatkozó uniós jogi rendelkezés a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontja. E rendelkezés az úgynevezett azonosság védelmét szabályozza, vagyis a védjeggyel azonos megjelölés használatát olyan árukkal, illetve szolgáltatásokkal kapcsolatban, amelyek azonosak a védjegy árujegyzékében szereplő árukkal, illetve szolgáltatásokkal. A Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint ez teljes azonosságot igényel a megjelölés és a védjegy között, és kizárt akkor is, ha kicsi vagy jelentéktelen különbségek vannak a kettő között[35].

61. A keresőmotor kulcsszava jelek, legtöbbször betűk füzére. A kulcsszó gyakran nem kisbetű/nagybetű-érzékeny, de ez beállítható. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemből kitűnik, hogy az érintett védjegyek egy része alig stilizált szóvédjegy, egy pedig a kézírásos nyomtatott nagybetűkkel írt AMOR AMOR szavakat magában foglaló ábrás védjegy[36].

62. Az LTJ Diffusion ügyben hozott ítélet szigorú alkalmazása kizárná az azonosságot a védjegy és a kulcsszó között, és a 89/104 irányelv hasonló védjegyekre vonatkozó 5. cikke (1) bekezdésée b) pontjának alkalmazásához vezetne. Ez magával vonná a cikkben szereplő „összetéveszthetőségi teszt" alkalmazását is. Az összetéveszthetőség, mint olyan, akkor nyilvánvaló egyrészt az alig stilizált szóvédjegyek vagy ábrás védjegyek, másrészt a kulcsszavak között, ha a szóelem a meghatározó. Ezért nem gondolom hasznosnak vagy szükségesnek a vita kiterjesztését az azonosság védelmére vonatkozó kérdések körén kívülre.

63. A 89/104 irányelv szövegéből és a vonatkozó ítélkezési gyakorlatból hat feltétel következik. A lajstromozott védjegy jogosultja

35 – Lásd a C-291/00. sz. LTJ Diffusion ügyben 2003. március 20-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-2799. o.) 50–54. pontját. Értelmezésem szerint a tiszta szóvédjegyek és a stilizált szóvédjegyek, illetve ábrás védjegyek közötti különbségek mindig jelentősek, amennyiben a szóelem a domináns. Amennyiben nem ez lenne a helyzet, nem lenne értelme az utóbbi kategóriákhoz tartozó védjegyek külön lajtromozásának.

36 – Az OHIM iránymutatásai (C. rész: Felszólalás, 2. rész 1. fejezet – Azonosság, 2007. novemberi végleges változat) szerint a szóvédjegyek betűkből, számokból és egyéb, az érintett hivatal által reprodukált szabvány betűképekből álló védjegyek. Ez azt jelenti, hogy e védjegyek tekintetében nem igényelnek különös képi elemet vagy megjelenést. Emellett a kis- és nagybetűk használatának különbsége sem lényeges a szóvédjegyek esetében (lásd a 3.2. pontot). Ami az ábrás védjegyeket illeti, az iránymutatások megjegyzik, hogy amennyiben a védjegyek valamelyike (i) megkülönböztető betűképben, mint például kézírásos betűképben szerepel, és így a szóvédjegy összesített megjelenése egy ábrás védjegy megjelenésére változik, (ii) szabvány betűképből áll ábrás (színes) háttér előtt, vagy (iii) szabvány betűképben szerepel színes betűkkel, a másik védjegy pedig szóvédjegy, akkor nem áll fenn azonosság (lásd a 3.3. pontot példákkal).

akkor hivatkozhat a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontjára, ha a következő feltételek teljesülnek[37]: (1) a megjelölést harmadik személynek kell használnia; (2) a használatnak gazdasági tevékenység körében kell történnie[38]; (3) a használatnak a védjegyjogosult engedélye nélkül kell megvalósulnia; (4) a megjelölésnek azonosnak kell lennie a védjeggyel; (5) a használatnak olyan árukkal vagy szolgáltatásokkal kell kapcsolatban állnia, amelyek azonosak a védjegy árujegyzékében szereplő árukkal, illetve szolgáltatásokkal; és (6) annak érintenie kell a védjegy valamelyik funkcióját, vagy alkalmasnak kell lennie erre[39].

V – Teszterek és minta üvegcsék

64. A következőkben az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseket vizsgálom.

65. Első kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság azt kívánja megtudni, hogy vajon a parfüm- és kozmetikai teszterek és a parfümminta üvegcsék, amelyeket nem eladásra szánnak a vásárlók részére, és díjmentesen biztosítják a védjegyjogosult szerződéses forgalmazóinak, „forgalomba hozott" termékeknek minősülnek-e a 89/104 irányelv 7. cikkének (1) bekezdése és a 40/94 rendelet 13. cikkének (1) bekezdése értelmében.

66. A Bíróság nemrégiben elemzett egy hasonló kérdést a Coty Prestige Lancaster Group ügyben hozott ítéletben[40]. A Bíróság azt állapította meg, hogy „[amennyiben] egy védjegyjogosult – a tulajdon átruházása nélkül és az eladás tilalma mellett – tesztereket ad át a vele szerződéses kapcsolatban álló kereskedőknek azért, hogy a lehetséges vásárlók tesztelhessék az áru tartalmát, [amennyiben] a védjegyjogosult bármikor visszahívhatja ezen árut, és [amennyiben] az áru csomagolása egyértelműen különbözik a védjegyjogosult által a viszonteladók rendelkezésére bocsátott szokásosan forgalomba hozott parfümös üvegektől, azzal a ténnyel, hogy ezek a teszterek olyan parfümös üvegek, amelyek csomagolásán a »bemutatópéldány« jelzés mellett fel van tüntetve a »kereskedelmi forgalomba nem hozható« jelzés is, – a kérdést előterjesztő bíróság által értékelendő – ellenkező bizonyítékok hiányában ellentétes az, hogy hallgatólagosan elismerésre kerüljön forgalomba hozatalukra vonatkozóan a védjegyjogosulti hozzájárulás"[41].

37 – Lásd az Arsenal-ügyben hozott ítélet 51. pontját; a C-245/02. sz. Anheuser-Busch-ügyben 2004. november 16-án hozott ítélet (EBHT 2004., I-10989. o.) 59. pontját; az Adam Opel ügyben hozott ítélet 18–22. pontját és a Céline-ügyben hozott ítélet 16. pontját.

38 – A Bíróság megállapította, hogy a megjelölés használata gazdasági tevékenység során történő használat, amennyiben arra kereskedelmi tevékenységgel összefüggésben kerül sor, gazdasági előny szerzése céljából, és nem a magánszféra körében. Lásd az Arsenal ügyben hozott ítélet 40. pontját.

39 – A High Court azon a véleményen van, hogy a hatodik feltétel felesleges és megtévesztő (lásd a 2009. május 22-i ítélet 288. és 300–306. pontját). A jogtudományban is megjelennek olyan állítások, amelyek azt kifogásolják, hogy a Bíróság legújabb ítélkezési gyakorlata nem következetes és nehezen alkalmazható. Bár bizonyos fokig megértem ezeket az aggodalmakat, nem gondolom, hogy az elektronikus piacra vonatkozó jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem igen sajátos körülményei között szükséges lenne részt venni ebben a vitában.

40 – A C-127/09. sz. Coty Prestige Lancaster Group ügyben 2010. június 3-án hozott ítélet (EBHT 2010., I-4965. o.).

41 – A Coty Prestige Lancaster Group ügyben hozott ítélet 48. pontja.

67. A High Court az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésében azt állapítja meg, hogy a parfüm- és kozmetikai teszttereket, valamint a parfümmintaüvegcséket nem eladásra szánták, és azokat gyakran a „kereskedelmi forgalomba nem hozható", vagy „egyedileg kereskedelmi forgalomba nem hozható" felirattal jelölték. Ezeket díjmentesen biztosították a védjegyjogosult szerződéses forgalmazóinak. Véleményem szerint a kérdés megfogalmazása nagy vonalakban tartalmazza azon elemek fennállását, amelyeket a Bíróság a Coty Prestige Lancaster Group ügyben hozott ítéletben döntőnek tartott a védjegyjogosult ahhoz való hallgatólagos hozzájárulásának kizárása szempontjából, hogy a parfüm- és kozmetikai teszttereket forgalomba hozzák. Ennélfogva megállapítható, hogy ilyen körülmények között az árukat nem hozták forgalomba.

VI – A védjeggyel ellátott kozmetikai termékek kicsomagolásának hatásai

68. Tudomásom szerint a márkás termékek eredeti csomagolás nélküli árusításának kérdését a 89/104 irányelv 7. cikkével összefüggésben közvetlenül még nem vizsgálta a Bíróság. Ugyanakkor úgy vélem, hogy az erre vonatkozó második, harmadik és negyedik kérdésre adandó válaszok levezethetők a fennálló ítélkezési gyakorlatból.

69. A Boehringer Ingelheim ügyben hozott ítéletben a Bíróság úgy értelmezte a 89/104 irányelv 7. cikkének (2) bekezdését, hogy a védjegyjogosult jogszerűen felléphet a gyógyszerkészítmény későbbi forgalmazásával szemben, amikor a párhuzamos importőr úgy csomagolta újra az árut, hogy arra újból ráhelyezte a védjegyet, és akkor is, ha az árut tartalmazó csomagolásra ragasztotta fel a címkét, kivéve ha öt feltétel teljesül, amelyek között az is szerepel, hogy az átcsomagolt termék külleme nem sértheti a védjegy és annak jogosultjának hírnevét. Az átcsomagolt termék nem megfelelő módon is megjelenhet, és ezáltal sértheti a védjegy jó hírét, különösen abban az esetben, ha a csomagolás vagy a címke – még akkor is, ha az nem sérült, rossz minőségű vagy szennyezett – olyan jellegű, hogy az kihathat a védjegy értékére azáltal, hogy veszélyeztetheti a termékhez társított komoly vagy minőségi imázst, valamint az érintett közönségben keltett bizalmat[42].

70. Amennyiben a védjegyet hordozó áru állapota megváltozott vagy romlott azt követően, hogy forgalomba hozták, a védjegyjogosult jogszerűen felléphet az áru 89/104 irányelv 7. cikkének (2) bekezdése értelmében vett későbbi forgalomba hozatallal szemben. Annak értékelése, hogy a termék eredeti állapota hátrányosan változott-e, rendes esetben

42 – Lásd a C-348/04. sz., Boehringer Ingelheim és társai ügyben 2007. április 26-án hozott ítélet (EBHT 2007., I-3391. o.) 43. és 44. pontját.

a terméknek a csomagoláson belüli állapotán alapul [43].

71. Ugyanakkor álláspontom szerint olyan termékek esetében, mint a luxuskozmetikumok, a termék külső csomagolása bizonyos esetekben a termék állapota részének tekinthető, figyelemmel a speciális designra, amely a védjegyet is magában foglalja. Ilyen esetekben a védjegyjogosult jogosult fellépni a csomagolatlan termékek későbbi forgalomba hozatalával szemben [44].

72. Ehhez hozzá kell fűznöm, hogy nem értek egyet a Bizottság elemzésével, amely szerint a dobozok, vagy az egyéb külső csomagolás védjegyjogosult engedélye nélküli eltávolítása olyan árukról, mint a parfümök és kozmetikumok, minden esetben jogszerű indokot szolgáltat a védjegyjogosultnak arra, hogy fellépjen az áru 89/104 irányelv 7. cikke (2) bekezdése értelmében vett későbbi forgalomba hozatalával szemben.

73. Először emlékeztetni kell arra, hogy a 89/104 irányelv 7. cikke alapján a kimerülés a főszabály. Ennek megfelelően a védjegyjogosult azon lehetőségét, hogy tiltakozhat árui későbbi forgalomba hozatala ellen, miután megszerezte azt a gazdasági értéket, amellyel a védjegy az áruk vonatkozásában rendelkezik, szűken kell értelmezni.

74. Másodszor, nem zárható ki, hogy a külső csomagolás akár kozmetikai termékek esetében is olyan, hogy eltávolítása nem károsítja a védjegy azon rendeltetését, hogy jelölje az áru származását és minőségét, valamint az nem sérti az áru hírnevét. Ez lehet a helyzet például kevésbé drága kozmetikai termékek esetében.

75. Ennélfogva azt, hogy a védjegyjogosult rendelkezik-e jogszerű indokokkal a további eltávolítás elleni tiltakozásra, esetről esetre kell elemezni. E tekintetben a High Court két forgatókönyvet vázolt fel, mégpedig a 76/768 irányelv szerinti tájékoztatást nélkülöző kicsomagolt termékek esetét, illetve azt az esetet, amikor az ilyen tájékoztatás hiánya bűncselekményt valósít meg abban a tagállamban, ahol az árukat kínálták vagy értékesítették [45].

76. Véleményem szerint a kozmetikai termékekről szóló irányelvnek, illetve valójában

43 – A C-427/93., C-429/93. és C-436/93. sz., Bristol-Myers Squibb és társai egyesített ügyekben 1996. július 11-én hozott ítélet (EBHT 1996., I-3457. o.).

44 – Az ilyen termékek sajátos jellegéről a védjegyjogban lásd a C-337/95. sz. Parfums Christian Dior ügyben 1997. november 4-én hozott ítélet (EBHT 1997., I-6013. o.) 42–44. pontját.

45 – Az előzetes döntéshozatalra utaló végzés szerint ez az eset ahhoz a körülményhez kapcsolódik, hogy az eBay tiltja kicsomagolt kozmetikumok árusítását németországi vásárlóknak, de nem tiltja azt a más tagállamban élő vásárlóknak.

bármelyik másik termékbiztonsággal vagy fogyasztóvédelemmel kapcsolatos uniós intézkedésnek való megfelelés előírása a jó hírnév védjegy általi védelmének részét képezi. A kozmetikai termék jó hírnevének károsodását okozhatják például egy fogyasztói csoport súlyos allergiás reakciói, amennyiben az összetevők listája hiányzik. Ugyanakkor az, hogy a csomagolás nélküli termékek értékesítése a nemzeti jog szerint bűncselekmény-e, vagy sem, e tekintetben nem releváns. Ami károsíthatja a védjegy jó hírnevét, az a harmonizált európai szabályok által előírt megfelelő fogyasztói tájékoztatás hiánya, nem az ilyen esetekben a tagállamok nemzeti jogszabályai által a kereskedőkkel szemben előírt következmények.

77. Ennélfogva még ha a védjegyekre vonatkozó jogi szabályozás önmagában nem védi is magukat a 76/768 irányelv célkitűzéseit, a védjegyoltalom alá eső termékek ezen irányelvnek meg nem felelő későbbi forgalmazása, ahogy arra Stix-Hackl főtanácsnok is rámutatott[46], önmagában súlyosan károsíthatja a védjegy jó hírnevét, és ezáltal jogszerű okot szolgáltathat a védjegyjogosultnak a tiltakozásra.

78. Végül a negyedik kérdéssel összefüggésben a High Court azt kérdezi, hogy amennyiben a csomagolás nélküli kozmetikumok további forgalmazásának hatása ténylegesen vagy potenciálisan károsítja az áruk arculatát, és így a védjegy hírnevét, akkor ezt vélelmezni kell-e, vagy szükséges annak a védjegyjogosult általi bizonyítása.

79. E kérdés megválaszolása érdekében szükségesnek tartok egy közbevetést. Közhelyszerű állítás, hogy mivel a védjegyoltalom csak a megjelölés gazdasági tevékenység során történő használatára vonatkozik, a védjegy által oltalomban részesített árukat eladó vagy megvásárló magánszemélyek cselekményei kívül esnek a védjegyekre vonatkozó jogi szabályozás hatályán[47].

80. Az eredeti csomagolás döntő jelentőségű lehet a kozmetikai termékekre vonatkozó védjegynek a származás és minőség megjelölésére vonatkozó funkciójának védelme szempontjából. Emlékeztetek arra, hogy a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontjával összefüggésben az azonosság védelméről, illetve a jogosult „abszolút" védelméről beszélünk az azonos megjelölés azonos árukra való engedély nélküli használatával szemben (anélkül, hogy bizonyítani kellene az összetéveszthetőséget az áruk között)[48]. Még ha rendes esetben a védjegyjogosultnak kell is bizonyítania a védjegyekkel kapcsolatos harmadik személy általi jogsértést alkotó elemek meglétét, úgy vélem, hogy azonos megjelölés

46 – Lásd Stix-Hackl főtanácsnok C-414/99., C-415/99. és C-416/99. sz., Zino Davidoff és Levi Strauss egyesített ügyekben ismeretett indítványának (2001. november 20-án hozott ítélet [EBHT 2001., I-8691. o.]) 120. és 121. pontját.

47 – Ugyanakkor az eBay által a hivatásos értékesítők és mások között alkalmazott különbségtétel nem szükségképpen esik egybe a „gazdasági tevékenység során" fogalmával.

48 – Lásd például a LTJ Diffusion ügyben hozott ítélet 48–50. pontját.

azonos termékre történő, a védjegyjogosult engedélye nélküli alkalmazása esetén a felhasználónak kell bizonyítania, hogy jogszerűen használja a megjelölést, beleértve a használatnak a védjegy jó hírnevére nézve való ártalmatlanságát is.

VII – Fizetett internetes reklámszolgáltatás és az elektronikus piac üzemeltetője

A – *Bevezetés*

81. Ennélfogva úgy vélem, hogy a további forgalomba hozatalról minden olyan esetben feltételezhető, hogy ténylegesen vagy potenciálisan károsítja az áruk arculatát, és így a védjegy hírnevét, amelyben az eredeti csomagolásuktól megfosztott kozmetikai termékekre vonatkozó eladási ajánlatokra vagy eladási ügyletekre a Bíróság ítélkezési gyakorlatában meghatározott gazdasági tevékenység során kerül sor. Ebből következik, hogy a védjegyjogosultnak ezt nem kell bizonyítania, az ellenkező bizonyításának terhét pedig az eladó viseli [49].

82. Számomra nehezen képzelhető el, hogy az elektronikus piacon egy-két darabnál nagyobb számú kozmetikai termék értékesítése nem gazdasági előny szerzése céljából, illetve nem kereskedelmi tevékenységgel összefüggésben történik, még ha az kiskereskedelmi jellegű is.

49 – Véleményem szerint a felhasználó sikeresen megfelelhet e bizonyítási tehernek, ha például bizonyítja, hogy a védjegy viszonylag ismeretlen, és a külső csomagolás semmilyen releváns információt nem nyújt a fogyasztók számára.

83. Ellentétben az 1–4. kérdéssel, amelyek „tisztán” védjegyekkel kapcsolatos témákra vonatkoznak, az 5–10. kérdés azt igényli, hogy a védjegyekre vonatkozó elemzést terjesszük ki az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások bizonyos szempontjaira.

84. Célszerűnek tűnik az ötödik, hatodik és nyolcadik kérdést együtt kezelni. Ezek mindegyike arra vonatkozik, hogy az elektronikus piac üzemeltetője harmadik személyek védjegyeit mint kulcsszavakat megvásárolja egy fizetett internetes reklámszolgáltatás nyújtójától, illetve hogy ez a megjelölés használatát eredményezi-e.

85. A High Court lényegében azt kérdezi, hogy az eBay üzleti modelljének bizonyos vonásai tartalmazzák-e vagy magukban foglalják-e azt, hogy az eBay felelőssé tehető a védjegyekre vonatkozó elsődleges jogsértésért a rendszerében értékesített áruk vonatkozásában, amennyiben ezen ügyletekkel összefüggésben a harmadik személy védjegyének használata a védjegyjogosult előzetes engedélyét igényelte volna.

86. Ezzel összefüggésben érdemes emlékeztetni a Google France és Google ügyben hozott ítéletre. A Bíróság azt állapította meg, hogy az internetes reklámszolgáltatás nyújtója, aki kulcsszóként valamely védjeggyel azonos megjelölést tárol, és annak alapján szervezi hirdetések megjelenítését, nem használja e megjelölést a 89/104 irányelv 5. cikke (1) és (2) bekezdésének értelmében [50].

87. Ugyanakkor a Google France és Google ügyben hozott ítéletben a Bíróság emellett megállapította, hogy a 89/104 irányelv 5. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy valamely védjegy jogosultja megtilthatja, hogy az említett védjeggyel azonos megjelölést az említett védjegyjogosult hozzájárulása nélkül internetes reklámszolgáltatás keretében kiválasztott kulcsszóként az említett védjegy árujegyzékében szereplő árukkal, illetve szolgáltatásokkal azonos áruk vagy szolgáltatások reklámozására használják, amennyiben e reklám nem teszi lehetővé, vagy csupán nehézségek árán teszi lehetővé az átlagos internethasználó számára annak felismerését, hogy a hirdetésben említett áruk vagy szolgáltatások a védjegyjogosulttól, illetve ahhoz gazdaságilag kapcsolt vállalkozástól, vagy ellenkezőleg, harmadik személytől származnak [51].

88. Ahogy a Google, az eBay is információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújt. A Google-lel ellentétben nem internetes reklámszolgáltatást nyújt, hanem elektronikus piacot üzemeltet. E piac működése a rendszer felhasználói által abból a célból feltöltött árulistákon alapul, hogy árukat adjanak el más felhasználóknak. Az eBay rendszere emellett tartalmaz egy keresőmotort, a keresések pedig csak a saját rendszerében tárolt árulistákra mutatnak [52]. Az eBay maga nem vesz részt félként az ügyletekben, de gazdasági nyereséget húz azokból.

89. Más, internetes reklámszolgáltatásokat nyújtók által szolgáltatott kulcsszavas hirdetési rendszereket (mint a Google AdWords) használó hirdetőkhöz hasonlóan az eBay is kiválogatja a saját rendszerében szereplő hirdetésekre és szponzorált linkekre mutató kulcsszavakat. E kulcsszavak tartalmazhatnak harmadik személyek védjegyeivel azonos megjelöléseket. E hirdetések és szponzorált linkek célja nyilvánvalóan az eBay által nyújtott szolgáltatások, vagy pontosabban az elektronikus piaca reklámozása, olyan benyomást keltve a fogyasztókban, hogy a szóban forgó márkás termékeket e piacon be lehet szerezni. Ugyanakkor a Google France és Google ügyben hozott ítéletben szereplő

50 – A Google France és Google ügyben hozott ítélet rendelkező részének 2. pontja és indokolásának 99. pontja.

51 – A Google France és Google ügyben hozott ítélet rendelkező részének 1. pontja és indokolásának 99. pontja.

52 – Meg kell jegyezni, hogy az internetes keresőmotorok a keresési műveleteket nem az egész interneten végzik, hanem a szóban forgó üzemeltető szerverein tárolt, weboldalakat tartalmazó adatbázisaiban. Ez részben megmagyarázza, hogy ugyanaz a kulcsszó hogyan képes eltérő „természetes" linklistákhoz vezetni különböző keresőmotorokban (ahogy az rendszerint történik is).

hirdetőkkel szemben az eBay maga nem kínálja az árukat eladásra.

90. A nemzeti bíróság által előterjesztett ötödik, hatodik és nyolcadik kérdés megválaszolásához elemezni kell a fenti 63. pontban kifejtett hat feltételt.

B – *A védjegy által biztosított jogokra való hivatkozás feltételei fizetett internetes reklámszolgáltatás esetén*

A 89/104 irányelv 5. cikkének (1) bekezdésében foglalt feltételek

91. Ami a fenti 63. pontban említett hat feltétel közül az első ötöt illeti, a helyzet a következő. Az első feltétel tekintetében az eBay kivételével valamennyi fél egyetért abban, hogy a védjegyekkel azonos kulcsszóként megvásárolt érintett megjelölések szponzorált linkekben való megjelenése a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontja értelmében vett használatot eredményez. Figyelemmel a Google France és Google ügyben hozott ítéletre, úgy vélem, hogy nem kétséges, hogy az eBay a védjegyekkel azonos megjelöléseket használ, amikor kiválogatja, illetve megvásárolja azokat az internetes reklámszolgáltatás nyújtójától azzal a céllal, hogy azokat a szponzorált linkekben szerepeltesse, ha egy internethasználó a megjelölést beírja a keresőmotor honlapjának megfelelő helyére.

92. Ami a második, harmadik és negyedik feltételt[53] illeti, úgy vélem, hogy azok a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelemben nem képezik vita tárgyát.

93. További észrevételeket kell tenni az ötödik feltétellel kapcsolatban, amely szerint a használatnak olyan árukkal vagy szolgáltatásokkal kell kapcsolatban állnia, amelyek azonosak a védjegy árujegyzékében szereplő árukkal, illetve szolgáltatásokkal.

94. Először meg kell állapítani, hogy az eBay a szponzorált linkjeire mutató kulcsszavakat elektronikus piacával kapcsolatban használja. Másként fogalmazva, célja saját szolgáltatásának reklámozása. Tagadhatatlan, hogy e szolgáltatás nem azonos a L'Oréal védjegye alá tartozó árukkal. Az, hogy ez képezi-e az egyetlen releváns, a védjegyekre vonatkozó jogszabályokkal kapcsolatos szempontot, amely szerint a kiválasztott megjelöléseket használják, vita tárgya.

53 – Hogy a használatnak gazdasági tevékenység során kell történnie, a védjegyjogosult engedélye nélkül, és kell lennie egy olyan megjelölésnek, amely azonos a védjeggyel.

95. A L'Oréal szerint önmagában azáltal, hogy olyan megjelöléseket választ ki, amelyek azonosak a védjegyekkel, az eBay maga is reklámozza a honlapján értékesített árukat. Abból a tényből, hogy a szponzorált linkre kattintva a felhasználó közvetlenül olyan árukra vonatkozó hirdetésekhez, illetve eladási ajánlatokhoz jut, amelyek azonosak a védjegy árujegyzékében szereplő árukkal, az következik, hogy az elektronikus piac üzemeltetője a megjelölést az árukkal „kapcsolatban" használja. Nagyjából hasonló álláspontot képvisel a francia, a lengyel és a portugál kormány is.

96. Ugyanakkor az eBay előadja, hogy nincs indok a 89/104 irányelv 5. cikke szerinti védelem alkalmazására, mivel fennáll a jog 89/104 irányelv 7. cikke értelmében vett kimerülése. Ezzel összefüggésben rámutat arra, hogy a közvetítők mind az elektronikus, mind a hagyományos kereskedelemben használnak védjegyeket a reklámokban annak érdekében, hogy tájékoztassák a vásárlókat arról, hogy részt vesznek a védjegyet hordozó áruk forgalmazásában. Nincs ok e gyakorlat megtiltására, különösen mivel az internetes közvetítő szolgáltatóknak kevesebb ellenőrzési mechanizmus áll rendelkezésére a nem elektronikus kereskedelem világában működő közvetítőkhöz képest. Számukra mind jogi, mind gyakorlati szempontból lehetetlen lenne ellenőrzési mechanizmusok kialakítása annak biztosítása érdekében, hogy valamennyi eladásra kínált árucikk feddhetetlen legyen.

97. Az Egyesült Királyság Kormánya előadja, hogy a bejegyzett védjeggyel azonos megjelölés kulcsszóként való használata a keresőmotor üzemeltetője által nem feltétlenül „árukkal, illetve szolgáltatásokkal kapcsolatban" történik. Amennyiben ugyanis a megjelölés nagyon távol áll a tényleges áruk szolgáltatására vonatkozó ajánlattól, akkor nem valószínű, hogy az átlagos fogyasztó kapcsolatot teremtene a megjelölésnek a piac üzemeltetője által a szponzorált linkben történő használata, és a későbbi, e megjelölés alá tartozó áruk szolgáltatására vonatkozó ajánlatok között. Mindenesetre a használat nem fog a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdése a) pontjának hatálya alá tartozni, amennyiben az átlagos fogyasztó a megjelölésnek a piac üzemeltetője általi használatát pusztán a független harmadik személyek által a nem a piac üzemeltetőjétől származó áruk szolgáltatására vonatkozó ajánlatára mutató linknek fogja tekinteni.

98. A Bizottság azt is előadja, hogy nincs szó a harmadik személyek által az elektronikus piac üzemeltetőjének honlapján eladásra kínált áruk vonatkozásában a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontja szerinti „használatról", még akkor sem, ha a piac üzemeltetője e rendelkezés értelmében „használja" a megjelölést, amennyiben azt a szponzorált linkjeihez vezető kulcsszóként megvásárolta.

99. Álláspontom szerint az ötödik feltétel a megjelölés olyan használatára vonatkozik, amelynek célja az áruk vagy szolgáltatások

azonosítása vagy a (különböző kereskedelmi származású) áruk és szolgáltatások közötti megkülönböztetés[54]. Ahogy a High Court előadja, a megjelölés árukkal vagy szolgáltatásokkal kapcsolatban történő használata az abból a célból való használatot jelenti, hogy megkülönböztessék a szóban forgó árukat vagy szolgáltatásokat, vagyis a védjegyként való használatot magát.

100. Ez azt jelenti, hogy a védjegyet akkor használják árukkal kapcsolatban, ha azt a védjegyjogosult használja áruinak harmadik személy áruitól való megkülönböztetése céljából, illetve ha azt harmadik személy használja áruinak a védjegyjogosult áruitól való megkülönböztetése céljából. Emellett a harmadik személy használhatja a védjegyet a védjegyjogosult árui és más áruk közötti megkülönböztetés céljára, függetlenül attól, hogy azok az ő árui, vagy sem. Amennyiben ezen elemzés helytálló, a közvetítő vagy a piac üzemeltetője helyzetében lévő fél akkor is „árukkal kapcsolatban" használja a megjelölést, ha egy védjeggyel azonos megjelölést használ a szolgáltatásai igénybevételével elérhető áruk azon áruktól való megkülönböztetése céljából, amelyek nem érhetők el így.

101. Emlékeztetek arra, hogy a Bíróság a Google France és Google ügyben hozott ítéletben[55] arra a következtetésre jutott, hogy az esetek többségében a védjegyet keresőkifejezésként beíró internethasználó az e védjegyet hordozó áruk vagy szolgáltatások kapcsán kíván információkat vagy ajánlatokat találni. Amikor a keresés eredményei mellett vagy fölött megjelennek a védjegyjogosult versenytársainak áruit vagy szolgáltatásait kínáló weboldalakra vezető promóciós linkek, az internethasználó úgy észlelheti e promóciós linkeket, mint amelyek alternatívát kínálnak a védjegyjogosult áruihoz vagy szolgáltatásaihoz képest. Egy ilyen helyzet a megjelölés használatának minősül a versenytárs áruival vagy szolgáltatásaival kapcsolatban.

102. Véleményem szerint ez az elemzés alkalmazható olyan helyzetekre is, amelyekben a vonatkozó promóciós linkek nem a védjegyjogosult alternatív árukat kínáló közvetlen versenytársainak linkjei, hanem elektronikus piacokéi, amelyek ugyanazon, a védjegyet hordozó áruk vonatkozásában alternatív forrásokat kínálnak a védjegyjogosult viszonteladói hálózatához képest.

103. Ennélfogva, bár osztom az Egyesült Királyság Kormányának és a Bizottságnak az álláspontját abban a tekintetben, hogy a védjegynek a piac üzemeltetője általi használata szükségképpen különbözik az áruk

54 – Az azonosítási funkció és a védjegy azon funkciója, hogy megkülönbözteti az árukat és szolgáltatásokat, rendszerint nem válik el a származással kapcsolatos funkciótól. Ugyanakkor a védjegy azon képessége, hogy megkülönbözteti az árukat és szolgáltatásokat más áruktól és szolgáltatásoktól, használható más célra is, mint a származás jelzése. Például egy általános tájékozódást segítő berendezés használati utasításában védjegyeket lehet használni azon termékek megjelölésére, amelyek kompatibilisek a készülékkel. Az e kérdéssel kapcsolatos skandináv tudományos álláspontot illetően lásd Pihlajarinne, T., Toisen tavaramerkin sallittu käyttö [Más védjegyének megengedhető használata], Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2010., 47–48. o.

55 – A Google France és Google ügyben hozott ítélet 68. és 69. pontja.

értékesítője általi használattól, nem tudok egyetérteni azzal, hogy a piac üzemeltetője ne használná a védjegyet az árukkal kapcsolatban, amennyiben saját hirdetésében a védjeggyel azonos megjelölést használ.

104. E következtetést nem érvényteleníti az a tény, hogy létezhetnek olyan helyzetek, amelyekben a védjegyet hordozó áruk ténylegesen nem érhetők el a piacon, annak ellenére, hogy a piac üzemeltetője e védjegy használatával hirdetett.

Az ítélkezési gyakorlatból eredő feltételek: a védjegy bizonyos funkcióit rendszerint sértő használat

105. A fent bemutatott elemzés alapján szükséges annak vizsgálata, hogy az eBay által a védjegyekkel azonos megjelölések fizetett internetes reklámszolgáltatásban kulcsszóként történő használata érinti-e e védjegyek bizonyos funkcióit, vagy alkalmas-e erre. Ez a fenti 63. pontban említett hatodik feltétel.

106. A Bíróság a Google France és Google ügyben hozott ítéletben megismételte, hogy a védjegy alapvető rendeltetése annak biztosítása a fogyasztó vagy a végfelhasználó számára, hogy a védjegyet hordozó áru vagy a védjegy alatt nyújtott szolgáltatás a védjegyjogosulttól származik, és ezáltal annak lehetővé tétele, hogy ezen árut vagy szolgáltatást megkülönböztessék az egyéb eredetű áruktól vagy szolgáltatásoktól[56].

107. A Bíróság emellett megjegyezte, hogy a származással kapcsolatos funkció akkor sérül, ha a harmadik személy olyan kulcsszóra való kattintás eredményeként megjelenő hirdetése, amely azonos valamely védjeggyel, nem teszi lehetővé vagy csupán nehézségek árán teszi lehetővé a „szokásosan tájékozott és ésszerűen figyelmes internethasználó" számára annak megállapítását, hogy a hirdetésben szereplő áruk vagy szolgáltatások a védjegyjogosulttól, ahhoz gazdaságilag kapcsolódó vállalkozástól vagy pedig harmadik féltől származnak[57].

108. Véleményem szerint a „szokásosan tájékozott és ésszerűen figyelmes internethasználó" képes megérteni a különbséget az elektronikus piac, az áruk és szolgáltatások közvetlen értékesítője, és azon kereskedelmi forrás között, ahonnan az áruk vagy szolgáltatások származnak. Ennek oka az, hogy számos közvetítő gazdasági szolgáltatás, így a forgalmazók, brókerek, aukciós házak, bolhapiacok és ingatlanügynökök létezése ismert a piacgazdaságban élő felnőttek számára. Ennélfogva az áruk és szolgáltatások származására vonatkozó tévedés nem vélelmezhető

56 – A Google France és Google ügyben hozott ítélet 82. pontja.
57 – A Google France és Google ügyben hozott ítélet 83. és 84. pontja.

pusztán azért, mert egy link mutat az elektronikus piac üzemeltetőjének reklámjára, amennyiben maga a reklám nem megtévesztő az üzemeltető jellegét illetően.

109. A nemzeti bíróság által értékelendő ténykérdés, hogy az eBay-hez hasonló elektronikus piacok tevékenységeinek jellege általában olyan jól ismert-e, hogy a származással kapcsolatos funkció megsértése valószínűtlen, még akkor is, ha a piac üzemeltetőjének jellegét nem mutatják be a hirdetésben.

110. Emellett a csomagolás nélküli vagy EGT-n kívüli áruk esetében a származással kapcsolatos funkciót nem válhat érintetté. Ezek eredeti L'Oréal-áruk, függetlenül attól, hogy eladásra kínálásuk sérti-e a L'Oréal védjegyét, vagy sem. A hamisított áruk esetében az értékelés ellentétes.

111. A származással kapcsolatos funkció sérelme azokban az esetekben következik be, amikor a piacon értékesített áruk hamisítottak. E sérelem ugyanakkor nem önmagában annak következménye, hogy a piac üzemeltetője a megjelölést kulcsszóként használta az internetes reklámszolgáltatásban. A sérelem azokban az esetekben is bekövetkezik, amikor a piac csak a keresőmotor természetes listáiban jelenik meg, a szponzorált linkekben pedig nem, vagy amikor a piac üzemeltetője nem használja a védjegyet hirdetéseiben. A származással kapcsolatos funkció sérelmének oka az elektronikus piac üzemeltetőjének honlapján megjelenő lista. Ahogy később kifejtem, a védjegyekkel azonos megjelölések használata ezekben a listákban nem a piac üzemeltetője általi használat a szóban forgó árukkal kapcsolatban, hanem a piac felhasználói általi használat.

112. Ami a reklámmal kapcsolatos funkció sérelmét illet, a Google France és Google ügyben hozott ítélet szerinti hasonló érvelés alapján – amely kizárta az ilyen sérelmet az internetes reklámszolgáltatás szponzorált linkjeivel összefüggésben[58] –, úgy vélem, hogy az ilyen sérelem kizárt olyan elektronikus piacokkal összefüggésben, amelyek kulcsszavas hirdetést alkalmaznak.

113. Ahogy már említettem, a L'Oréal védjegyét hordozó hamisított áruk értékesítése mindenképpen sérti a L'Oréal védjegyeinek származással kapcsolatos funkcióját. Ami a minőséggel és a befektetésekkel kapcsolatos funkciót illeti, nyilvánvalónak vélem, hogy az eBay-felhasználók harmadik személyek védjegyeit tartalmazó és az eBay honlapján megjelenő egyedi árulistái sérthették ezeket a funkciókat. A hamisított áruk kereskedelme

58 – A Google France és Google ügyben hozott ítélet 91–98. pontja. Ami a kommunikációval kapcsolatos funkciót illeti, úgy tűnik, hogy a jogtudományban e funkció elemeit nagymértékben fedik a megkülönböztetéssel, a származással, a reklámmal és a befektetésekkel kapcsolatos funkció elemei. Ennélfogva itt nem szükséges azt külön tárgyalni.

sérti, a csomagolás nélküli áruk kereskedelme pedig sértheti a luxus kozmetikumok által hordozott, jól ismert védjegyek jó hírnevét, és ezáltal azokat a befektetéseket, amelyeket a védjegyjogosult eszközölt márkája arculatának kialakítása érdekében. Ennek következtében sérült a védjegy által hordozott, illetve közölt minőségre vonatkozó garancia is.

114. Ugyanakkor a 89/104 irányelv 6. és 7. cikke meglehetősen széles körben lehetővé teszi a védjegynek a védjegyjogosult engedélye nélküli használatát, beleértve annak reklámban való megemlítését. E kérdést nemrégiben tisztázták használt áruk értékesítésével kapcsolatban a Portakabin-ügyben hozott ítéletben [59].

115. Amennyiben megengedhető az egyik fél számára, hogy harmadik személy védjegyét használja, vagy hivatkozzon rá, akkor nem lehet jogszerűtlen, ha ezt egy e felhasználók számára piacot üzemeltető személy teszi [60]. Álláspontom szerint kétségtelen, hogy például egy bevásárlóközpont a hirdetésében használhatja a létesítményben működő vállalkozások által kínált áruk és szolgáltatások védjegyeit.

116. Amennyiben az ilyen használatot relevánsnak tekintenénk a védjegy bizonyos funkciói tekintetében, azt minden esetben megengedettnek kellene tekintenünk, mint az áru fajtáira vonatkozó jelzést a 89/104 irányelv 6. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében, vagy mint amely a 6. cikk (1) bekezdésének c) pontja értelmében szükséges az elektronikus piac működtetéséhez, amennyiben az ilyen árukat anélkül értékesítik, hogy az üzemeltetőnek meg kellene vizsgálnia minden egyes árucikk esetében, hogy a védjegyoltalom a 7. cikk alapján kimerült-e. Ennélfogva az ilyen használatot a védjegyjogosult nem tilthatja meg.

117. Főszabályként nem gondolom, hogy az egyes piaci szereplők magatartásával kapcsolatos lehetséges problémák felróhatók a piac üzemeltetőjének, kivéve ha a nemzeti jog alapján megalapozott a másodlagos felelősség. A bevásárlóközpontot üzemeltető társaság nem lehet felelős azért, ha a létesítményben működő zöldséges romlott almát árusít. E társaság nem tehető automatikusan felelőssé a bevásárlóközpontban történt, védjegyekkel kapcsolatos jogsértésért sem, ha például a szelektív viszonteladói hálózat egyik tagja azt követően is folytatja a márkás termékek árusítását, hogy a védjegyjogosult azonnali hatállyal felmondta a viszonteladói szerződést.

59 – A Portakabin-ügyben hozott ítélet 91. pontja.

60 – A Bíróság a Dior ügyben hozott ítélet 38. pontjában megerősítette, hogy miután a védjegyre vonatkozó jog kimerült, a viszonteladó nemcsak szabadon értékesítheti az árukat, hanem szabadon használhatja a védjegyet annak érdekében, hogy a vásárlók figyelmét a termék további forgalomba hozatalára felhívja. Lásd még a C-63/97. sz. BMW-ügyben 1999. február 23-án hozott ítélet (EBHT 1999., I-905. o.) 54. pontját.

A piac üzemeltetője jogosult feltételezni, hogy a szolgáltatásait igénybe vevő piaci szereplők jogszerűen járnak el, és betartják a kikötött, a piac használatára vonatkozó szerződéses feltételeket, amíg konkrétan nem szerez tudomást az ellenkezőjéről.

118. Ebből következően, ha a gazdasági szereplő piacjellegét az internetes keresőmotor keresési eredményei között megjelenő hirdetés kellő egyértelműséggel feltünteti, önmagában az a tény, hogy a piac egyes felhasználói megsérthetnek valamely védjegyet, nem alkalmas arra, hogy a védjegy minőséggel, illetve kommunikációval és befektetésekkel kapcsolatos funkciójának sérelmét okozza.

C – *A védjegy által biztosított jogokra való hivatkozás feltételei az elektronikus piac üzemeltetőjének saját honlapján*

119. Ugyanakkor az egyértelműség kedvéért hozzá kell tennem, hogy amennyiben a védjegy kifogásolt használata a megjelölés feltüntetésével valósul meg valamely elektronikus piac üzemeltetőjének honlapján, nem pedig a keresőmotor egy szponzorált linkjében, akkor nem a védjegynek a piac üzemeltetője által árukkal kapcsolatban megvalósított használatáról, hanem a piac felhasználói általi használatról beszélünk. Az üzemeltető tevékenysége a felhasználók által a rendszerébe feltöltött árulisták tárolásában és megjelenítésében, illetve az ügyletek megkötését megkönnyítő rendszer működtetésében merül ki. Ez nem tekinthető inkább a védjegyek használatának, mint amikor egy újság tematizált hirdetéseket közöl, amelyek védjegyeket is tartalmaznak, amennyiben az eladó személyazonosságát nem közlik, hanem azt az újságtól kell elkérni. Ennélfogva, még ha a védjegy által oltalomban részesített áruknak az elektronikus piac felhasználói által készített listái sérthetik is a védjegy származással, minőséggel, illetve befektetésekkel kapcsolatos funkcióját, e sérelmek nem tulajdoníthatók a piac üzemeltetőjének, kivéve ha a nemzeti jogszabályokat, illetve a védjegyekkel kapcsolatos jogsértésekért való másodlagos felelősség elvét kell alkalmazni.

120. Emellett meg kell jegyezni, hogy az eBay tevékenysége, amely az árulistára vonatkozó keresési és megjelenítési funkciókból tevődik össze, műszaki szempontból hasonlít az olyan internetes keresőmotorok működéséhez, mint a Google (a fizetett internetes reklámszolgáltatás „add-on”-ja nélkül), annak ellenére, hogy az üzleti modell eltérő. Az eBay szerverein a keresés a felhasználók által a piacon tárolt árulistákra vonatkozik, az internetes keresőmotor esetében pedig azokra az internetes honlapokra, amelyeket

szervereiken tárolnak. Ennélfogva e funkciók tekintetében a harmadik személyek védjegyeinek használata és megjelenítése a Google France és Google ügyben hozott ítéletben kifejtett indokok alapján nem a megjelölésnek a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének értelmében vett használata. A piac üzemeltetője továbbá lehetővé teszi ügyfelei számára, hogy a védjegyekkel azonos megjelöléseket használjanak, anélkül hogy e megjelöléseket maga használná[61].

122. A L'Oréal, az Egyesült Királyság Kormánya, valamint a lengyel és a portugál kormány, továbbá a Bizottság előadja, hogy amennyiben az elektronikus piacon eladásra kínált árukat az EGT-n belül a védjegyjogosult még nem hozta forgalomba, vagy azokat ott nem kifejezett hozzájárulásával hozták forgalomba, ettől függetlenül a nemzeti vagy a közösségi védjegy által biztosított kizárólagos jog alkalmazásához elegendő annak bizonyítása, hogy a hirdetés a védjegy által érintett területen belüli vásárlókat célozza meg.

123. Az eBay szerint nem állhat fenn a védjegy Unión belüli használata, kivéve ha az árukat ott forgalomba hozták. Ebből következően nem elegendő az, ha a hirdetés vagy eladásra kínálás a védjegy által érintett területen belüli vásárlókat célozza meg.

VIII – Az EGT-n kívüli áruk

124. Úgy vélem, hogy az eBay-en kívüli felek által javasolt válasz helytálló.

121. A hetedik kérdés a hatodik kérdésben hivatkozott honlapon hirdetett és eladásra kínált olyan termékekre vonatkozik, amelyeket az EGT-n belül a védjegyjogosult nem hozott forgalomba, vagy amelyeket ott nem kifejezett hozzájárulásával hoztak forgalomba. A kérdést előterjesztő bíróság azt kívánja megtudni, hogy a vonatkozó rendelkezések alkalmazhatósága attól függ-e, hogy a hirdetés vagy eladásra kínálás a védjegy által érintett területen belüli vásárlókat célozza meg.

125. Először, a különösen az uniós versenyjog területén alkalmazott hatáselmélet[62] fényében megállapítható, hogy az Unió területén kívül kifejtett, azonban közvetlenül az uniós jogalkotás tárgykörébe tartozó ügyekre releváns hatást gyakorló magatartás nem kerülheti ki az uniós szabályok alkalmazását

61 – Lásd a Google France és Google ügyben hozott ítélet 55–56. pontját. Ugyanakkor az a következtetés, amely szerint a fizetett reklámszolgáltató nem gazdasági tevékenység során jár el (57. és 58. pont) nem alkalmazható a piac üzemeltetőinek saját honlapjaikra vonatkozó tevékenységére.

62 – Lásd a 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 és 125/85–129/85. sz., Ahlström Osakeyhtiö és mások kontra Bizottság egyesített ügyekben 1988. szeptember 27-én hozott ítélet (EBHT 1988., 5193. o.) 12–14. pontját.

pusztán az alapján, hogy az ilyen hatással járó cselekmények az Unió területén kívül történtek.

126. Az internetszolgáltatással összefüggésben a hatáselméletet árnyalni kell. Ellenkező esetben, mivel az interneten zajló kommunikáció főszabály szerint mindenhonnan elérhető, az elektronikus kereskedelem és szolgáltatásnyújtás több jogi szabályozás, illetve eltérő területi hatályú szellemei tulajdonjogok hatálya alá tartozna, ami e tevékenységeket kezelhetetlen jogi kockázatoknak tenné ki, illetve ésszerűtlenül széles körű védelmet biztosítana az ütköző szellemi tulajdonjogoknak.

127. Másfelől, amennyiben nemcsak az objektív hatás, hanem az érintett személyek szubjektív szándéka is az, hogy ilyen hatásokat érjenek el az Unióban, az értékelésnek eltérőnek kell lennie. Egyéb esetben az uniós piacokat célzó tevékenységek esetében elmaradhatna például a fogyasztóvédelemre, a szellemi tulajdonjogok védelmére, a tisztességtelen versenyre és a termékbiztonságra vonatkozó uniós szabályok alkalmazása pusztán azért, mert a tevékenység kifejtésére harmadik országban került sor, illetve a tevékenységért felelős társaság székhelye ott található. Ennélfogva a védjegyoltalom nem korlátozható azokra az esetekre, amelyekben a szóban forgó árukat az Unióban hozták forgalomba.

128. Honnan tudhatjuk, hogy egy elektronikus piac egy bizonyos joghatóság alá tartozó, a jelen esetben az Unión belüli vásárlókat „céloz-e meg”? Ez egy bonyolult kérdés, amelyet a Bíróság jelenleg is vizsgál két folyamatban lévő ügyben [63].

129. Véleményem szerint ez a nemzeti bíróság által eldöntendő ténykérdés. Ezzel kapcsolatban iránymutatás nyújthat a WIPO védjegyek és más megjelölésben megnyilvánuló ipari tulajdonjogok interneten való védelméről szóló 2001. évi közös ajánlása (WIPO Joint Recommendation of 2001 Concerning Provisions on the Protection of Marks, and other Industrial Property Rights in Signs on the Internet) [64]. A közös ajánlás 2. cikke szerint a megjelölés interneten történő használata e rendelkezések alkalmazásában csak akkor jelent a tagállamban történő használatot, amennyiben a használat kereskedelmi hatásai a 3. cikkben foglaltaknak megfelelően e tagállamban jelentkeznek. Az utóbbi cikk szerint annak meghatározásánál, hogy a megjelölés interneten történő használata járt-e kereskedelmi hatásokkal valamely tagállamban, az illetékes hatóságnak figyelembe kell vennie valamennyi releváns körülményt. E körülmények közé öt, a rendelkezésben több konkrét elemre tagolt kritérium tartozik, de azok nem korlátozódnak e kritériumokra.

63 – Lásd Trstenjak főtanácsnok C-585/08. sz. Pammer és C-144/09. sz. Hotel Alpenhof egyesített ügyekben ismertetett indítványát.

64 – http://www.wipo.int/about-ip/en/development_iplaw/pub845.htm

IX – A tárhelyszolgáltató mentessége

130. A kilencedik kérdés arra vonatkozik, hogy az eBay milyen mértékben élvezi a felelősségnek az elektronikus kereskedelemről szóló 2000/31 irányelv 14. cikkében foglalt, a „tárhelyszolgáltatásra" vonatkozó korlátozását, amennyiben egyáltalán élvezi azt. A kérdés, mint olyan, először merül fel a Bíróság előtt, azonban, ahogy említettem, a másodlagos felelősséggel kapcsolatos kérdéseket a tagállamok bíróságain, illetve más bíróságokon megvitatták és eldöntötték[65]. Annak érdekében, hogy a 14. cikk értelmezését megfelelő összefüggésbe helyezzük, fel kell idézni a 2000/31 irányelv néhány általános jellegzetességét[66].

131. Az 1. cikk szerint a 2000/31 irányelv a belső piac megfelelő működéséhez kíván hozzájárulni az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások tagállamok közötti szabad mozgásának biztosítása által, oly módon, hogy az említett célkitűzés eléréséhez szükséges mértékben közelít egymáshoz bizonyos, az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokra alkalmazandó, a belső piaccal, a szolgáltatók letelepedésével, a kereskedelmi tájékoztatással, az elektronikus úton kötött szerződésekkel, a közvetítő szolgáltatók felelősségével, a magatartási kódexekkel, a jogviták peren kívüli rendezésével, a bírósági keresetekkel és a tagállamok közötti együttműködéssel kapcsolatos nemzeti rendelkezéseket.

132. A 2000/31 irányelv tág hatállyal rendelkezik. Az irányelvben szereplő szabályok számos jogterületet érintenek, ugyanakkor az irányelv e területeken csak egyes konkrét kérdéseket szabályoz: az előirányzott harmonizáció egyszerre horizontális és konkrét[67].

Az elektronikus piac üzemeltetőjét megillető mentesség alkalmazása

133. A kilencedik kérdés *első része* az elektronikus piac üzemeltetőjét megillető mentesség alkalmazására vonatkozik.

134. A 2000/31 irányelv 98/34 irányelv 1. cikkének (2) bekezdésével, illetve a 2000/31 irányelv (18) preambulumbekezdésével összefüggésben értelmezett 2. cikkének a) pontjában foglalt fogalommeghatározás alapján az elektronikus piac üzemeltetőjének azon szolgáltatásai – mint az eBay álalt nyújtott

65 – Lásd a fenti 33. lábjegyzetet.

66 – Megjegyzem, hogy bár ezt az irányelvet körülbelül 10 éve fogadták el, a Bíróság kevés ítélete értelmezte rendelkezéseit.

67 – Lásd COM (2003) 702 végleges: *a Bizottság jelentése a Tanácsnak*, az Európai Parlamentnek, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának: Első jelentés a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól szóló, 2000. június 8-i 2000/31/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (elektronikus kereskedelmi irányelv) alkalmazásáról.

szolgáltatások –, amelyek célja az áruk eladói és vevői közötti kapcsolat megkönnyítése, információs társadalommal összefüggő szolgáltatásoknak tekintendők, és ezáltal a 2000/31 irányelv hatálya alá tartoznak.

135. A közvetítő szolgáltatók felelősségére vonatkozó rendelkezések az irányelv „Elvek" című II. fejezetében található 4. szakaszban szerepelnek. A szakasz négy cikkből áll: a 12. cikk („Egyszerű továbbítás"), 13. cikk („Gyorsítótárolóban történő rögzítés (caching)"), 14. cikk („Tárhelyszolgáltatás") és 15. cikk („Az általános nyomon követési kötelezettség hiánya").

136. Lehetséges úgy érvelni, hogy a 2000/31 irányelv 12., 13. és 14. cikkében foglalt, a felelősségre vonatkozó rendelkezéseket úgy kell értelmezni, mint a felelősség alóli kivételeket, vagyis megszorítóan. Véleményem szerint nem szükségképpen ez a helyzet, mivel több tagállamban a szolgáltató felelőssége az e cikkekben szereplő helyzetekben kizárt a szubjektív felróhatóság hiányában. Ennélfogva e rendelkezések inkább tekintendők a már létező jog ismételt megállapításának, illetve egyértelműbbé tételének, mint az az alóli kivételeknek[68].

137. Míg a Google France és Google ügyben hozott ítéletben a fizetett internetes reklámszolgáltatás nyújtójának felelősségét tárgyalták, addig a jelen ügy az elektronikus piac üzemeltetőjének felelősségére vonatkozik.

138. A Google France és Google ügyben hozott ítéletben a Bíróság a 2000/31 irányelv preambulumának fényében értelmezte annak 14. cikkét. A Bíróság szerint az irányelv (42) preambulumbekezdéséből az következik, hogy a 2000/31 irányelvben szabályozott felelősség alóli mentességek kizárólag azon esetekre vonatkoznak, amelyekben az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás nyújtójának tevékenysége „pusztán technikai, automatikus és passzív jellegű", ami azt is jelenti, hogy az említett szolgáltatásnyújtónak „sem tudomása nincs a továbbított, illetve tárolt adatról, se nem kezeli azt az adatot" [helyesen: szolgáltatást nyújtónak nincs tudomása a továbbított, illetve tárolt adatról, és nem is kezeli azt az adatot]. Ennélfogva annak ellenőrzése céljából, hogy a reklámszolgáltatás nyújtójának felelőssége korlátozható-e a 2000/31 irányelv 14. cikke alapján, meg kell vizsgálni, hogy az említett szolgáltató által játszott szerep semleges-e, amennyiben tevékenysége pusztán technikai, automatikus és passzív jellegű, ami azt is jelenti, hogy az említett szolgáltatásnyújtónak nincs tudomása a továbbított, illetve tárolt adatról, és nem is kezeli azt az adatot[69].

139. Bizonyos problémáim vannak ezzel az értelmezéssel.

68 – Lásd Sorvari, K., Vastuu tekijänoikeuden loukkauksesta erityisesti tietoverkkoympäristössä, [Felelősség a szerzői jog megsértésért az interneten] WSOY, Helsinki 2005., 513–526. o., amelyben a szerző elemzi a 2000/31 irányelv végrehajtását Németországban, Svédországban és Finnországban.

69 – A Google France és Google ügyben hozott ítélet 113. és 114. pontja.

140. Amikor a felelősség korlátozásának szempontjait a tárhelyszolgáltató „semlegességéhez" kapcsolta, a Bíróság a 2000/31 irányelv (42) preambulumbekezdésére hivatkozott. Osztom az eBay által kifejtett kételyeket abban a tekintetben, hogy e (42) preambulumbekezdés egyáltalán vonatkozik-e a 14. cikk szerinti tárhelyszolgáltatásra.

141. Bár a (42) preambulumbekezdés többes számban szól „mentességekről", úgy tűnik, hogy a következő (43) preambulumbekezdésben tárgyalt mentességekre utal. Az itt szereplő mentességek kifejezetten az „egyszerű továbbításra" és a „gyorsítótárolóban történő rögzítésre (caching)" vonatkoznak. Ebben az értelmezésben a (42) preambulumbekezdés egyértelműbbé válik: az „olyan hírközlő *hálózat* működtetésének és az ahhoz való hozzáférés biztosításának technikai folyamatá[ról szól], amely hálózaton keresztül harmadik személyek által rendelkezésre bocsátott adatokat *továbbítanak* és *ideiglenesen tárolnak*, a *továbbítás hatékonyabbá tételének* kizárólagos céljával" (kiemelés tőlem). Álláspontom szerint ez pontosan a 2000/31 irányelv 12. és 13. cikke szerinti „egyszerű továbbításra" és a „gyorsítótárolóban történő rögzítésre (caching)" vonatkozik.

142. Ezzel szemben álláspontom szerint a (46) preambulumbekezdés vonatkozik a 2000/31 irányelv 14. cikkében említett tárhelyszolgáltatókra, mivel e preambulumbekezdés kifejezetten utal az adattárolásra. Ennélfogva a tárhelyszolgáltató felelősségének korlátozása nem köthető feltételekhez, illetve nem korlátozható a (42) preambulumbekezdéshez kapcsolással. Úgy tűnik, hogy amennyiben a Google France és Google ügyben hozott ítéletben a tárhelyszolgáltató felelőssége kapcsán kialakított feltételeket a jelen ügyben az elektronikus piacokra is alkalmazni rendeljük, az információs társadalommal összefüggő elektronikus kereskedelmi szolgáltatások fejlődésének egy lényeges eleme, a 2000/31 irányelv célkitűzései kerülnek veszélybe, illetve azokat vonjuk kétségbe.

143. Ahogy arra a Bizottság helyesen mutat rá a védjeggyel azonos megjelölésnek az elektronikus piac üzemeltetője honlapján történő használata kapcsán, e honlap egy bizonyos tartalmat kínál, mégpedig a szolgáltatás igénybevevői, az eladók ajánlatainak szövegét, amelyet kérésükre tárolnak. Feltéve, hogy az árulistákat a felhasználók úgy töltik fel, hogy azokkal kapcsolatban az elektronikus piac semmiféle előzetes vizsgálatot vagy ellenőrzést nem végez, amely az üzemeltetőt és az eladót képviselő természetes személyek között kapcsolatfelvétellel járna[70], akkor

70 – Ez döntő tényező volt a német bíróságok számára, amikor kizárták az elektronikus piacok üzemeltetőinek büntetőjogi és polgári jogi felelősségét a jogsértő árulisták miatt, és azok felelősségét a jövőbeli jogsértések ésszerű határokon belül való megakadályozására korlátozták, figyelemmel a bíróság által kibocsátott jogsértéstől eltiltó határozatban meghatározott üzleti modelljükre. Lásd Rühmkorf, A., „eBay on the European Playing Field: A Comparative Case Analysis of L'Oréal v eBay", (2009) 6:3 *SCRIPTed* 685, 694. o., http://www.law.ed.ac.uk/ahrc/script-ed/vol6-3/ruhmkorf.asp.

éppen adattárolás történik, amelyet a szolgáltatás igénybevevője nyújt. Ilyen körülmények között az elektronikus piac üzemeltetője ténylegesen nincs tudomással a jogellenes tevékenységről vagy adatokról. Az üzemeltető azokról a tényekről vagy körülményekről sem tudhat, amelyek a jogellenes tevékenységet vagy adatot észrevehetővé tennék. Ennélfogva a 2000/31 irányelv 14. cikke szerinti, a tárhelyszolgáltató felelősség alóli mentességére vonatkozó feltételek teljesülnek.

144. Ugyanakkor amit a fizetett internetes reklámszolgáltatást és az oltalom alatt álló védjeggyel azonos megjelölés használatát illeti az elektronikus piac üzemeltetőjének szponzorált linkjeiben, az üzemeltető, amely ebben az esetben hirdetőként jár el, nem pedig a keresőmotor üzemeletetőjeként, nem tárolja az adatokat. Ennélfogva a tárhelyszolgáltatásnak a 2000/31 irányelv 14. cikkében szereplő feltételei ebben a tekintetben az elektronikus piac üzemeltetőjével kapcsolatban nem teljesülnek.

145. Úgy tűnik, hogy a Google France és Google ügyben hozott ítélet arra utal, hogy a 2000/31 irányelv 14. cikke szerinti tárhelyszolgáltatónak semlegesnek kell maradnia a tárolt adatokkal kapcsolatban. E Bíróság előtt hivatkoztak arra, hogy az eBay nem semleges, mivel utasításokat ad ügyfeleinek a hirdetések megfogalmazásához, és ellenőrzi az árulisták tartalmát.

146. Ahogy kifejtettem, az irányelv alapján a „semlegesség" e kérdés kapcsán nem tűnik a megfelelő tesztnek. Irreálisnak vélném ugyanis, hogy amennyiben az eBay beavatkozik, és rendszerében különböző műszaki eszközök révén iránymutatást nyújt az árulisták tartalmát illetően, e tény alapján elesne a 14. cikk nyújtotta védelemtől a felhasználók által feltöltött adatok tárolása tekintetében[71].

147. Emellett a 2000/31 irányelv 12., 13. és 14. cikke szerinti kivételekkel kapcsolatban általános megjegyzésként jeleznem kell valamit, ami nyilvánvalónak tűnhet. E három cikk célja kivételek kialakítása a szolgáltató által gyakorolt bizonyos *tevékenységfajták*

71 – A 2000/31 irányelv (40) preambulumbekezdése rögzíti, hogy ennek az irányelvnek a felelősségre vonatkozó rendelkezései nem zárhatják ki, hogy a különböző érdekelt felek az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról szóló, 1995. október 24-i 95/46/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv és a távközlési ágazatban a személyes adatok kezeléséről és a magánélet védelméről szóló, 1997. december 15-i 97/66/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv által megállapított korlátok között a védelmet és az azonosítást szolgáló technikai rendszereket és a digitális technológia által lehetővé tett technikai ellenőrző eszközöket fejlesszenek ki, és ilyeneket hatékonyan működtessenek.

tekintetében. Értelmezésem szerint elképzelhetetlen az, hogy azok egy *szolgáltatófajta* mint olyan mentesítését céloznák.

148. Nehéz ugyanis elképzelni, hogy a 2000/31 irányelv három különböző tevékenységet tartalmazna, amelyek csak akkor részesülnek mentességben, ha azokat zárt közegben végzik. Amennyiben valamely társaság gyorsítótárolóban történő rögzítést végez, a másik pedig tárhelyszolgáltatást nyújt, mindkettő bizonyosan mentességet élvez. Ugyanakkor az ilyen elkülönülés rendkívül ritka lehet. Álláspontom szerint amennyiben egy társaság végzi mindkettőt – ami egyáltalán nem tűnik kivételesnek a valóságban –, a mentességnek erre a jogalanyra is vonatkoznia kell. Ugyanez vonatkozik arra az esetre is, amennyiben a mentesített tevékenységek közül egy vagy több összekapcsolódik egy internetes tartalomszolgáltató egyéb tevékenységeivel[72]. Lehetetlen lenne egyes gazdasági tevékenységfajták részére fenntartani a mentességeket, különösen egy olyan területen, amelyet állandó és szinte előrejelezhetetlen változás jellemez. Már a Bizottságnak a 2000/31 irányelvre irányuló javaslata is ebből az előretekintő nézőpontból indult ki egy állandóan fejlődésben lévő területen.

149. Nem gondolom, hogy lehetséges egy olyan üzleti modell paramétereinek felvázolása, amely pontosan illeszkedne a tárhelyszolgáltatáshoz. És még ha lehetséges lenne is, egy ma kialakított meghatározás feltehetően nem bizonyulna tartósnak. Ehelyett egy tevékenységfajtára kellene koncentrálnunk, és világosan ki kellene mondanunk, hogy míg a szolgáltató bizonyos tevékenységei, amennyiben az irányelv célkitűzéseinek eléréséhez szükségesnek tekintendők, mentesek a felelősség alól, addig az összes többi tevékenység nem, és azok továbbra is a tagállamok „rendes" felelősségi szabályainak, így a kártérítési felelősség és a büntetőjogi felelősség szabályainak a hatálya alá tartoznak.

150. Ennélfogva amennyiben elfogadjuk, hogy a szolgáltató bizonyos tevékenységei mentességet élveznek, ez megfordítva azt jelenti, hogy a mentesség alá nem tartozó tevékenységek megalapozhatják a nemzeti jog szerinti felelősséget.

151. Ennek megfelelően az eBay szempontjából az ügyfél által szolgáltatott adatok tekintetében végzett tárhelyszolgáltatás mentességet élvezhet, amennyiben a 2000/31 irányelv 14. cikke szerinti feltételek teljesülnek. Ugyanakkor a tárhelyszolgáltatásra vonatkozó mentesség nem mentesíti az eBay-t az alól az esetleges felelősség alól, amely a fizetett internetes reklámszolgáltatás igénybevételéből eredhet.

72 – Egy gazdasági szereplő például értékesíthet olyan csomagokat fogyasztóinak, amelyek internet-hozzáférésből, az ügyfél saját honlapjára vonatkozó szerverkapacitásból és egy e-mail címből állnak (szolgáltatásnyújtás), a szolgáltató saját honlapja valamennyi szolgáltatással a gazdasági szereplő honlapjáról mint kezdőlapról érhető el (tartalomszolgáltatás). Lásd Sorvari, K. hivatkozott művének 66. oldalát. E példában a gazdasági szereplő az „egyszerű továbbítás" és „gyorsítótárolóban történő rögzítés (caching)" mellett tárhelyszolgáltatást és tartalomszolgáltatást is nyújt.

A kivétel hatálya alá tartozó tevékenységek köre

152. A kilencedik kérdés *második* részében a kérdést előterjesztő bíróság azt kívánja megtudni, hogy egy olyan helyzetben, amelyben az elektronikus piac üzemeltetőjének tevékenységei között nemcsak a 2000/31 irányelv 14. cikkének (1) bekezdése szerinti tevékenységek találhatók, hanem azon túlmutató tevékenységek is, az üzemeltető továbbra is mentesül-e az e rendelkezés hatálya alá tartozó tevékenységek tekintetében (míg nem mentesül a nem e rendelkezés hatálya alá tartozó tevékenységek tekintetében), illetve hogy mi a helyzet a „túlmutató tevékenységek" esetében, különösen a kártérítést, illetve az egyéb pénzügyi jóvátételeket illetően a mentességben nem részesülő tevékenységek kapcsán.

153. A fent bemutatott érvelésből következően az üzemeltető továbbra is mentességet élvez a 2000/31 irányelv 14. cikkének (1) bekezdése szerinti tevékenységek tekintetében. Másfelől nem élvez mentességet az ott nem szereplő tevékenységek tekintetében. E helyzetet a vonatkozó nemzeti jogi rendelkezések, illetve elvek tekintetében kell megvizsgálni, különösen a kártérítést, illetve az egyéb pénzügyi jóvátételeket illetően a mentességben nem részesülő tevékenységek kapcsán.

A piac üzemeltetőjének kötelezettségei a jövőbeli jogsértések kapcsán

154. A kilencedik kérdés *harmadik* része arra a helyzetre vonatkozik, amelyben valamilyen jogellenes tevékenység már megtörtént a piacon. A kérdést előterjesztő bíróság azt kérdezi, hogy ilyen helyzetben milyen kötelezettségek terhelik a piac üzemeltetőjét a jövőbeli jogsértések kapcsán.

155. Emlékeztetni kell arra, hogy a 2000/31 irányelv 14. cikke (1) bekezdésének b) pontja az értesítési-eltávolítási („notice and take down") elvet tükrözi. Ennek megfelelően a tárhelyszolgáltató haladéktalanul köteles intézkedni a jogellenes információ eltávolításáról vagy az ahhoz való hozzáférés megszüntetéséről, amint a jogellenes tevékenységről vagy jogellenes információról ténylegesen tudomást szerzett, vagy amint tudomást szerez olyan tényekről vagy körülményekről, amelyek nyilvánvalóan jogellenes tevékenységre vagy információra utalnak.

156. Az értesítési-eltávolítási elv alkalmazásában a 2000/31 irányelv (46) preambulumbekezdését is figyelembe kell venni. E rendelkezés szerint az eltávolítást, illetve a hozzáférés megszüntetését a véleménynyilvánítás szabadsága elvének és az e célból nemzeti szinten megállapított eljárásoknak a figyelembevételével kell elvégezni. Emellett az irányelv nem érinti a tagállamok lehetőségét arra, hogy olyan különös követelményeket állapítsanak meg, amelyeknek az adat eltávolítását, illetve az ahhoz való

hozzáférés megszüntetését megelőzően haladéktalanul meg kell felelni.

157. Emlékeztetek arra, hogy az elektronikus piac felhasználói által feltöltött árulisták kereskedelmi közlések, amelyeket – mint ilyeneket – véd az Európai Unió Alapjogi Chartája 11. cikkének (1) bekezdése szerinti véleménynyilvánítás szabadságához, illetve tájékozódás szabadságához való alapvető jog. Ez a jog magában foglalja a véleményalkotás szabadságát, valamint az információk és eszmék megismerésének és közlésének szabadságát, anélkül hogy ebbe hatósági szerv beavatkozhatna, továbbá országhatárokra való tekintet nélkül.

158. Nyilvánvaló, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága, illetve a tájékozódás szabadsága nem teszi lehetővé a szellemi tulajdonjogok megsértését. Ezeket a jogokat is védi a Charta 17. cikkének (2) bekezdése. Ugyanakkor e szabadság magával vonja, hogy az elektronikus kereskedelemmel összefüggésben a védjegyjogosult jogainak védelme nem ölthet olyan formát, amely sértené az elektronikus piac ártatlan felhasználóinak jogait, vagy amely az állítólagos jogsértőt megfosztaná a kifogásolás és a védelem megfelelő lehetőségeitől[73]. Véleményem szerint a 2000/31 irányelv (46) preambulumbekezdése és 14. cikkének (3) bekezdése kifejezetten utal a nemzeti szintű eljárásokra, és lehetővé teszi, hogy a tagállamok olyan különös követelményeket állapítsanak meg, amelyeknek az adat eltávolítását, illetve az ahhoz való hozzáférés megszüntetését megelőzően haladéktalanul meg kell felelni.

159. Finnországban például a 2000/31 irányelvet végrehajtó nemzeti jogszabály alkotmányossági okokból[74] úgy rendelkezik, hogy a tárhelyszolgáltatónak védjegybitorlás esetén csak azt követően kell eltávolítania rendszeréből az ott tárolt információkat, hogy erre bírósági végzés kötelezi, illetve a szerzői és szomszédos jogok állítólagos megsértése esetén a jogosult értesítését követően. Utóbbi esetben a felhasználó 14 napon belül kifogással élhet az eltávolítás ellen[75].

160. Előadták, hogy a 2000/31 irányelv 14. cikke szerinti tényleges tudomásszerzést vagy tudomást a bírósági végzés kézbesítése, illetve az értesítés alapozza meg[76].

73 – Az eBay VeRO-programjának a jogszerű kereskedésre gyakorolt hatásairól lásd Pilutik, S., „eBay's Secondary Trademark Liability Problem and its VeRO Program", közzétéve: http://www.cs.cmu.edu/~dst/Secrets/E-Meter/eBay-VERO-pilutik.html.

74 – Ezt az előírást megerősítette a finn parlament alkotmányügyi bizottsága, lásd a PeVL 60/2001 vp – HE 194/2001 vp. sz. véleményt.

75 – Megjegyzem, hogy beadványaiban az eBay azt állítja, hogy konkrét „értesítési-eltávolítási" eljárások csak Finnországban, Franciaországban és Spanyolországban biztosítottak.

76 – Lásd Sorvari hivatkozott művt, 521–523. o., valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások nyújtásáról szóló törvény (Finnország) („laki tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta") 5.6.2002/458, 15., 16. és 20–25. cikkét, angolul elérhető a www.finlex.fi/en címen.

161. Ami a 2000/31 irányelv 14. cikke (1) bekezdése a) pontjának értelmezését illeti, álláspontom szerint a „tényleges tudomás” két szempontból tevődik össze.

162. Először, nyilvánvaló, hogy a szolgáltatónak tényleges tudomással – nem pedig azzal kapcsolatos puszta gyanúval vagy feltételezéssel – kell bírnia a jogellenes tevékenységről vagy információról. Azt is gondolom, hogy jogilag a „tudomás” csak a múltra és/vagy a jelenre vonatkozhat, de a jövőre nem. Ennélfogva az elektronikus piacon történt, védjegyekkel kapcsolatos állítólagos jogsértés esetében a tudomás tárgyának egy befejezett, vagy folyamatban lévő tevékenységnek, illetve tényleges ténynek vagy körülménynek kell lennie.

163. Másodszor, a tényleges tudomás követelménye kizárja a levezetett tudomást. Nem elégséges, ha a szolgáltatónak tudnia kellett volna a jogellenes tevékenységről, vagy jó oka volt feltételezni azt. Ez összhangban van a 2000/31 irányelv 15. cikkének (1) bekezdésével is, amely megtiltja, hogy a tagállamok a szolgáltatókat terhelő olyan általános kötelezettséget állapítsanak meg, amely szerint az általuk továbbított vagy tárolt információkat nyomon kellene követniük, vagy olyan általános kötelezettséget, amely szerint jogellenes tevékenységre utaló tényeket vagy körülményeket kellene kivizsgálniuk.

164. Következésképpen a tényleges tudomás múltbeli vagy jelenlegi információról, tevékenységről vagy tényről való tudomást jelent, amelyet a szolgáltató külső értesítés vagy saját önkéntes kutatás alapján szerzett.

165. Úgy tűnik, hogy ez eleve kizárja azt a lehetőséget, hogy a szolgáltató ténylegesen tudomást szerezhetett vagy tudomással bírhatott a jövőbeli jogsértésekkel kapcsolatban, amelyek valószínűleg bekövetkeznek. Attól tartok azonban, hogy a helyzet nem ennyire egyszerű.

166. Adottnak veszem, hogy nem áll fenn tudomás B X védjegyet érintő jogsértéséről az alapján, hogy A megsérti vagy megsértette az X védjegyet. Nem állhat fenn tényleges tudomás arról sem, hogy A megsértette az Y védjegyet, azon az alapon, hogy megállapítást nyert, hogy megsértette az X védjegyet, még akkor sem, ha a védjegy azonos védjegyjogosulthoz tartozott.

167. Ugyanakkor amennyiben kiderült, hogy A az elektronikus piacon szeptemberben megjelenített ajánlat révén megsértette az X védjegyet, akkor nem zárnám ki, hogy a piac üzemeltetőjét úgy lehet tekinteni, mint amely tényleges tudomással bírt információkról, tevékenységekről, tényekről vagy körülményről, feltéve hogy A új, azonos vagy hasonló árukra vonatkozó ajánlatot tölt fel októberben. Ilyen körülmények között természetesebb lenne egy folytatólagos jogsértésről

beszélni, mint két elkülönült jogsértésről[77]. Emlékeztetek arra, hogy a 14. cikk (1) bekezdésének a) pontja „tevékenységet" említ a tényleges tudomás tárgyaként. Egy folyamatban levő tevékenység a múltra, a jelenre és a jövőre is vonatkozik.

168. Ennélfogva ugyanazon felhasználó és ugyanazon védjegy tekintetében az elektronikus piac üzemeltetője abban az esetben bír tényleges tudomással, ha ugyanaz a tevékenység későbbi listák formájában folytatódik, és előírható számára az is, hogy szüntesse meg a hozzáférést a felhasználó jövőbeli feltöltéseihez. Másként fogalmazva, a felelősség alóli mentesség nem alkalmazandó olyan esetekre, amelyekben az elektronikus piac üzemeltetőjét értesítették a védjegy jogsértő használatáról, és ugyanaz a felhasználó megismétli vagy folytatja ugyanazt a jogsértést.

X – A közvetítők jogsértéstől való eltiltása

169. A tizedik kérdés arra a lehetőségre vonatkozik, hogy a védjegyjogosult a szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről szóló 2004/48 irányelv 11. cikke alapján elérheti eltiltó határozat kibocsátását, nemcsak a védjegyet megsértő harmadik személlyel szemben, hanem olyan közvetítőkkel szemben is, akiknek szolgáltatásait harmadik személy a szellemi tulajdonjog megsértése céljából veszi igénybe. A kérdést előterjesztő bíróság különösen azt kívánja megtudni, hogy e cikk azt írja-e elő, hogy az eltiltó határozat uniós jogi alapon álljon rendelkezésre a jövőbeli jogsértések megakadályozása érdekében, és amennyiben igen, a meghozandó eltiltó határozatnak mire terjed ki a hatálya[78]. Ez az első alkalom, hogy a Bíróságot a 2004/48 irányelv 11. cikkének értelmezésére kérik.

170. Valamennyi fél egyetért abban, hogy a közvetítők elleni eltiltó határozatot a 2004/48 irányelv írja elő. Ugyanakkor míg az eBay szerint a tárhelyszolgáltató elleni eltiltó határozat csak konkrét és egyértelműen azonosítható egyedi tartalomra vonatkozhat, a többi fél úgy véli, hogy az eltiltó határozatok a jövőbeli jogsértések megakadályozást célzó intézkedéseket is tartalmazhatnak.

171. A 2004/48 irányelv értelmezésében az alapvető kihívás a szellemi tulajdonjogok túlzottan agresszív és túlzottan laza érvényesítése közötti egyensúly megtalálásában áll.

77 – Nyilvánvaló, hogy kapcsolat van azzal, hogy miként értelmezik a jogsértés fogalmát a nemzeti jogban, még akkor is, ha a 2000/31 irányelv 14. cikke (1) bekezdésének a) pontjában használt fogalmaknak önálló, a nemzeti büntetőjogtól és kártérítési jogtól független uniós jogi értelemmel kell bírniuk. Például egy vagy több jogsértést valósít-e meg, ha A a védjegyjogosult engedélye nélkül értékesít (i) azonos árukat több fogyasztónak, (ii) hasonló, de nem azonos, ugyanazon védjegy alá tartozó árukat, vagy (iii) amennyiben az értékesítési tevékenység meghalad egy bizonyos időtartamot, és különböző ügyletekből áll?

78 – A High Court előadja, hogy e rendelkezés nem alapozott meg konkrét átültetést, mivel a létező jogot annak megfelelőnek tekintették. A kérdést előterjesztő bíróság kétségbe vonja e megállapítás helyes voltát.

E feladatot Odüsszeusz Szkülla és Kharübdisz közötti utazásához hasonlították[79]. Bár lehetséges az irányelv olyan értelmezése, hogy az erős vagy gyenge végrehajtást céloz, mindenképpen szükséges megfelelően figyelembe venni a 2004/48 irányelv 3. cikkét az irányelv értelmezése során. E cikkből következik, hogy a 2004/48 irányelv általános kötelezettséget állapít meg a tagállamok számára, hogy rendelkezzenek azon intézkedésekről, eljárásokról és jogorvoslatokról, amelyek a szellemi tulajdonjogok érvényesítésének biztosításához szükségesek, és megfelelően fellépnek a kalózkodásért és hamisításért felelős személyek ellen. Ezeknek az intézkedéseknek, eljárásoknak és jogorvoslatoknak kellőképpen elrettentőnek kell lenniük, elkerülve ugyanakkor, hogy a jogszerű kereskedelemnek korlátokat állítsanak, valamint biztosítékokat kell nyújtani az azokkal való visszaélés esetére.

172. A 2004/48 irányelv lényegi rendelkezései az „Intézkedések, eljárások és jogorvoslatok" című II. fejezetében találhatók. E fejezet két szakasza érdemel figyelmet. Bár mind a 4. szakasz („Ideiglenes és óvintézkedések" – 9. cikk), mind az 5. szakasz („Érdemi határozaton alapuló intézkedések") utal arra, hogy intézkedéseket kell lehetővé tenni a jogsértő személy és a közvetítő ellen, az utóbbi 5. szakasz az, amely a jelen ügyben különös jelentőséggel bír. E szakasz a 10. cikkből (kiegészítő intézkedések), a 11. cikkből (eltiltó határozatok) és a 12. cikkből (alternatív intézkedések) áll.

173. A 11. cikk első két mondata a szellemi tulajdonjog *megsértőjével* szemben elérhetővé tett eltiltó határozatokra vonatkozik. A harmadik mondat előírja, hogy az eltiltó határozatokat biztosítani kell azzal a *közvetítővel* szemben is, amelynek szolgáltatásait harmadik személy a szellemi tulajdonjog megsértése céljából veszi igénybe. A közvetítővel szemben alkalmazott eltiltó határozat hatálya nincs meghatározva, azonban mivel ez a szempont kiegészítő elemet adott az első két mondathoz, úgy vélem, hogy e két mondatot kell felhasználni a harmadik mondat értelmezéséhez.

174. Emlékeztetni kell arra, hogy a 2004/48 irányelv 11. cikkének első mondata megköveteli, hogy a tagállamok bíróságai, „amennyiben bírósági határozat szellemi tulajdonjog megsértését állapítja meg", „a jogsértőt eltiltó határozattal további jogsértéstől [eltilthassák]". E szöveg szó szerinti olvasata arra

79 – Lásd Norrgård, M., „The Role Conferred on the National Judge by Directive 2004/48/EC on the Enforcement of Intellectual Property Rights", *ERA Forum* 4/2005., 503. o.

utalna, hogy konkrét jogsértést állapítottak meg, illetve e konkrét jogsértés jövőbeli folytatásának megakadályozására a jogsértő részéről.

175. Ami a jogsértővel szembeni eltiltó határozatok lehetővé tételét illeti, úgy tűnik, hogy az uniós jog azt írja elő, hogy ezzel az eltiltó határozattal egy jogilag bizonyított jogsértésnek lehessen véget vetni. A jövőbeli jogsértések megakadályozása is lehetséges, még ha az irányelv szövegezése óvatosabban is fogalmaz. Figyelemmel a jogsértés „folytatásának" szempontjára való utalásra, a „további" jogsértésre vonatkozó óvatosabb megfogalmazásra, valamint az arányosság elvére, olvasatom szerint az első két mondat szerint az uniós jog nem megy olyan messzire, hogy előírja a jogsértővel szemben az eltiltó határozat kibocsátásának lehetőségét olyan további jogsértésekre, amelyek a jövőben történhetnek[80].

176. Ami a közvetítőt illeti, a 2004/48 irányelv szövege alapján egy lehetséges értelmezés lenne, hogy az uniós jogi alapon a közvetítővel szemben elérhető eltiltó határozat hatálya ne különbözzön a jogsértővel szemben elérhető eltiltó határozat hatályától.

177. Nem vagyok ugyanakkor meggyőződve arról, hogy ez az ésszerű értelmezés.

178. Úgy vélem, hogy a 2004/48 irányelv 11. cikke első mondatának értelmezése a jogsértő azonosítását igényli, akit aztán eltiltanak a jogsértés folytatásától. Ugyanakkor „a jogsértő" nem szerepel a harmadik mondatban, csupán a „harmadik személy", aki igénybe veszi a közvetítő szolgáltatásait a szellemi tulajdonjog megsértése céljából.

179. A szövegezési döntésnek jó oka van: lehetnek olyan esetek, különösen az internetes környezetben, ahol a jogsértés nyilvánvaló, de a jogsértőt nem azonosították. Ismert, hogy harmadik személy veszi igénybe a közvetítő szolgáltatásait a szellemi tulajdonjog megsértése céljából, azonban a jogsértő valós személyazonossága ismeretlen marad. Ilyen esetekben a jogosult jogi védelme azt igényli, hogy a közvetítővel szemben lehessen kibocsátani jogsértéstől eltiltó határozatot, amelynek személyazonossága ismert, és amely így bíróság elé idézhető, valamint képes a jogsértés folytatását megakadályozni.

180. Ami a közvetítővel szemben kibocsátott jogsértéstől eltiltó határozat hatályát

80 – Lásd a 2004/48 irányelv (22), (23), (24) és (25) preambulumbekezdését, valamint 11. cikkét.

vagy tartalmát illeti, nem gondolom, hogy az uniós jog különös előírásokat tartalmazna a 2004/48 irányelv 3. cikkének (2) bekezdésében előírt hatásosságon, elrettentőségen és arányosságon túl.

181. Az arányosság követelménye véleményem szerint kizárja a közvetítővel szemben a jogsértéstől eltiltó határozat kibocsátását a védjegy további megsértésének megakadályozása érdekében. Ugyanakkor a 2004/48 irányelvben nem látok olyan elemet, amely megtiltaná a közvetítővel szemben olyan jogsértéstől eltiltó határozat kibocsátását, amely nemcsak egy konkrét jogsértő cselekmény folytatásának megakadályozását írja elő, hanem azonos vagy hasonló jövőbeli jogsértés megakadályozását is, amennyiben ilyen jogsértéstől eltiltó határozat a nemzeti jog alapján rendelkezésre áll. Ami természetesen lényeges, az az, hogy a közvetítő biztosan tudhassa, hogy mit írnak elő számára, valamint hogy a jogsértéstől eltiltó határozat ne írjon elő lehetetlen, aránytalan vagy jogellenes kötelezettségeket, így például általános nyomon követési kötelezettséget.

182. A jogsértéstől eltiltó határozatok hatályának megfelelő korlátja lehet a kettős azonosság követelménye. Ez azt jelenti, hogy az érintett esetekben a jogsértő harmadik személynek[81], illetve a megsértett védjegynek azonosnak kell lennie. Ennélfogva jogsértéstől eltiltó határozat bocsátható ki a közvetítővel szemben annak megakadályozása érdekében, hogy valamely felhasználó egy adott védjegyet érintő jogsértést folytasson vagy megismételjen. Az ilyen jogsértéstől eltiltó határozatot az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás nyújtója egyszerűen azáltal be tudja tartani, hogy megszünteti a szóban forgó felhasználó hozzáférését[82].

81 – Az, hogy a jogsértő harmadik személynek ugyanannak kell lennie, elsődlegesen az azonos személyazonosságot jelenti a szolgáltató rendszerének felhasználóazonosítása alapján, amennyiben van ilyen. Emellett a több felhasználói azonosító mögött rejtőzködő felhasználó valós személyazonosságának felderítését célzó ésszerű intézkedések előírhatók a szolgáltató számára, ez nem jelent a 2000/31 irányelv 15. cikkének (1) bekezdése által tiltott általános nyomon követési kötelezettséget, hanem az egy elfogadható konkrét nyomon követési kötelezettség.

82 – Lásd még három német ügyben, amelyeket általában „Internet Auction I, II és III” néven ismernek, BGH I ZR 304/01, 2004. március 11., (angolul [2006] European Commercial Cases, I. rész, 9); BGH I ZR 35/04, 2007. április 19., (angolul [2007] European Trade Mark Reports, 11. rész, 1. o.) és BGH I ZR 73/05, 2008. április 30. A bíróság megállapította, hogy az elektronikus piac üzemeltetői megfelelnek a 2000/31 irányelv 14. cikke szerinti mentesség feltételeinek. Ugyanakkor széles körű szempontokat határozott meg az üzemeltetőkkel szemben kibocsátható jogsértéstől eltiltó határozatra, amelyek hatályukat tekintve bizonyos kérdéseket vethetnek fel a 2000/31 irányelvvel való összeegyeztethetőség tekintetében.

XI – Végkövetkeztetések

183. Azt javaslom, hogy a Bíróság a következő válaszokat adja a High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division [Egyesült Királyság] által feltett kérdésekre:

1. Amennyiben a parfüm- és kozmetikai teszteket, amelyeket nem a vásárlók részére történő eladásra szánnak, díjmentesen biztosítják a védjegyjogosult szerződéses forgalmazóinak, az ilyen termékek nem minősülnek forgalomba hozottnak a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK első tanácsi irányelv 7. cikkének (1) bekezdése és a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i 40/94/EK tanácsi rendelet 13. cikkének (1) bekezdése értelmében.

2., 3. és 4. A védjegyjogosult a 89/104 irányelv 7. cikkének (2) bekezdése és a 40/94 rendelet 13. cikkének (2) bekezdése értelmében ellenezheti a csomagolás nélküli termékek további forgalmazását, amennyiben a parfümökről és a kozmetikumokról a külső csomagolást a védjegyjogosult hozzájárulása nélkül eltávolították, feltéve hogy a külső csomagolás eltávolítása eredményeként a termékek nem tartalmazzák a kozmetikai termékekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1976. július 27-i 76/768/EGK tanácsi irányelv 6. cikkének (1) bekezdése által előírt információt, vagy a külső csomagolás eltávolítása úgy tekinthető, hogy az az áru állagát, állapotát megváltoztatja vagy károsítja, vagy a további forgalmazás károsítja vagy károsíthatja a termékek arculatát, és így a védjegy hírnevét. Az alapeljárás körülményei között e hatás feltételezhető, kivéve ha az ajánlat csak egy vagy néhány árucikket érint, amelyet nyilvánvalóan nem gazdasági tevékenység keretében eljáró eladó kínál.

5. Amennyiben az elektronikus piacot üzemeltető kereskedő a keresőmotor üzemeltetőjétől megvásárolja a bejegyzett védjeggyel azonos megjelölés kulcsszóként történő felhasználásának jogát oly módon, hogy a keresőmotor a megjelölést a felhasználó számára az elektronikus piac üzemeltetőjének honlapjára mutató szponzorált elektronikus hivatkozásban (link) jeleníti meg, a megjelölés szponzorált linkben történő megjelenítése a megjelölés „használatának" minősül a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontja, valamint a 40/94 rendelet 9. cikke (1) bekezdésének a) pontja értelmében.

6. Amennyiben a fenti 5. pontban hivatkozott szponzorált linkre kattintás a felhasználót közvetlenül a honlapon harmadik személyek által elhelyezett megjelölés alatt bejegyzett védjegy árujegyzékében szereplő termékekkel azonos termékeket hirdető vagy eladásra kínáló oldalakra irányítja, amelyek közül – a megfelelő termékek különböző jogállása alapján – egyesek védjegybitorlást valósítanak meg, míg mások nem, ez a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontja, valamint a 40/94 rendelet 9. cikke (1) bekezdésének a) pontja értelmében a megjelölés elektronikus piac üzemeltetője általi, a jogsértő termékekkel „kapcsolatban" történő használatának minősül, de nem károsítja a védjegy funkcióit, feltéve hogy az ésszerűen eljáró átlagos fogyasztó a szponzorált linkben szereplő információ alapján megérti, hogy az elektronikus piac üzemeltetője rendszerében harmadik személyek hirdetéseit vagy eladási ajánlatait tárolja.

7. Amennyiben az elektronikus piacon eladásra kínált árukat az EGT-n belül a védjegyjogosult által vagy hozzájárulásával nem hozták még forgalomba, mindenesetre a nemzeti vagy közösségi védjegy által biztosított kizárólagos jog alkalmazásához elegendő annak bizonyítása, hogy a hirdetés a védjegy által érintett területen belüli vásárlókat célozza meg.

8. Amennyiben a védjegyjogosult által kifogásolt használat inkább magán az elektronikus piac üzemeltetőjének honlapján, mintsem a keresőmotor üzemeltetőjének honlapján szponzorált linkben történő megjelenítést foglalja

magában, a megjelölést az elektronikus piac üzemeltetője nem a jogsértő termékekkel „kapcsolatban" használja a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontja, valamint a 40/94 rendelet 9. cikke (1) bekezdésének a) pontja értelmében.

9. a) Az 5. pont szerinti használat a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól szóló, 2000. június 8-i 2000/31/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 14. cikkének (1) bekezdése értelmében nem „a szolgáltatás igénybe vevője által küldött információ tárolásából" áll, és azt nem foglalja magában, míg a 6. pont szerinti használat állhat ilyen tárolásból, vagy magában foglalhatja azt.

9. b) Amennyiben a használat nem kizárólag a 2000/31 irányelv 14. cikke (1) bekezdésének hatálya alá tartozó tevékenységekből áll, de magában foglal ilyen tevékenységeket, az elektronikus piac üzemeltetője mentesül a felelősség alól annyiban, amennyiben a használat ilyen tevékenységekből áll, de az ilyen használatra tekintettel a nemzeti jog alapján megítélhető kártérítés vagy egyéb pénzügyi jóvátétel annyiban, amennyiben az üzemeltető nem mentesül a felelősség alól.

9. c) A 2000/31 irányelv 14. cikkének (1) bekezdése értelmében vett jogellenes tevékenységről vagy információról való „tényleges tudomásnak" vagy tényekről és körülményekről való „tudomásnak" minősül, ha az elektronikus piac üzemeltetője tudomással bír arról, hogy a termékeket bejegyzett védjegyek bitorlásával hirdették, kínálták eladásra és árusították honlapján, és hogy az ilyen lajstromozott védjegyek ugyanezen vagy hasonló termékek ugyanezen felhasználók általi megsértésének valószínűsége folyamatosan fennáll.

10. Amennyiben a közvetítőnek, mint például az elektronikus piac üzemeltetőjének a szolgáltatásait harmadik személy arra használta, hogy lajstromozott védjegyet bitoroljon, a szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről szóló, 2004. április 29-i 2004/48/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 11. cikke annak biztosítását írja elő a tagállamok számára, hogy a védjegyjogosult kérelmezhesse, hogy a közvetítőt hatásos, elrettentő és arányos eltiltó határozattal az adott jogsértés harmadik személy általi folytatásának vagy megismétlésének elkerülése érdekében a további védjegybitorlástól eltiltsák. Az ilyen eltiltó határozatokra vonatkozó feltételeket és eljárásokat a nemzeti jog határozza meg.