DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2009. május 12. [1]

I – Bevezetés

1. A jelen fellebbezés, amelyben a két fél az Elsőfokú Bíróság 2008. február 28-i ítéletét [2] vitatja, lehetőséget kínál e Bíróság számára, hogy megvizsgálja a nemzeti jelvényeknek biztosított védelemnek a Párizsi Uniós Egyezmény [3] 6ter cikkével együttesen olvasott közösségi védjegyről szóló rendelet (a továbbiakban: 40/94 rendelet) [4] 7. cikke (1) bekezdésének h) pontja szerinti terjedelmét.

2. A C-202/08. P. ügy tárgyát képező fellebbezésben az American Clothing Associates SA (a továbbiakban: American Clothing), ruházati termékeket gyártó vállalkozás, több okból is vitatja azon rendkívül nagyvonalú védelmet, amelyet a megtámadott ítélet biztosít a nemzeti jelvényeknek. A C-208/08. P. ügyben ezzel szemben a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (a továbbiakban: OHIM) támadja a közösségi bíróság határozatát, mivel úgy véli, hogy ez utóbbi tévesen adott olyan megszorító értelmezést a Párizsi Uniós Egyezménynek, amely kizárja az állami jelvények védelmét a szolgáltatási védjegyekkel szemben.

3. E szempontok vizsgálata magában foglalja egyrészt a nemzetközi jog és a közösségi jog összetett rendszerének megvilágítását, másrészt pedig a címertan mélységeiben való elmerülést az állami jelvényeknek a kereskedelmi célú kisajátítása iránti törekvésekkel szemben biztosított védelem határainak vizsgálata érdekében.

4. E címertan más korok [5] olyan vitáit és kalandjait eleveníti fel, mint amely Don Quijote és a pajzsán viselt fénylő égitest után Fehér Holdnak nevezett Lovag között zajlott; azonban szerencsére nem két hölgy közötti „szépségversenyből” fakadt összeütközések

1 – Eredeti nyelv: spanyol.

2 – A T-215/06. sz., American Clothing Associates kontra OHIM ügyben hozott ítélet (EBHT 2008., II-303. o.).

3 – Az ipari tulajdon oltalmára létesült 1883. március 20-i, felülvizsgált és módosított Párizsi Egyezmény (Recueil des traités des Nations unies, 828. kötet, 11847. sz., 108. o.).

4 – Az Uruguayi Forduló keretében megkötött megállapodásoknak megfelelően az 1994. december 22-i 3288/94/EK tanácsi rendelettel (HL L 349., 83. o.; magyar nyelvű különkiadás: 17. fejezet, 1. kötet, 185. o.), majd a 2004. február 19-i 422/2004/EK tanácsi rendelettel (HL L 70., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás: 17. fejezet, 2. kötet, 3. o.) módosított, a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i 40/94/EK tanácsi rendelet (HL 1994. L 11., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás: 17. fejezet, 1. kötet, 146. o.).

5 – A címertan, amely a XII. század elején párbajokon és lovagi tornákon tűnt fel, hamar elvesztette alapvető rendeltetését: a lovagok azonosítását, azért hogy a nemzetségi szövetségek történeteit mutassa be, vagy palotákat és lakóépületeket díszítsen, ami a címertantudósok elüzletiesedése miatt e rendeltetése hanyatlásához vezetett. Messía de la Cerda y Pita, L. F., *Heráldica Española – El diseño heráldico,* Ed. Edimat, Madrid, 1998., 19–22. o.

elsimításáról,[6] hanem a címertan művészetének annak érdekében való használatáról van szó, hogy valamely nemzeti jelvénynek biztosított oltalom határait meghatározhassuk.

II – Jogi háttér

A – *A nemzetközi jog*

5. A jelen fellebbezések a Párizsi Uniós Egyezmény következőkben bemutatandó 1., 6, 6ter, 6sexies és 7. cikkének értelmezésére irányulnak.

6. Az 1. cikk szerint:

„[…]

(2) Az ipari tulajdon oltalmának tárgya a szabadalom, a használati minta, az ipari minta, a gyári vagy kereskedelmi védjegy, a szolgáltatási védjegy, a kereskedelmi név, a származási jelzés vagy eredetmegjelölés, valamint a védekezés a tisztességtelen verseny ellen.

[…]”

7. A 6. cikk értelmében:

„(1) A gyári és kereskedelmi védjegyek bejelentésének és lajstromozásának feltételeit mindegyik uniós [amely azokból az országokból áll, amelyekre a Párizsi Uniós Egyezmény alkalmazandó] ország hazai joga határozza meg.

[…]”

6 – Cervantes, M. de, *Don Quijote de La Mancha*, szerkesztette, bevezetővel és jegyzetekkel ellátta Martin de Riquer, Ed. RBA, Barcelona, 1994., második rész, LXIV. fejezet, 1106. o.

8. A jelen eljárásokban különleges jelentőséggel bírnak a 6ter cikk (1) és (3) bekezdésének egyes vonatkozásai, nevezetesen a következők:

„(1) a) Az unió országai megállapodnak abban, hogy az illetékes hatóság engedélye nélkül az unió bármely országa címerének, zászlójának és egyéb állami jelvényének, az általuk elfogadott hivatalos ellenőrzési és hitelesítési jegyeknek és bélyegeknek, valamint ezek bármilyen címertani utánzatának lajstromozását akár gyári vagy kereskedelmi védjegyként, akár ezek alkotó elemeiként megtagadják vagy hatálytalanítják, s az ilyen védjegyek használatát megfelelő rendelkezésekkel megtiltják.

b) […]

c) […] Az unió országai nem kötelesek továbbá az említett rendelkezések alkalmazására, ha a fent a) alatt említett használat vagy lajstromozás jellege nem kelt a közvéleményben olyan vélekedést, hogy a szóban forgó szervezet és a címer, zászló, jelvény, rövidítés vagy név között kapcsolat állna fenn, illetve ha a használat vagy lajstromozás jellege nyilvánvalóan nem vezeti félre a közönséget abban az irányban, mintha a használó és a szervezet között kapcsolat állna fenn.

[…]

[…]”

9. A hivatkozott Egyezmény 6sexies cikke is rendelkezik bizonyos jelentőséggel:

„Az unió országai kötelezettséget vállalnak a szolgáltatási védjegyek oltalmazására; e védjegyek lajstromozására azonban nem kötelesek.”

B – *A közösségi jog*

10. A közösségi védjegyet alapvetően a 40/94 rendelet szabályozza, amely létrehozta az európai hatályú ipari tulajdon e jogcímét.

11. E szöveg hetedik preambulumbekezdése a közösségi védjegy által nyújtott oltalomról rendelkezik, amelynek alapvető rendeltetése annak biztosítása, hogy a védjegyet hordozó áru vagy a védjegy alatt nyújtott szolgáltatás a védjegyjogosulttól származik, és hangsúlyozza, hogy az oltalom a védjegy és a megjelölés, valamint az érintett áruk vagy szolgáltatások azonossága esetén feltétlen; majd hozzáteszi, hogy az oltalom a megjelölés és a védjegy, valamint az érintett áruk vagy szolgáltatások hasonlósága esetére is kiterjed.

12. A kilencedik preambulumbekezdés ezt azzal egészíti ki, hogy a közösségi védjegy

a vagyoni forgalom olyan tárgyának tekintendő, amelynek léte független attól a vállalkozástól, amelynek áruit vagy szolgáltatásait jelöli.

13. A 40/94 rendeletből az 1. cikket érdemes kiemelni:

„(1) Az e rendeletben foglalt feltételeknek megfelelően és az e rendeletben meghatározott módon lajstromozott áruvédjegy vagy szolgáltatási védjegy a továbbiakban: közösségi védjegy.”

14. A 40/94 rendelet módosított 7. cikke előírja:

„(1) A megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban, ha

[…]

h) lajstromozásához az illetékes szerv nem járult hozzá, és a Párizsi [Uniós] Egyezmény 6ter cikke alapján nem részesülhet védjegyoltalomban;

[…]”

III – A jogvita tényállása

15. 2002. július 23-án a felperes közösségi védjegybejelentési kérelmet nyújtott be az OHIM-hoz, a védjegy a juharfalevél ábrá-

zolásából és e kép alatt a következőképpen elhelyezett „RW” betűkombinációból áll:



16. A bejelentést a Nizzai Megállapodás [7] szerinti 18., 25. és 40. osztályba tartozó áruk és szolgáltatások vonatkozásában tették, az alábbi leírással:

– „Bőr és bőrutánzatok, ezen anyagokból készült olyan termékek, amelyek nem tartoznak más osztályokba; állatbőrök; utazóládák és bőröndök; esernyők, napernyők és sétapálcák; ostorok és lószerszámok” (18. osztály);

– „Ruházat, cipők, fejfedők” (25. osztály);

– „Szabászat, állatpreparálás; könyvkötészet; bőr, szőrme és textília megmunkálása, kezelése és készre dolgozása; fotók előhívása és nyomtatása; famegmunkálás; gyümölcspréselés; malomipar; fémfelületek kezelése, edzése és készre dolgozása” (40. osztály).

17. 2005. október 7-i határozatában az OHIM elbírálója a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének h) pontja alapján megtagadta a lajstromozást valamennyi kérelmezett áru és szolgáltatás vonatkozásában azzal az indoklással, hogy a megjelölés a közvéleményben olyan benyomást kelt, hogy a védjegy és Kanada között kapcsolat áll fenn, mivel a juharfalevél ezen állam jelvényét utánozza, amint az a Szellemi Tulajdon Világszervezete (WIPO) nemzetközi irodája által a Párizsi Uniós Egyezmény részes államainak adott 1967. február 1-jei közleményében és a WIPO adat-

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

bázisában is szerepel, és a következőképpen néz ki (piros színben):



18. 2006. május 4-i határozatával az első fellebbezési tanács elutasította az elbíráló határozata ellen az American Clothing által benyújtott fellebbezést, [8] helybenhagyva az elbíráló határozatát.

19. A fellebbezési tanács megállapította, hogy a piros színű juharfalevél Kanada jelvényének felel meg, és az Elsőfokú Bíróság egyik ítéletét [9] figyelembe véve megvizsgálta, hogy a vitatott megjelölés a címertan szerint tartalmaz-e az észak-amerikai ország jelvényével azonos vagy azt utánzó elemet. A fellebbezési tanács szerint az „RW" szóelem nem zárja ki a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikke (1) bekezdése a) pontjának alkalmazását.

20. A fellebbezési tanács elutasította azon érvelést, amely szerint a juharfalevelek színe megkülönböztette azokat, figyelembe véve, hogy mivel a lajstromozás iránti kérelemben nem jelöltek meg semmilyen színt, a védjegyet bármilyen árnyalatban ábrázolhatják, beleértve a kanadai jelvény piros színét is.

21. A fellebbezési tanács azt is megállapította, hogy ugyanolyan csillag formájú, egy száron elhelyezkedő, tizenegy pontú falevélről van szó, amelyen a csúcsok szemmel láthatóan azonos távolságra vannak egymástól. Arra következtetett, hogy az érintett közönség az ábrát a kanadai jelvény utánzatának vélné, és úgy ítélte meg, hogy a lajstromozás megtévesztheti a fogyasztókat a vonatkozó áruk és szolgáltatások eredetét illetően, figyelembe véve azon áruk és szolgáltatások nagy számú variációját is, amelyet Kanada kínálhat vagy reklámozhat.

22. A fellebbezési tanács nem fogadta el a RIVER WOODS védjegy állítólagos belgiumi hírnevét sem, mivel a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének h) pontjával ellentétes használat összeegyeztethetetlen a megkülönböztető képesség használat révén történő megszerzésével.

23. Végül a fellebbezési tanács az American Clothing fennmaradó azon érveit is elutasította, amelyekben az American Clothing

8 – R 1463/2005-1. sz. ügy.

9 – A T-127/02. sz., Concept kontra OHIM (ECA) ügyben 2004. április 21-én hozott ítélet (EBHT 2004., II-1113. o.) (a továbbiakban: ECA-ügyben hozott ítélet) 40. pontja.

kijelentette, hogy számos hasonló nemzeti bejegyzéssel rendelkezik Kanadában is, és amelyekben az az OHIM korábbi, valamely állam zászlóját vagy jelvényét tartalmazó megjelölésekkel kapcsolatos döntéshozatali gyakorlatára hivatkozott.

IV – Az Elsőfokú Bíróság előtti eljárás és a megtámadott ítélet

24. 2006. augusztus 8-i keresetében az American Clothing az OHIM első fellebbezési tanácsa 2006. május 4-i határozatának hatályon kívül helyezését kérte az Elsőfokú Bíróságtól, egyetlen jogalapra, a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése h) pontjának sérelmére hivatkozva.

25. E közösségi bíróság az érvénytelenségre vonatkozó állítást a 40. osztályba tartozó szolgáltatások, valamint a 18. és 25. osztályba tartozó áruk viszonylatában vizsgálta.

A szolgáltatási védjegyekről és a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikkéről

26. Az Elsőfokú Bíróság előzetes kérdésként megvizsgálta a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikke (1) bekezdése a) pontjának a szolgáltatási védjegyekre történő alkalmazhatóságát annak meghatározása érdekében, hogy a bejelentett védjegy bizonyos szolgáltatásokra való utalással sérti-e e rendelkezést. Amennyiben nem sérti, a szolgáltatásokra vonatkozó lajstromozás OHIM általi megtagadása a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének h) pontjába ütközik. [10] Ezenkívül az Elsőfokú Bíróság annak szükségességével indokolta a felek kérelmeiben nem szereplő szempontról való döntésre irányuló szándékát, hogy elkerülje határozatának téves jogi megállapításokra alapítását. [11]

27. Az Elsőfokú Bíróság hatályon kívül helyezte a fellebbezési tanács határozatát a 40. osztályba tartozó szolgáltatások vonatkozásában bejelentett védjegy lajstromozása tekintetében azzal az indokolással, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének h) pontjában hivatkozott Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikke (1) bekezdésének a) pontja főszabály szerint nem vonatkozik a szolgáltatásokra.

28. Az Elsőfokú Bíróság e célból megvizsgálta [12] az említett Egyezmény rendelkezésének tartalmát, hangsúlyozva, hogy az kizárólag a „gyári vagy kereskedelmi védjegyeket" említi. Azt is hozzátette, hogy magából az Egyezmény 1. cikke (2) bekezdéséből, a 6. cikke (1) bekezdéséből és a 6sexies

10 – A megtámadott ítélet 23. pontja.

11 – A megtámadott ítélet 24. és 25. pontja, amely a Bíróság C-470/02. P. sz., UER kontra M6 és társai ügyben 2004. szeptember 27-én hozott végzésének 69. pontja és a C-172/05.- P. sz., Mancini kontra Bizottság ügyben 2006. június 13-án hozott végzésének (EBHT 2006., I-77. o.) 41. pontja.

12 – A megtámadott ítélet 26–32. pontjában.

cikkéből tűnik ki világosan a különbség egyrészt a „gyári vagy kereskedelmi védjegyek", másrészt pedig a „szolgáltatási védjegyek" között. Mivel a 6ter cikk csak a gyári vagy kereskedelmi védjegyeket, vagyis az áruvédjegyeket érinti, az Elsőfokú Bíróság azt a következtetést vonta le, hogy a lajstromozás és használat ez utóbbi rendelkezés általi tilalma nem érinti a szolgáltatásokat jelölő védjegyeket.

29. Ezenkívül a megtámadott ítélet kiemeli, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének h) pontja csak a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikkére hivatkozik, amikor kimondja, hogy „[a] megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban, ha […] a Párizsi Egyezmény 6ter cikke alapján nem [érdemel ilyen elbánást]". Mivel a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikke nem érinti a szolgáltatási védjegyeket, e közösségi rendelkezésben felsorolt feltétlen kizáró okok nem alkalmazhatók rájuk. E tekintetben az Elsőfokú Bíróság elutasította az OHIM azon érvét, miszerint a 40/94 rendelet 7. cikke nem tesz különbséget az áruvédjegyek és a szolgáltatási védjegyek között, mivel az Elsőfokú Bíróság szerint a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikkének különbségtétele érvényesül a 40/94 rendelet fent említett cikkében az e rendelkezésre való hivatkozásnak megfelelően.

30. Az Elsőfokú Bíróság a két cikk társításából arra következtetett, hogy a közösségi jogalkotónak nem állt szándékában a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikkének tilalmát kiterjeszteni a szolgáltatásokra, mivel ellenkező esetben a 40/94 rendelet 7. cikkének szövegébe hasonló tilalmat foglalt volna bele, így kerülve el a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikkére való egyszerű hivatkozásból adódóan hallgatólagosan általa létrehozott különbségtételt a termékek és a szolgáltatások megjelölései között.

31. Ezt követően az Elsőfokú Bíróság elutasította az ECA-ügyben hozott ítéletre való hivatkozás lehetőségét, mivel az nem vizsgálta a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikke szolgáltatási védjegyekre történő alkalmazhatóságát vagy a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikke kiterjesztő értelmezésének szükségességét. Valójában sem az OHIM által hivatkozott WIPO-dokumentum,[13] sem a Védjegyjogi Szerződés (a továbbiakban: TLT)[14] 16. cikke nem támasztja alá a 6ter cikk ilyen értelmezését. Ezenkívül, bár az Európai Közösség 1995. június 30-án aláírta e szerződést, nem ratifikálta azt.

32. Végül az Elsőfokú Bíróság azt feltételezte, hogy mivel a közösségi jogalkotó a 40/94 rendelet elfogadása során tudatában volt a szolgáltatási védjegyek modern kereskedelemben fennálló jelentőségének, a védjegyek e kategóriájára is kiterjeszthette volna a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikkében az állami jelvényeknek biztosított oltalmat. Az Elsőfokú Bíróság, mivel úgy vélte, hogy a közösségi jogalkotó nem tartotta szükségesnek ezt az eljárást, megállapította, hogy a közösségi bíróságnak nem feladata sem a jogalkotó helyébe lépni, sem a szóban forgó rendelkezéseknek *contra legem* értelmezést adni.

13 – Nevezetesen a „Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikkéről szóló általános információk" 7. pontja, amely a megtámadott ítélet 19. pontja szerint a WIPO internetes oldalán érhető el.

14 – Az 1994. október 27-én Genfben aláírt Trademark Law Treaty (TLT) célja a Párizsi Uniós Egyezményben az áruvédjegyek számára biztosított védelemnek a szolgáltatási védjegyekre történő kiterjesztése; a megtámadott ítélet 31. pontja.

A 18. és 25. osztályba tartozó árukról [15]

33. Az Elsőfokú Bíróság, miután elutasította a szóban forgó közösségi rendelkezés szolgáltatásokra való alkalmazását, megvizsgálta a termékekre való alkalmazhatóságot, abból a feltevésből kiindulva, hogy az összetett védjegynek a hivatkozott 7. cikk (1) bekezdése h) pontja értelmében vett lajstromozásának kizárásához elegendő, hogy az összbenyomásától függetlenül annak elemei közül akár egyetlen állami jelvény, vagy annak „címertani" utánzata legyen.

34. Erre tekintettel az Elsőfokú Bíróság megvizsgálta az American Clothing azt tagadó érvét, hogy a vitatott rajz kanadai állami jelvényként vagy „címertani" utánzatként jelenne meg, majd elutasította az említett társaság fő érveit.

35. Az Elsőfokú Bíróság úgy vélte, hogy mivel a kérelem nem említ semmilyen színt, a fekete-fehér lajstromozás lehetővé tenné a vállalkozás számára, hogy a megjelölést bármilyen színskálával és következésképpen piros juharfalevéllel is ábrázolja. Ezért nincs jelentősége a kanadai jelvény karmazsinvörös színének, valószínű ugyanis, hogy ezen állam jelvénye fekete-fehérben jelenik meg. [16]

36. Az Elsőfokú Bíróság nem fogadta el a szárak közötti állítólagos grafikai különbséget, és „címertani" összehasonlítást végzett a bejelentett védjegy és az észak-amerikai ország jelvénye között. A Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikkének értelmében vett „címertani" összevetés során az Elsőfokú Bíróság a jelvény címertani és nem az esetleges – jellegénél fogva sokkal részletesebb – geometriai leírását vette figyelembe. [17]

37. Az Elsőfokú Bíróság talált némi különbséget a két levél szárának rajzát illetően, különösen a levél középső harmadának mindkét oldalán található két bevágás esetében, amely a kanadai jelvényen mélyebbnek tűnt számára. Elismerte azonban, hogy ilyen részlet sosem szerepelne a címertani leírásban, de – a „címertani" összehasonlítás szempontjából nem releváns – a geometriai leírásban talán igen.

38. Az Elsőfokú Bíróság megerősítette az OHIM fellebbezési tanácsa határozatának azon következtetését, amely szerint az átlagos fogyasztókból álló, szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő nagyközönség nem fordít figyelmet a jelvények és a védjegyek olyan részleteire, mint a juharlevél szárának szélessége.

15 – A megtámadott ítélet 59. és soron következő pontjai.

16 – Az Elsőfokú Bíróság a fent hivatkozott ECA-ügyben hozott ítélet 45. és 46. pontjára támaszkodott.

17 – Az Elsőfokú Bíróság újra a fent hivatkozott ECA-ügyben hozott ítéletre (44. pont) hivatkozott.

39. Az Elsőfokú Bíróság elutasította az American Clothing kifogását a fellebbezési tanács határozatának azon megállapítására vonatkozóan, miszerint az RW-védjegy lajstromozása félrevezetheti a közönséget az áruk és szolgáltatások eredetét illetően. [18] Emlékeztetett arra, hogy a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikke (1) bekezdése a) pontjának alkalmazása nem függ attól, hogy az érintett közönséget megtéveszthetik a bejelentett védjeggyel jelölt áruk eredetét illetően, vagy az e védjegy jogosultja és azon állam közötti kapcsolat fennállását illetően, amelynek a jelvényét az említett védjegy ki kívánja sajátítani. Az Elsőfokú Bíróság elutasította az American Clothingnak a RIVER WOODS védjegy hírnevére vonatkozó érvét is. [19]

40. Végül az Elsőfokú Bíróság a bejelentett védjeggyel azonos vagy ahhoz hasonló, vagy általánosabban zászlót vagy állami jelvényt tartalmazó más nemzeti vagy közösségi védjegyek állítólagos lajstromozására alapított védekezést sem fogadta el. Az Elsőfokú Bíróság emlékeztetett a védjegylajstromozás nemzeti és közösségi rendszereinek autonómiájára, amelyekben a megjelölések lajtromozásáról szóló döntést nem diszkrecionális jogkörben, hanem mérlegelést nem engedő hatáskörben hozzák. Következésképpen az ábra közösségi védjegyként való lajstromozását kizárólag a 40/94 rendelet alapján lehet értékelni, figyelembe véve a rendeletnek a közösségi bíróság általi értelmezését, és nem pedig a fellebbezési tanácsok korábbi határozathozatali gyakorlata alapján. [20]

18 – A megtámadott ítélet 76. és azt követő pontja.
19 – A megtámadott ítélet 81. pontja.
20 – A megtámadott ítélet 82–85. pontja.

V – A Bíróság előtti eljárás és a felek kérelmei mindkét eljárásban

41. A C-202/08. P. sz. ügyben (American Clothing Associates SA kontra OHIM) a fellebbezés 2008. május 16-án, [21] míg a C-208/08. P. sz. ügyben (OHIM kontra American Clothing Associates SA) ugyanezen hó 20-án érkezett e Bíróság Hivatalába.

42. Az első ügyben a fellebbező az Elsőfokú Bíróság azt megállapító ítéletének hatályon kívül helyezését kéri a Bíróságtól, hogy az OHIM első fellebbezési tanácsa a 2006. május 4-i határozatának elfogadásával nem sértette meg a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének h) pontját. Az OHIM ellenkérelmében a fellebbezés elutasítását kéri.

43. A második ügyben az OHIM az Elsőfokú Bíróság ezen ítéletének hatályon kívül helyezését kéri, mivel az megállapította, hogy a rendeletnek a közösségi védjegyről szóló említett rendelkezése nem alkalmazható a szolgáltatási védjegyre. Az American Clothing ezzel szemben az említett ítélet helybenhagyását kéri.

21 – Május 8-i telefax.

44. A fellebbező mindkét ügyben az ellenérdekű fél költségekben való marasztalását kéri.

A – *A C-202/08. P. sz. ügyben benyújtott fellebbezésről*

1. A felek érvei

45. A Bíróság elnöke 2009. február 11-i végzésével, az érdekelt felek véleményének beérkezését és a főtanácsnok meghallgatását követően, elrendelte a két ügy egyesítését a szóbeli szakasz lefolytatása és az ítélethozatal céljából.

48. A fellebbező ezen ügyben a hatályon kívül helyezés azon egyetlen jogalapjára hivatkozik, hogy az Elsőfokú Bíróság megsértette a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének h) pontját és a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikkét, és ezt a következőkben összefoglalt három érvre alapozza.

46. A 2009. március 26-i tárgyaláson megjelentek az American Clothing és az OHIM képviselői érveik előadása és a tanács tagjai kérdéseinek megválaszolása végett.

49. Elsőként előadja, hogy a most megtámadott ítélet tévesen értékelte az állami jelvények lényegi funkcióját, mivel az oltalmuk hatályát nem határolta le azon esetekre, amelyben e lényegi funkció vitássá válik, ami ésszerű volna, mivel az állami jelvények védett megjelölések – mint például a védjegyek és az eredetmegjelölések –, amelyekre analógia útján ugyanolyan védelmi feltételek vonatkoznak, mint a lényegi funkciójuk érintettségére vonatkozó feltétel. Ami az állami felségjeleket illeti, a védjegy lajstromozásának megtagadása csak akkor igazolható, ha hatással van arra az állami identitásra és szuverenitásra utaló kapcsolatra, amellyel minden nemzeti jelvény rendelkezik.

VI – A fellebbezések vizsgálata

47. Bár a két ügy közötti tárgyi kapcsolat nyilvánvalónak tűnik, mivel mindkettőben ugyanazt a bírósági határozatot támadják, a hasonlóság ezzel véget is ér. A két fellebbezés annyira különböző, hogy a megtámadott aktus azonosságán kívül más hasonlóság nem fedezhető fel. Így a panaszokat külön kell vizsgálni.

50. Másodszor az American Clothing kifogásolja, hogy a megtámadott ítélet előnyben részesítette a címertani leírást a geometriaihoz

képest, jóllehet a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikke nem a jelképet, hanem annak művészi értelmezését, mint sajátos grafikai művet védi. Következésképpen a kevés címertani jellemzővel bíró jelvényeket könnyebb utánozni, mivel már csekély eltérés is megakadályozza a címertani utánzat megállapíthatóságát. A megtámadott ítéletnek az lenne a következménye, hogy az államok majdnem abszolút monopóliumban részesülnének a címertan jellemző tulajdonságai nélküli megjelölések vonatkozásában.

51. Harmadsorban a fellebbező kifogásolja, hogy az Elsőfokú Bíróság elmulasztotta a bejelentett megjelölés néhány sajátos jellemzőjének a vizsgálatát, mint például az összetett védjegyek által keltett összbenyomást, amelyek esetében nagy jelentőséggel bír az elemeik elosztása, következésképpen mivel a megtámadott ítélet nem vesz tudomást ezen összbenyomásról, kizárólagos dogma szintjére emeli a más védjegyekbe foglalt nemzeti jelvények a védjegy „részeként" való – a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikke (1) bekezdésének a) pontja értelmében vett – oltalmát.

52. E tekintetben a fellebbező kifogásolja, hogy az Elsőfokú Bíróság nem fogadta el az érintett megjelölésnek a 40/94 rendelet 38. cikkének megfelelően *disclaimerrel* ellátott lajstromozását, nem követve ezzel a kanadai védjegyhivatal gyakorlatát. Az American Clothing úgy véli, hogy a közösségi Elsőfokú Bíróság, mivel nem vette figyelembe e nemzeti hatóság gyakorlatát, elferdítette a tényeket, hiszen e tényeket megfelelően és meggyőző módon igazolták. Ezenkívül az OHIM-nak nem lenne szabad a nemzeti hivataloknál szigorúbban oltalmazni a nemzeti jelvényeket.

53. Végül a C-202/08. P. sz. ügy fellebbezője kifogásolja, hogy az Elsőfokú Bíróság ítélete egyáltalán nem utalt a megjelölés szokásos használatának feltételeire, mivel az a mód, ahogy a felperes azt használta volna, nem adott volna okot félreértésre, mivel azt a közönség díszítésként értette volna a nemzeti jelvénnyel való bármely kapcsolat nélkül.

54. Az OHIM ezzel szemben teljes egészében elhárítja ezen összes érvet, azt állítva, hogy az Elsőfokú Bíróság helyesen értelmezte az előadott állításokat. Az OHIM három szempontból támasztja alá a jelvények abszolút védelmét: 1) a védelem nem függ a jelvények lényegi funkciójának sérelmétől; 2) elkerüli, hogy a közönség eltérő elemként vagy puszta díszítésként észlelje őket; és 3) a védelem szintje attól sem függ, hogy a címertani jellemzők mennyire feltűnőek.

55. Az OHIM azt is cáfolja, hogy a vitatott ítélet bármilyen téves jogalkalmazást tartalmazna, amely a címertani leírás – az esetleges címertani utánzás utáni kutatás érdekében történő – használatából eredne. Az OHIM cáfolja a fellebbező *disclaimerrel* kapcsolatos véleményét, megjegyezve, hogy a 40/94 rendelet 38. cikkének (2) bekezdése csak akkor alkalmazandó, ha a védjegy valamely össze-

tevőjének megkülönböztető jellege kérdőjeleződik meg. Ezenkívül elutasítja, hogy követnie kellene az ipari tulajdon jogcímeit lajstromozó más hivatalok, mint például a kanadai hivatal gyakorlatát.

56. Az OHIM cáfolja a tények elferdítését, megállapítja ugyanis, hogy az Elsőfokú Bíróság annak megállapítására szorítkozott, hogy nincs bizonyíték a kanadai hivatal gyakorlatáról, függetlenül attól, hogy a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikke még csak nem is említi azon országok iparitulajdon-hatóságai gyakorlata figyelembevételének kötelezettségét, amelynek a jelvényei vita tárgyát képezik. Összességében e rendelkezés megfogalmazása, amely arra hivatkozik, hogy a nemzeti jelvényt viselő megjelölés „lajstromozását […] megtagadják vagy hatálytalanítják", megakadályozná bármely olyan helyzet értékelését, amelyben a védjegy megkerülné e védjegyhivatalokra jogilag kötelező választási lehetőséget.

2. A fellebbezés egyetlen jogalapjának vizsgálata

a) Az állami jelvények lényegi funkciói figyelembe vételének elmulasztásáról

57. A fellebbező a C-202/08. P. ügyben elsőként kifogásolja, hogy a megtámadott ítélet a kanadai jelvényt nem kezelte a védjegyhez hasonló módon, mivel ha így tett volna, hasonló védelmi feltételeket követett volna, figyelembe véve, hogy a jogi oltalomban való részesüléshez a lajstromozott megjelölés lényegi funkcióinak érintettsége szükséges.

58. Ezen érvek vizsgálata a nemzeti jelvények jellegének kutatását igényli, mind a védjegyjogon kívül, mind azon belül. Az ilyen kutatás feltárja a nemzeti jelvényeknek a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének h) pontjába való beillesztésének a jelentését, amelyet a Bíróság eddig nem értelmezett.

i) A lajstromozott védjegy és a jelvény: különböző szerepek

59. Jelvény alatt általában valamilyen képírásjelet, jelképet vagy ábrát értünk, amelyben valamilyen alakzat jelenik meg, hangsúlyozva a grafika üzenetét. [22] A jog világában ugyanakkor a szakszótárak csaknem egyhangúlag az államok szuverenitásához kötődő jelvényekkel, például a zászlókkal és a címerekkel azonosítják e szót, [23]

22 – *Diccionario de la lengua española, Real Academia Española,* 21ª ed., Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1992., 803. o. Valamint *Le nouveau petit Robert, Dictionnaire de la langue française,* Ed. Dictionnaires Le Robert, Párizs, 1993., 829. o.

23 – *Black's Law Dictionary,* 7. ed., Ed. West Group, St. Paul, Minneapolis (USA), 1999., 540. o. és *Creifelds Rechtswörterbuch,* 16. ed., Ed. C. H. Beck, München, 2000., 663. o. („Hoheitszeichen").

és egyben jellemzőjének tulajdonítják azt, hogy felidézi az államot, a területi önkormányzatokat, a politikai pártokat vagy más közjogi intézményeket. [24]

60. A nemzetközi jog klasszikus példáját nyújtja annak, hogy a zászló a legfőbb hatalomnak való alávetettséget fejezi ki; létezik egy szokás, amely az államoknak fenntartja azt a lehetőséget, hogy állampolgárságukkal ruházzák fel a hajókat, [25] ami felhatalmazza ez utóbbiakat, hogy felhúzzák azon ország megfelelő lobogóját, amelynek jogrendje alá tartozik a hajó; e szokást a Montego Bay-Egyezmény [26] kodifikálta.

61. Szociológiai szempontból azonban a jelkép vagy jelvény azonosítása valamely meghatározott nemzettel nemcsak a hajókra és légi járművekre érvényes, hanem bármely állampolgárra is. Ezen állítás szemléletes kifejezésére utalok Barack Obama, az Egyesült Államok negyvennegyedik elnöke hivatalba lépésének a közelmúltban lezajlott ünnepségén a Star Banner-zászlócskákat [27] lobogtató emberek ezreinek a képére. Legkisebb kétségem sincs azonban a felől, hogy minden polgár őriz valamilyen emléket bizonyos, a származási helyéhez való tartozás hasonló kinyilvánításairól, vagy valamely atlétáról, olimpiai bajnokról, aki az emelvényen sír örömében, miközben nemzete zászlaját húzzák fel a himnusz dallamai alatt, vagy amikor a hadsereg csapatai leróják tiszteletüket a lobogó előtt.

62. A fenti megállapítások hangsúlyozzák, hogy a nemzeti jelvények és az állam alattvalói közötti kapcsolat a történelemben, a kultúrában, a hagyományokban, a szülőföldben, a nemzetközi fejlődésben, sőt még valamely nép sajátosságaiban is gyökerezik. E jelvények általában valamely nemzet jelképei, és viselőik kisebb vagy nagyobb mértékben büszkék rá; de még akkor is, amikor nem ez a helyzet, e közösség minden tagja millió közül is észreveszi a saját zászlaját, mert a tudatalattija felismeri, akaratától függetlenül.

63. Feltételezve, hogy – amint a felperes előadja – a nemzeti jelvényeknek léteznek „lényegi funkciói”, hangsúlyozni kellene a valamely ország azonosításának és a legfőbb hatalma ábrázolásának funkcióját. Így a nemzeti jelvények feladata az államon belül az állam polgárainak összetartása; nemzetközi szinten ellenben a népek közötti különbségtételt könnyítik meg.

64. A védjegyek tehát a kereskedelem világában más szerepet töltenek be, mint a jelvények. Az Elsőfokú Bíróság több ízben ítélkezett a védjegylajstromokba bejegyzett ábrák feladatáról.

24 – Így különösen Cornu, G., *Vocabulaire juridique,* 8. ed., Ed. Presses Universitaires de France, 2000., 328. o.

25 – Dupuy, J.-M., *Droit international public,* 4. ed., Ed. Dalloz, Párizs, 1998., 72. o.

26 – Az Egyesült Nemzetek Tengerjogi Egyezményét 1982. december 10-én írták alá Montego Bayben (Jamaica), hatályos 1994. november 16-tól. Az Európai Közösség nevében az 1998. március 23-i 98/392/EK tanácsi határozat (HL L 179., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 4. fejezet, 3. kötet, 260. o.) hagyta jóvá.

27 – Hívják *Stars and Stripesnak* és *Old Glorynak* is.

65. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a védjegyjog alapvető elemét képezi a torzulásmentes verseny rendszerének, amelyet az EK-Szerződés kívánt létrehozni és fenntartani. E rendszerben a vállalkozásoknak vásárlóikat termékeik és szolgáltatásaik minősége révén kell megtartaniuk, megkülönböztetésre alkalmas megjelölések segítségével azonosítva termékeiket és szolgáltatásaikat. [28]

66. Ebben az összefüggésben a védjegy betölti azon lényegi funkcióját, hogy a fogyasztó, illetve végső felhasználó számára biztosítsa az általa jelölt áru vagy szolgáltatás származását, miközben azokat az összetévesztés veszélye nélkül különbözteti meg a más eredetű áruktól vagy szolgáltatásoktól, [29] és szavatolja, hogy az e védjeggyel jelölt árukat, illetve szolgáltatásokat ugyanazon vállalkozás felügyelete mellett állították elő, illetve nyújtották, mint amely ezek minőségéért felelős. [30]

67. Nem szükséges visszatérni a kereskedelmi védjegyek és a nemzeti jelvények úgynevezett „lényegi funkciói" közötti különbségekre. Mindazonáltal a két helyzet közötti különbség csak bizonyíték a különböző jogi bánásmódra, mivel így is meg kell vizsgálni, hogy a jogalkotó az ipari tulajdonjog keretében nem akarta-e azokat ugyanolyan bánásmódban részesíteni.

ii) A lajstromozott védjegyek és a jelvények: az oltalom is különböző

68. Az ítélkezési gyakorlat körvonalazta a lajstromozott megjelölések oltalmára vonatkozó irányvonalakat. Ezért a 40/94 rendelet (7) preambulumbekezdésével megegyező 89/104/EGK irányelv [31] (10) preambulumbekezdésére alapozva hangsúlyozta, hogy a lajstromozott védjegy által nyújtott oltalom alapvető rendeltetése az eredet igazolása, valamint hogy a védjegy és más ábra vagy az áruk vagy szolgáltatások hasonlósága esetén az oltalom különös indoka az összetéveszthetőség. [32]

69. A Bíróság szerint ráadásul a lajstromozott megjelölés jogosultjának a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének b) pontjában

28 – A C-10/89. sz. HAG-ügyben 1990. október 17-én hozott ítélet (EBHT 1990., I-3711. o.) 13. pontja; a C-517/99. sz., Merz & Krell ügyben 2001. október 4-én hozott ítélet (EBHT 2001., I-6959. o.) 21. pontja; a C-206/01. sz., Arsenal Football Club ügyben 2002. november 12-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-10273. o.) 47. pontja és a C-228/03. sz., Gillette Company és Gillette Group Finland ügyben 2005. március 17-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-2337. o.) 25. pontja.

29 – A C-39/97. sz. Canon-ügyben 1998. szeptember 29-én hozott ítélet (EBHT 1998., I-5507. o.) 28. pontja; a C-371/02. sz., Björnekulla Fruktindustrier ügyben 2004. április 29-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-5791. o.) 20. pontja és a C-120/04. sz. Medion-ügyben 2005. október 6-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-8551. o.) 23. pontja.

30 – A 102/77. sz. Hoffmann-La Roche-ügyben 1978. május 23-án hozott ítélet (EBHT 1978., 1139. o.] 7. pontja; a C-299/99. sz. Philips-ügyben 2002. június 18-án hozott ítélet (EBHT 2002., I-5475. o.) 30. pontja, valamint a fent hivatkozott Arsenal Football Club ügyben hozott ítélet 48. pontja.

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

32 – A fent hivatkozott Medion-ügyben hozott ítélet 24. cikke; a C-102/07. sz., adidas és adidas Benelux ügyben 2008. április 10-én hozott ítélet (EBHT 2008., I-2439. o.) 28. pontja és a C-533/06. sz., O2 Holdings és O2 (UK) ügyben 2008. június 12-én hozott ítélet (EBHT 2008., I-4231. o.) 47. pontja.

– amely megfelel a 40/94 rendelet 9. cikke (1) bekezdésének b) pontjának – felsorolt jogaira csak akkor lehet hivatkozni, ha mind a védjegy, mind a jelölt termékek, illetve szolgáltatások azonossága vagy hasonlósága megtéveszti a fogyasztót. [33]

70. E cikkekben az összetévesztés veszélyét az jelenti, ha a közönség azt hiheti, hogy az áruk vagy szolgáltatások ugyanattól a vállalkozástól vagy gazdaságilag egymással kapcsolatban álló vállalkozásoktól származnak. [34]

71. Végül az összetévesztés veszélyét átfogóan kell értékelni, figyelembe véve valamennyi releváns tényezőt, különösen a megkülönböztető és domináns elemeket vagy a védjegy egészéről az átlagos fogyasztó által a részletek vizsgálata nélkül alkotott képet. [35] A védjegyek közötti hasonlóság mértékének vizsgálatához a vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlóságuk mértékét kell megítélni, és mérlegelni kell ezen elemeket, figyelembe véve a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások kategóriáját, valamint a forgalmazásuk körülményeit. [36]

72. Következésképpen nem nehéz megérteni, hogy az állami jelvények védelme alapvetően a védjegyeket szabályozóktól eltérő kritériumokat teljesít. Mindazonáltal közösségi ítélkezési gyakorlat híján az alkalmazandó jogi normákban és az elméletben kell eligazítást keresni.

73. A Párizsi Uniós Egyezmény a nemzeti jelvények felügyeletét kezdetben a közrenddel hozta összefüggésbe, [37] talán azon elgondolástól vezérelve, hogy e jelképek minden állampolgárhoz hozzátartoznak, ezért nem lehet megfelelő a kizárólagos jog vállalkozásra történő ruházása. [38]

74. A Lisszaboni felülvizsgálatot követően az említett nemzetközi Egyezmény hatályos változatának 6ter cikke az oltalmat két szempontból alakítja abszolút jelleggel: egyrészt az oltalom a nizzai nómenklatúra minden árujára, és amennyiben a nemzeti jog úgy rendelkezik, minden szolgáltatására [39] kiterjed; másrészt az oltalomnak nem feltétele a lajstromoztatni kívánt védjegy és a jelvény közötti kapcsolat megteremtése. Ezen Egyezmény 6ter cikke (1) bekezdése c) pontjának

33 – A fent hivatkozott Medion-ítélet 25. pontja.

34 – A C-342/97. sz., Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben 1999. június 22-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-3819. o.) 17. pontja; a fent hivatkozott Medion-ügyben hozott ítélet 26. pontja és a C-334/05. P. sz., OHIM kontra Shaker ügyben 2007. június 12-én hozott ítélet (EBHT 2007., I-4529. o.) 33. pontja.

35 – A C-251/95. sz. SABEL-ügyben 1997. november 11-én hozott ítélet (EBHT 1997., I-6191. o.) 22. és 23. pontja; a fent hivatkozott Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben hozott ítélet 18. és 25. pontja; a C-425/98. sz., Marca Mode ügyben 2000. június 22-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-4861. o.) 40. pontja; a C-206/04. P. sz., Mülhens kontra OHIM ügyben 2006. március 23-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-2717. o.) 18. és 19. pontja; a fent hivatkozott OHIM kontra Shaker ügyben hozott ítélet 35. pontja, valamint a C-3/03. sz., Matratzen Concord kontra OHIM ügyben 2004. április 28-án hozott végzés (EBHT 2004., I-3657. o.) 28.pontja.

36 – A fent hivatkozott Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben hozott ítélet 27. pontja; a C-361/04. sz., Ruiz-Picasso és társai kontra OHIM ügyben 2006. január 12-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-643. o.) 37. pontja; a fent hivatkozott OHIM kontra Shaker ügyben hozott ítélet 36. pontja, valamint a C-235/05. P. sz., L'Oréal kontra OHIM ügyben 2006. április 27-én hozott végzés 40. pontja.

37 – Bogsch, A., „Les cents premières années de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle", in *La Propriété industrielle,* OMPI, 7/8. sz. – július/augusztus, 1983., 224. o.

38 – Lema Devesa, C., „Artículo 7 – Motivos de denegación absolutos", in Casado Cerviño, A./Llobregat Hurtado, Mª.-L. (szerk.), *Comentarios a los reglamentos sobre la marca comunitaria,* 2. kiadás, Ed. La Ley, Madrid, 2000., 100. o.

39 – Fernández-Nóvoa, C., *Tratado sobre Derecho de Marcas,* Ed. Marcial Pons, Madrid, 2001., 170. o.; a gondolat a 82. oldalon levő lábjegyzetben található.

második mondata [40] ugyanis akkor teszi lehetővé valamely megjelölés lajstromozását vagy használatát, ha az nem vezeti félre a közönséget abban az irányban, mintha az azt használó vállalkozás és jelvényre jogosult kormányközi szervezet között kapcsolat állna fenn, következésképpen, *a contrario sensu,* azt lehet megállapítani, hogy ilyen kapcsolat kizárólag e nemzetközi szervezetek jelvényei esetében követelmény, az állami jelvények esetében nem. [41]

75. Következésképpen elegendő a jelvény pontos másolata vagy utánzata [42] azon oltalom teljesüléséhez, amelyet a 6ter cikk ruház a nemzeti jelképekre, azaz nemcsak a nemzeti jelvényeket kisajátítani szándékozó megjelölések lajstromozásának megtagadásához vagy hatálytalanításához, hanem az illetékes hatóságok kötelező engedélyének hiányában a használatuk megtiltásához is. Megjegyzendő, hogy a Párizsi Uniós Egyezmény hatálya alá tartozó védjegyhivatalok beavatkozásának, mint a lajstromozás feltétlen kizáró okának, [43] hivatalból kell történnie, míg a kereskedelmi védjegyek oltalma mindig a fél kérelmére valósul meg.

76. Végül egyértelműnek tűnik, hogy a törlés és a megszűnés a vállalkozások jelvényeire jellemző jogintézményei nincsenek hatással a nemzeti jelvényekre.

77. A védjegyek és jelvények lényegi funkciója közötti eltérések e vázlata elveti a C-202/08. P. ügy fellebbezőjének feltevését, amely mindkét típusú megjelölés oltalmára ugyanazon kritériumok analógia útján való alkalmazását indítványozza.

78. Következésképpen a megtámadott ítélet joggal tért el attól, amit az American Clothing kívánt, ezért ez utóbbi érveit el kell utasítani.

b) A „címertani utánzat” értelmezés során bekövetkezett tévedésről

79. A C-202/08. P. ügy fellebbezője kifogásolja, hogy a megtámadott ítélet hibásan értelmezte a „címertani utánzat” kifejezést, különösen a címertani leírás geometriai leíráshoz képest történt előnyben részesítésével, ami ellentétes a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikkével.

40 – Jelen indítvány 8. pontja.

41 – Bodenhausen, G.H.C., *Guide d'application de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle,* BIRPI, 1969., 101. o.

42 – Itt újra Fernández-Nóvoa, C.-t (i.m., 170. o.) követem, jóllehet a spanyol jogot érintő találó megjegyzését helyezem közösségi környezetbe.

43 – Lema Devesa, C. (i.m., 100. o.) tagadja e jellegzetességet pont az esetleges engedélyezés miatt.

80. E bírálat mögött tehát az említett rendelkezésbe foglalt körülírás jelentéséről alkotott véleménykülönbség húzódik meg. A magyarázataimat alátámasztó, ítélkezési gyakorlatban megtalálható hivatkozás hiányában újra az elméletre és a jogértelmezés alapvető szabályaira kell hagyatkoznom.

81. Elsőként az említett, jelvényekre ruházott abszolút oltalom értelmében az államok e jelképek vonatkozásában a lajstromozás és nem a használat monopóliumában részesülnek. [44] E monopólium ugyan alá van vetve bizonyos korlátoknak, mivel nem foglalja magában a jelvényben lévő ábrát, hanem kizárólag csak annak címertani kifejeződését, figyelembe véve, hogy e hivatalos megjelölések sokszor általános használatú ábrákban öltenek testet, úgymint valamely állat, növény, csillag vagy más hasonló jelképek. [45] Ezenkívül a „nemzeti jelvény" fogalma megszorító értelmezést követel meg. [46]

82. Másodsorban a címertan szempontja nem vonja maga után e tudomány tudósa szerinti leírást. Annak ellenére, hogy a címertan öröksége nem elhanyagolható, sem a képzőművészetre gyakorolt hatása, sem a gazdag technikai szókészlete miatt nem lehet feltételezni, hogy az átlagos fogyasztó birtokában van ezen, a nem beavatottak számára rendkívül összetett szókincsnek.

83. A geometriai leírás sem felelne meg az említett 6ter cikk követelményeinek. Az ilyen leírással járó aprólékosság kiüresítené a jelvényeknek az említett norma által biztosított oltalmat, mivel elegendő lenne egyetlen árnyalatnyi különbség a két leírás közötti azonosság elvetéséhez.

84. Az Elsőfokú Bíróság tehát jogosan alapozta a kanadai jelvény meghatározását a WIPO Hivatala elé Kanada által benyújtott közleményre, mivel e szöveg érzékeltette a bejelentett védjegy és ezen ország jelképe közötti esetleges hasonlóságokat és különbségeket. Mivel csak a zászló és a jelkép volt lajstromozva, további részletek nélkül, a megtámadott ítélet egyáltalán nem tévedett a jelvény legegyszerűbb magyarázatának, a piros juharlevélnek a használatával, [47] mivel az American Clothing nem hivatkozott semmilyen típusú ténybeli tévedésre vagy jogi hibára.

85. Harmadszor, ami az „utánzatot" illeti, az összehasonlítás nem hasznos az összetévesztés veszélyének a meghatározásához. Ez azzal kapcsolatos, hogy a másolatnak egyesítenie kell azon másodlagos címertani jelentéseket, amelyek megkülönböztetik a jelvényt

44 – A tudomány egységesen ismeri el a nemzeti jelvények szabad forgalomba hozatalát azon határok között, amelyet az egyes államok törvényei meghatároznak; lásd Fezer, K.-H., Markenrecht, 2. kiadás, Ed. C.H. Beck, München, 1999., 476. o.

45 – Ströbele, P., „Absolute Schutzhindernisse", in Ströbele, P./Hacker, F., *Markengesetz*, 8. kiadás, Ed. Heymanns, München, 2006., 411. o.

46 – Így értelmezve Fezer, K.-H. véleményét (i.m., 473. o.).

47 – A megtámadott ítélet 73. pontja.

más megjelölésektől.[48] E sajátosságok általában megtalálhatók azon ismertetőben, amelyet a Párizsi Uniós Egyezmény részes államai elküldenek a WIPO Hivatalának.

86. Összességében a fenti magyarázatok alapján,a megtámadott ítéletben nem fedezhető fel semmilyen tévedés a „címertani utánzat" körülírás értelmezésében, ezért el kell utasítani a fellebbező ezen érveit.

c) A védjegyként lajstromoztatni kívánt megjelölés egyes sajátosságai mérlegelésének elmaradásából fakadó tévedésekről

87. Az American Clothing kifogásolja, hogy az Elsőfokú Bíróság nem vette figyelembe az összetett védjegyek által kiváltott összbenyomást. Ezenkívül az ellen is kifogást emel, hogy az Elsőfokú Bíróság nem támogatta az OHIM előtti, *disclaimer* (lemondó nyilatkozat) útján való lajstromozást, amely disclaimerben a kanadai védjegyhatóságok gyakorlatát követve az American Clothing lemondott volna a vitatott jelvény minden oltalmáról; mivel az Elsőfokú Bíróság nem így járt el, a *disclaimerre* vonatkozó kanadai gyakorlatról az American Clothing által benyújtott bizonyítékok elferdültek. E vállalat azt is érzi, hogy hátrányos megkülönböztetés áldozata lett, mivel hasonló esetekben maga az OHIM értelmezte eltérően a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének h) pontját és a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikkét.

88. Ami a védjegy által keltett összbenyomást illeti, a nemzeti jelvények említett feltétlen oltalma a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikke értelmében kiterjed azokra az esetekre is, amelyekben e jelvények más megjelölésnek képezik részét. Nem értelmezhető másképp az említett rendelkezés, amikor hozzáteszi, hogy „akár ezek alkotó elemeiként". Ha nem így fogjuk fel, akkor azon oltalom, amelyet e rendelkezés ruház a jelvényekre, teljesen nélkülözné a hatékonyságot, mivel más részeket is tartalmazó ábrába helyezve azokat meg lehetne kerülni a lajstromozás előtti akadályt.

89. A lemondó nyilatkozat gyakorlata az OHIM számára lehetőséget, nem pedig kötelezettséget biztosít a lajstromozás megmentésére bizonyos körülmények között. Mindenesetre a közösségi ügynökség nem él e lehetőséggel, mivel elismeri azt az elvet, hogy a több elemből álló megjelölések nem igényelhetik az egyik elemük oltalmát.[49] Ha a fellebbező azt kéri a Bíróságtól, hogy az a *disclaimer* elfogadására kötelezze az OHIM-et, nem szabad elfelejteni, hogy

48 – Bodenhausen, G.H.C., i.m., 100. o.; Ströbele, P., i.m., 411. o.

49 – Bender, A., „Der Ablauf des Anmeldeverfahrens", in Fezer, K.-H., *Handbuch der Markenpraxis – Band I Markenverfahrensrecht,* Ed. C.H. Beck, München, 2007., 585. o.

a 40/94 rendelet 63. cikkének (6) bekezdése szerint az ügynökség feladata megtenni a közösségi bíróságok ítéleteiben foglalt döntés tiszteletben tartásához szükséges intézkedéseket.

90. Ugyanakkor ellentétben azzal, amit az American Clothing állít, a megtámadott ítélet nem tagadja a kanadai védjegyhivatal gyakorlatát; a 85. pontban mindössze azt állapítja meg (meggyőzően), hogy az említett vállalkozás ezzel kapcsolatban több érvet nem bizonyított. A fellebbező nem jelöli meg, hogy mi idézte elő a bizonyítékok elferdítését, így e kifogás, amely az Elsőfokú Bíróság által végzett tényértékelést vitatja, a fellebbezés során kíván nagyobb szerencsével járni. Azonban saját alapokmányának 58. cikke megtiltja e Bíróság számára, hogy beavatkozzon a tények megállapításába. Mivel a bizonyítékok elferdítése, amely e Bíróság egyetlen lehetősége a ténybeli szempontokba való beavatkozásra, [50] nem bizonyosodott be, a vizsgált érv elfogadhatatlanságát kell megállapítani.

91. Ráadásul, ha a fellebbező az OHIM által már elbírált korábbi jogvitákra hivatkozó ezen érvét elfogadjuk, az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a fellebbezési tanácsoknak a megjelölés közösségi védjegyként történő lajstromozására vonatkozó, a 40/94 rendelet alapján meghozandó határozatai nem mérlegelési jogkörbe, hanem mérlegelést nem engedő hatáskörbe tartoznak. Ezért a fellebbezési tanácsok határozatainak a jogszerűségét e rendelet alapján kell megítélni, ahogyan azt a közösségi bíróság értelmezi, nem pedig a fellebbezési tanácsok korábbi döntési gyakorlata alapján. [51] Ezért azon érvet sem lehet elfogadni, hogy a vitatott ítélet hátrányos megkülönböztetést valósít meg.

92. Ami más nemzeti hatóságok gyakorlatát illeti a védjegyek területén, az Elsőfokú Bíróság a vitatott ítélete 84. pontjában emlékeztetett arra, hogy a védjegyek közösségi rendszere a saját normái által szabályozott, autonóm és sajátos célokat követ, és a nemzeti rendszerektől teljesen független. Ennek következtében az OHIM a megjelöléseket csak e közösségi szabályok alapján értékeli, anélkül, hogy a tagállamok hivatalainak döntései kötelezőek, jóllehet tényként figyelembe veszi az Európai Unió országaiban már lajstromozott védjegyeket. [52]

50 – Például a C-104/00. sz., DKV kontra OHIM (Companyline) ügyben 2002. szeptember 19-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-7561. o.) 21. és 22. pontja és az ezen ügyben ismertetett indítványom 59. és 60. pontja, a C-238/99. P., C-244/99. P., C-245/99. P., C-247/99. P., C-250/99. P.–C-252/99. P. és C-254/99. P. sz., Limburgse Vinyl Maatschappij, LVM és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2002. október 15-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-8375. o.) 330. és 331. pontja, valamint a C-326/01. sz., Telefon & Buch ügyben 2004. február 5-én hozott végzés 35. pontja.

51 – A C-37/03. P. sz., BioID kontra OHIM ügyben 2005. szeptember 15-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-7975. o.) 47–51. pontja; a C-173/04. P. sz. Deutsche SiSi-Werke kontra OHIM ügyben 2006. január 12-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-551. o.) 48. pontja; a C-212/07. P. sz., Indorata-Serviços e Gestão kontra OHIM ügyben 2008. február 13-án hozott végzés 43. és 44. pontja, valamint a C-39/08. és C-43/08. sz., Bild digital ügyben 2009. február 12-én hozott végzés 13. pontja.

52 – E tekintetben lásd a C-363/99. sz., Koninklijke KPN Nederland ügyben 2004. február 12-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-1619. o.) 42–44. pontját, a C-218/01. sz. Henkel-ügyben 2004. február 12-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-1725. o.) 61. és 62. pontját, valamint az ezen ügyben ismertetett indítványom 23. és 24. pontját. Lásd a fent hivatkozott Bild digital ügyben hozott végzés 14–16. pontját is.

93. Végül a fellebbező panaszt emel az ellen, hogy az Elsőfokú Bíróság nem vizsgálta a bejelentett védjegy használatának szokásos feltételeit. Megítélése szerint az a mód, ahogy ő szándékozta használni az ábráját, nem okozott volna semmilyen tévedést, mert a közönség díszként fogta volna azt fel, anélkül, hogy a jelvénnyel azonosította volna.

94. Azonban, ahogy a megtámadott ítélet 77. pontja megállapítja, a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikkének alkalmazása nem függ attól, hogy az érintetteket esetleg megtéveszthetik a bejelentett védjeggyel jelölt áruk eredetét illetően, vagy az e megjelölés jogosultja és azon állam közötti kapcsolat fennállását illetően, amelynek a jelvényét a megjelölés ábrázolja. A tudományos irodalom egy részében a 6ter cikk a) pontjának értelme annak elkerülésének szükségessége, hogy a fogyasztó a megjelölés és az állam közötti „hivatalos" kapcsolat fennállását gondolja, a nemzeti jelvény védjegyben való puszta jelenléte miatt. [53] Ugyanakkor jóllehet a szabályban megtalálható a nemzeti jelvénnyel való kapcsolat elhárításának érdeke, az alkalmazásának az nem feltétele. Következésképpen ezen érv sem elfogadható.

95. A fenti megállapításokra tekintettel, miután a C-202/08. P. ügy felperesének igényei elfogadhatatlannak bizonyultak, az American Clothing fellebbezésének egyetlen jogalapját, és következésképpen a fellebbezést teljes egészében el kell utasítani.

B – *A C-208/08. P. sz. ügy fellebbezéséről*

1. A felek érvei

96. Az OHIM fellebbezésében az Elsőfokú Bíróság ítéletének részleges hatályon kívül helyezését kéri, amennyiben az azt állapította meg, hogy a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikkével együttesen olvasott 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének h) pontja nem alkalmazható a szolgáltatási védjegyekre. [54]

97. A kérelmében azon egyetlen jogalapra hivatkozik, hogy az Elsőfokú Bíróság téves jogalkalmazást valósított meg, amikor a Párizsi Uniós Egyezmény említett cikkét szó szerint értelmezte, anélkül hogy figyelembe vette volna annak szellemét és a rend-

53 – Bodenhausen, G.H.C., i.m., 99. o.; az angol jogban: Kitchin, D., Llewelyn, D., Mellor, J., Meade, R., Moody Stuart, T. & Keeling, D., *Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names*, 14. kiadás, Ed. Sweet & Maxwell, London, 2005., 219. o.; a spanyol jogban: Marco Arcalá, L. A, „Artículo 5. Prohibiciones absolutas", in Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (director), *Comentarios a la Ley de Marcas*, 2. kiadás, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008., I. kötet, 234. o.

54 – A megtámadott ítélet 22–33. pontja.

szerét. Összességében a közösségi ügynökség az Egyezmény rendelkezésének kiterjesztő értelmezését indítványozza a következő megállapításokkal támasztva azt alá:

1) az Egyezmény 1958-ban Lisszabonban kezdődött felülvizsgálata a szerződő államok kereskedelmi és gyári megjelölések oltalmazására vonatkozó kötelezettségét a 6sexies cikk [55] beillesztésével kiterjesztette a szolgáltatási megjelölésekre is, vagyis a módosítás azonos helyzetbe próbálja hozni az áruk és szolgáltatások két kategóriáját;

2) a 40/94 rendelet 29. cikkének (1) bekezdéséből következően nincs törekvés a kereskedelmi és szolgáltatási védjegyek közötti eltérő bánásmód létrehozására;

3) a TLT 16. cikke, amelynek segítségével – *a contrario sensu* értelmezve – az Elsőfokú Bíróság megerősítette, hogy az említett 6ter cikk nem alkalmazható a szolgáltatási védjegyekre, csak pontosítja az Egyezmény hatályát, és nem módosítja azt; valamint

4) a Bíróság – legalábbis hallgatólagosan – a megjelölések mindkét típusa közötti egyenlő bánásmód mellett foglalt állást, mivel a „Fincas Tarragona"-ként ismert ügyben [56] előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre válaszolva a Bíróság megelőlegező jelleggel és hivatalból nem oszlatta el a kétséget a 89/104 irányelv 4. cikke (2) bekezdése d) pontjának a szolgáltatási védjegyekre való alkalmazhatóságáról a Párizsi Uniós Egyezmény 6bis cikkével összefüggésében, amely – miként az említett 6ter cikk is – csak a kereskedelmi és gyári védjegyeket említi.

98. Az American Clothing ellenben a szolgáltatási védjegyekre nem alkalmazható 6ter cikk világos és feltétel nélküli jellegzetességét emelte ki.

99. Az American Clothing szerint a fent hivatkozott „Fincas Tarragona"-ügyben hozott ítéletben a Bíróság nem vizsgálta a Párizsi Uniós Egyezmény 6bis cikkét, attól függetlenül, hogy az Elsőfokú Bíróság korábban megállapította, hogy az nem vonatkozik a szolgáltatási védjegyekre. [57]

55 – Lásd a jelen indítvány 9. pontját.

56 – A C-328/06. sz. Nieto Nuño-ügyben 2007. november 22-én hozott ítélet (EBHT 2007., I-10093. o.).

57 – Utal az Elsőfokú Bíróság T-263/03. sz., Mülhens kontra OHIM ügyben 2007. július 11-én hozott ítéletének 54. pontjára és a T-150/04. sz. Mülhens-ügyben 2007. július 11-én hozott ítéletének (EBHT 2007., II-2353. o.) 59. pontjára.

100. Az American Clothing hivatkozott arra is, hogy a Párizsi Uniós Egyezmény 6sexies cikke nincs hatással a 6ter cikkre, mivel a lisszaboni okmányból az következik, hogy a konferencián nem nyert teret azon nagyszabású elképzelés, hogy a szolgáltatási védjegyeket a kereskedelmi védjegyekhez tegyék hasonlóvá.

101. Az American Clothing véleménye szerint a TLT 16. cikke nem árnyalja a Párizsi Uniós Egyezmény ellentmondásos 6ter cikkét, hanem kiegészíti azt, kiterjesztve hatályát a szolgáltatásokra.

2. A fellebbezés elemzése

102. Bár egyetértek az OHIM-mal abban, hogy téves jogalkalmazásra hivatkozik a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikkével együttesen olvasott 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése h) pontjának értelmezésével kapcsolatban, azzal azonban nem értek egyet, hogy az OHIM szerint a téves jogalkalmazás ez utóbbi rendelkezés szó szerinti értelmezéséből fakad; ezenkívül nem fogadom el a – 6sexies cikkre és a TLT-re való hivatkozással történő – kiterjesztő módon való alkalmazást sem, mivel az az összes felsorolt cikket túlzottan eltorzítaná.

103. Az Elsőfokú Bíróság elferdítette a Párizsi Uniós Egyezmény célját, és a rendelet 7. cikke által ezen Egyezményre a közösségi védjeggyel kapcsolatban tett hivatkozást. Ezen összes szabály egyenként történő elemzése megkönnyíti a hasznos következtetések levonását.

a) A Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikkének helyes értelmezéséről

104. Az Egyezmény alapvető célja, hogy fenntartsa a „nemzetivel azonos bánásmód" elvét, társítva azt az érintett ipari tulajdon tárgyaira vonatkozó oltalom egyes minimumszabályával. [58]

105. A nemzeti bánásmód magában foglalja egyrészt a külföldi megjelölések hátrányos megkülönböztetésének tilalmát, ugyanolyan jogi oltalmat ruházva rájuk, mint nemzeti szinten a szabadalmakra, védjegyekre és mintákra. Másrészt azon kollíziós szabályt is tartalmazza, amelynek értelmében az Egyezményben részes államokban az ipari tulajdonnal kapcsolatos jogvitákat a *lex loci proteccionisnak* megfelelően, vagyis annak az államnak a jogrendszere alapján kell elbírálni, amelyben a találmány, a védjegy vagy a formatervezési minta jogi oltalmáért folyamodnak az Egyezményben található területiség elvének megfelelően. [59]

58 – Beier, F.-K., „One Hundred Years of International Cooperation – The Role of the Paris Convention in the Past, Present and Future", in *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, 15. kötet, 1/1984. sz., 11. o.; Bodenhausen, G.H.C., i.m., 12. és 13. o.

59 – Beier, F.-K., i.m., 9. és 10. o., Bodenhausen, G.H.C., i.m., 30. o.

106. Következésképpen a Párizsi Uniós Egyezmény aláírói kötelezettséget vállalnak arra, hogy az ipari tulajdonra vonatkozó törvényeiket ugyanúgy alkalmazzák a saját állampolgáraik védjegyeire, mint más szerződő államok jogalanyaiéra, akik legalább az Egyezményben biztosított oltalmat igényelhetik.

107. Következésképpen az Elsőfokú Bíróság tévesen tagadja részlegesen meg a jelvények védelmét a 6ter cikkre való hivatkozással, mivel jóllehet e rendelkezés nem tartalmazza a szolgáltatási védjegyeket, a jelvények abszolút védelmének hatályával sem kell foglalkoznia *in extenso*. A szóban forgó rendelkezés mindössze azt kívánja meg a részes államoktól, hogy ne lajstromozzanak olyan gyári vagy kereskedelmi megjelöléseket, amelyek nemzeti jelvénnyel azonosak vagy nemzeti jelvényt tartalmaznak. Az aláíró államok azonban szabadon kiterjeszthetik a szolgáltatási védjegyekre vonatkozó szabály hatályát. [60] Ebben az értelemben az OHIM helyesen hivatkozik az Egyezmény „minimumszabály", és nem pedig „egységes törvény" jellegére. A közösségi jog nincs híján ilyen típusú szabályozásokat szemléltető példáknak, amely szabályozások, az úgynevezett minimális jogharmonizáció módszeréhez alkalmazva felhatalmazzák a tagállamokat valamely irányelvben lefektetett követelmények meghaladására.

108. Ezzel szemben az OHIM véleményével ellentétben, az Egyezmény 6sexies cikke nem biztosítja a 6ter cikkének a kiterjesztő értelmezését. A 6sexies cikk mindössze arra hívja fel az aláíró államokat, hogy védjék meg a szolgáltatási védjegyeket, de nem követeli meg azok lajstromozását. Következésképpen a megjelölések ilyen védelmének módozatait minden ország maga határozhatja meg, tehát így az országok a gyári vagy kereskedelmi védjegyekhez közelíthetik őket, vagy létrehozhatnak egy külön rendszert. Az Egyezményben a szolgáltatásokra vonatkozó konkrét említések kivételével, mint amelyek az 5. cikkel összefüggésben a 2. és a 3. cikkben szereplőek, [61] minden esetben a nemzeti jogalkotó határozza meg a szolgáltatásokat jelölő védjegyek és a fogyasztási javakon szerepelő védjegyek egyenértékűségének a mértékét. [62]

109. Összességében a nemzeti jelvények oltalmának szolgáltatási védjegyekre való kiterjesztése nem a Párizsi Uniós Egyezményből, hanem a nemzeti vagy közösségi jogból vezethető le.

b) A 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdése h) pontjának terjedelméről

110. Azon kérdés, hogy e feltétlen kizáró ok alkalmazandó-e a szolgáltatási védjegyekre is, a közösségi védjegyről szóló rendelettől függ

60 – Bodenhausen, G.H.C., i.m., 99. o.

61 – Bodenhausen, G.H.C., i.m., 90. o.

62 – Bogsch, A., i.m., 229. o.

tehát, és véleményem szerint igenlő választ érdemel.

111. Elsőként e rendelet (7) és (9) preambulumbekezdése csakúgy, mint az 1. cikkének (1) bekezdése, ugyanolyan feltételek mellett támasztja alá a mindkét – az árukra vonatkozó és a szolgáltatásnyújtást jelölő – megjelölés tekintetében való relevanciáját. Ráadásul a rendeletben nincs egyetlen rendelkezés sem – hacsak nem tévedésből vagy mellőzésből –, amely megkülönbözteti őket, különösen a lajstromozásuk vagy a jogosultjuk jogai tekintetében.

112. Másodsorban, mivel az európai jogalkotó hatáskörében eljárva a 40/94 rendeletben ugyanúgy kezelte a két megjelölést, így nincs értelme olyan szándékot tulajdonítani neki, hogy a nemzeti jelvények oltalmát pont a szolgáltatások tekintetében korlátozza, amelyek minden tagállam bruttó hazai termékében a legnagyobb súllyal jelen levő gazdasági tevékenységi terület.

113. Ilyen körülmények között meggyőződésem, hogy a 7. cikk (1) bekezdése h) pontjának hivatkozása úgy értelmezendő, mint amely az Egyezmény 6ter cikke szerinti lajstromozást kizáró okra, és nem a feltételezett hatályára utal.

114. Harmadszor nem osztom az Elsőfokú Bíróság érvelését, amely szerint az európai jogalkotó az említett rendelet kidolgozásakor tudatában volt annak, hogy a rendelet 7. cikke (1) bekezdésének h) pontjában tett hivatkozás a nemzeti jelvények ütköztetését a kereskedelmi vagy gyári védjegyekre korlátozza, a szolgáltatási védjegyekkel szemben oltalom nélkül hagyva a nemzeti jelvényeket. [63] Ezzel szemben azt feltételezem, hogy a tagállamok teljes mértékben tudták, hogy a Párizsi Uniós Egyezmény nem foglal magában ilyen korlátozást, és nem fosztja meg őket attól a hatáskörtől sem, hogy döntsenek arról, hogy milyen típusú védelmet kívánnak biztosítani a szolgáltatási védjegyeknek a Közösség területén.

115. Nem valószínű, hogy – miként a megtámadott ítélet azt érzékelteti – a mégoly újító jellegű és az EGK-Szerződés 235. cikke (a jelenlegi EK 308. cikk) szerint egyhangú elfogadást igénylő 40/94 rendeletben egyetlen tagállam sem vette volna észre a nemzeti jelképek védelmének csökkenését, amelyet ezen ítélet szerint a 7. cikk (1) bekezdése h) pontjának említett hivatkozása eredményezett, különösen ha figyelembe vesszük a kormányok e jelképeket illetően mutatott érzékenységét.

116. Következésképpen el kell fogadni a C-208/08. P. sz. ügyben az OHIM által hivatkozott, a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikkével együttesen olvasott 40/94 rendelet 7. cikk (1) bekezdése h) pontjának alkalmazása során bekövetkezett téves jogal-

63 – A megtámadott ítélet 32. pontja.

kalmazásra vonatkozó egyetlen fellebbezési jogalapot, és hatályon kívül kell helyezni a közösségi ügynökség által benyújtott fellebbezés tárgyát képező ítéletet.

Clothingot az első fokon felmerült költségek viselésére kell kötelezni.

VII – Költségek

117. Az indítványomra tekintettel az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 87. cikke 2. §-ának első albekezdése értelmében az American

118. Az említett vállalkozásnak, mivel a C-202/08. P. sz. és a C-208/08. P. sz. ügyben előterjesztett minden igényét elutasították, viselnie kell mindkét fellebbezésben felmerült költségeket is a Bíróság eljárási szabályzata 69. cikke 2. §-ának első albekezdésével együttesen értelmezett 122. cikke első albekezdése értelmében.

VIII – Végkövetkeztetések

119. A fenti megfontolásokra tekintettel azt indítványozom, hogy a Bíróság:

1) utasítsa el a C-202/08. P. sz. ügyben az Elsőfokú Bíróság ötödik tanácsának a T-215/06. sz. ügyben 2008. február 28-án hozott ítélete ellen az American Clothing Associates SA által benyújtott fellebbezését.

2) fogadja el a C-208/08. P. sz. ügyben az Elsőfokú Bíróság ötödik tanácsának a T-215/06. sz. ügyben 2008. február 28-án hozott ítélete ellen az Belső Piaci

Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) OHIM által benyújtott fellebbezés egyetlen jogalapját, és helyezze hatályon kívül ezen ítéletet abban a részében, amely megállapította, hogy a Párizsi Uniós Egyezmény 6ter cikkével együttesen olvasott, a közösségi védjegyről szóló 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének h) pontja nem alkalmazható a szolgáltatási védjegyekre.

3) kötelezze az American Clothing Associates SA-t az Elsőfokú Bíróság és a Bíróság előtt felmerült teljes költség és különösen a két ügyben benyújtott fellebbezés miatt felmerült költségek viselésére.