

ELEANOR SHARPSTON
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2006. április 6.¹

1. A jelen ügyben a Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) további pontosítást vár a Bíróságtól annak egy korábbi, a Boehringer Ingelheim és társai (Boehringer I)² ügyben hozott ítéletének hatályával kapcsolatban. Az ügy tárgyát azon feltételek képezték, amelyek között egy védjegyjogosult hivatkozhat a védjegyjogaira annak megakadályozása érdekében, hogy egy párhuzamos importőr, aki átcsomagolta a védjegyet hordozó termékeket, ezen termékeket forgalmazhassa.

2. A Court of Appeal ítéletében, amely az előzetes döntéshozatalra utaló végzéshez vezetett, Lord Justice Jacob a következőket mondotta: „Olykor úgy vélem, a jog elveszíti valóságérzékét e területen – elvégre kizárólag azt vesszük számításba, hogy a védjegyjogosult e védjegyet kiváló állapotú áruvi vonatkozásában használja. Véleményem szerint megdöbbené az átlagfogyasztót, milyen nehéz helyzetbe került a jog”.

3. Egyetértek ezzel az állásponttal. Úgy vélem, hogy a gyógyszerészeti termékek átcsomagolására vonatkozó 30 évnyi esetjogból immár lehetségesnek kell lennie elegendő alapelv levezetésének, amelyek lehetővé teszik a nemzeti bíróságok számára a jog alkalmazását a gyártók és a párhuzamos importőrök közötti újra meg újraismétlődő jogvitákra. Jelen indítványomban megkísérlem majd kifejtetni ezen elveket. Csak remélhetem, hogy a nemzeti bíróságok jelentékeny részt vállalnak majd az elveknek az előttük folyó tényállások tekintetében történő alkalmazásában, anélkül, hogy további kérelmeket nyújtanának be ezen elvek finomítására vonatkozólag. Minden bíró tisztában van vele, hogy a leleményes jogászok mindig megtalálják az okát, miért alkalmazandó vagy nem alkalmazandó egy adott szabály ügyfelük helyzetére. Ugyanakkor, véleményem szerint, a Bíróságnak nem feladata, hogy mindörökké ezen részlet alapján hozzon határozatot.³

1 – Eredeti nyelv: angol.

2 – A Bíróság C-143/00. sz. ügyben 2002. április 23-án hozott ítélete (EBHT 2002., I-3759. o.).

3 – Meg kell jegyezni, hogy Jacobs főtanácsnok kilenc évvel ezelőtt a C-349/95. sz., Loendersloot-ügyre vonatkozó (EBHT 1997., I-6227. o.) indítványának 33. pontjában hasonló álláspontot képviselt, kifejtve, hogy „e Bíróság túllépné [...] az [EK 234. cikk] szerinti feladatkörét, ha a párhuzamos importőrök által különféle termékeken végzett átcsomagolás és újracímkezés valamennyi vonatkozása tekintetében állást kívánna foglalni. Míután a Bíróság kimondta az alapvető elvet vagy elveket, onnan kezdve a nemzeti bíróságok feladata, hogy ezen elveket az előttük folyamatban levő ügyekre alkalmazzák”.

Jogi háttér

4. A Bíróság átcsomogolásra vonatkozó ítélezési gyakorlatának fejlődését meglehetősen részletesen áttanulmányozta Jacobs főtanácsnok, illetve a Bíróság a Boehringer I ügyben. Nem fogom megismételni ezt az elemzést. Csupán az alábbi pontokat ragadom ki, amelyek álláspontom szerint különösen relevánsak a jelen jogvita szempontjából.

5. Ezen ítélezési gyakorlat történelmi gyökereit természetesen az EK 28. és EK 30. cikk jelenti. A 30. cikk kiemelkedően jelentős jelen ügy beadványaiban. Ezzel szemben a 28. cikk kevés említést nyer. Ugyanakkor nem szabad megfeledkezni arról, hogy a 30. cikk a 28. cikkben foglalt alapvető szabály alóli kivételt alkotja, mely szerint az áruk szabadon mozoghatnak a tagállamok között. Mint ezen főszabálytól való eltérést, a 30. cikket szigorúan kell értelmezni.⁴

6. Ily módon értelmezve tehát a 30. cikket a szellemi és ipari tulajdonjogok területén, a

Bíróság már kezdetben kifejtette a jog különleges tárgyának fogalmát, és úgy ítélte meg, hogy a 30. cikk „kizárólag olyan mértékű eltéréseket tesz lehetővé [az áruk szabad mozgása tekintetében], amelyek igazolhatók az ilyen tulajdon különleges tárgyát képező jogok védelmének céljával”.⁵ Ezen elv lehetővé teszi, valamennyi típusú szellemi tulajdonnal kapcsolatban, azon körülmények meghatározását, amelyek között a jog gyakorlása megfelel a közösségi jognak, még akkor is, ha egy határon átnyúló összefüggésben ezen jog gyakorlása *per definitio-nem* akadályozza a szabad mozgást.⁶

7. Ugyancsak a korábbiakban a Bíróság a védjegyoltalom különleges tárgyát úgy határozta meg, mint „annak biztosítékát, hogy a védjegyjogosultnak kizárólagos joga van e védjegy használatára a védjeggyel védett áruk első ízben történő forgalomba hozatala során”.⁷ Ezen meghatározásból természetes módon következett a védjegyoltalom kimerülésének tana.⁸ A Bíróság kimondta, hogy „azon, valamely tagállam által biztosított jog védjegyjogosult által történő gyakorlása az

5 – A Bíróság 78/70. sz., Deutsche Grammophon kontra Metro SB ügyben 1971. június 8-án hozott ítéletének (EBHT 1971., 487. o.) 11. pontja. Az angol „specific subject-matter” kevésbé szerencsés fordítása a francia „objet spécifique” kifejezésnek. Érdekes történelmi és nyelvészeti okfejtés tekintetében lásd Keeling, D., *Intellectual Property Rights in EU Law* (2003) 6. fejezetét.

6 – Jacobs főtanácsnok C-10/89. sz. HAG-ügyre vonatkozó (HAG II) indítványának 14. pontja (EBHT 1990., I-3711. o.).

7 – A Bíróság 16/74. sz., Centrafarm BV és társai kontra Winthrop BV ügyben 1974. október 31-én hozott ítéletének (EBHT 1974., 1183. o.) 8. pontja.

8 – Az egyéb szellemi tulajdonjogokkal összefüggésben analóg okfejtések: lásd az 5. lábjegyzetben hivatkozott Deutsche Grammophon ügyben hozott ítéletet a szerzői jog vonatkozásában, a Bíróság 15/74. sz., Centrafarm BV és társai kontra Sterling Drug ügyben 1974. október 31-én hozott ítéletét (EBHT 1974., 1147. o.) a szabadalmakkal kapcsolatban és az 58/80. sz., Dansk Supermarked ügyben 1981. január 22-én hozott ítéletét (EBHT 1981., 181. o.) a szerzői joggal kapcsolatban.

4 – A Bíróság 113/80. sz., Bizottság kontra Írország ügyben 1981. június 17-én hozott ítéletének (EBHT 1981., 1625. o.) 7. pontja.

ezen tagállamban valamely áru forgalmazása megtiltására vonatkozóan, amely – védjeggyel ellátott – árut egy másik tagállamban a védjegyjogosult által vagy annak hozzájárulásával hoztak forgalomba, összegegyeztetetlen az EKG-Szerződés az áruk Közös Piacon belül szabad mozgására vonatkozó szabályaival”.⁹

8. A Bíróság a későbbiekben kifejtette a védjegyoltalom különleges tárgyának fogalmát a Hoffmann LaRoche ügyben¹⁰ hozott ítéletében, amely szerint „a védjegy alapvető rendeltetése [...], hogy garantálja a fogyasztó vagy végső felhasználó számára a védjeggyel ellátott áru eredetének azonosságát, lehetővé téve számára az összetévesztés bármiféle lehetősége nélkül ezen árunak más eredetű áruktól való megkülönböztetését és annak biztosítását, hogy a védjeggyel ellátott áru [...] azt megelőzően nem képezte a forgalmazás korábbi szakaszában olyan beavatkozás tárgyát [...], amely kihathat például az áru eredeti állapotára”. Tehát a védjegy különleges tárgyának oltalma magában foglalja a jogot „a védjegy bármilyen, az eredetgaranciát károsító használatának” megakadályozására.

9. Ennélfogva a védjegy különleges tárgyának két összetevője van. Először is: jogosultság a védjegy használatára az általa

védett áruk Közösségen belüli első ízben történő forgalomba hozatala során, amelyet követően ezen jog ki is merül. Másodsor: jog a védjegy bármely olyan használatával szemben történő fellépésre, amely az eredetgaranciát károsíthatja, amely magában foglalja úgy az eredetazonosság biztosítását, mint a védjeggyel ellátott termék egységének biztosítását.

10. Ezen alapvető jogok kifejezést nyernek a védjegyekről szóló irányelvben is.¹¹ Az 5. cikk (1) bekezdése akként rendelkezik, hogy a védjegyoltalom a jogosult számára „kizárólagos jogokat” biztosít, melyek alapján a jogosult bárkivel szemben felléphet különösen, aki engedélye nélkül gazdasági tevékenység körében használ (a) a védjeggyel azonos megjelölést azonos árukkal, illetve szolgáltatásokkal kapcsolatban; (b) olyan megjelölést, amelyet a fogyasztók a védjeggyel összetéveszthetnek a megjelölés és a védjegy azonossága vagy hasonlósága, valamint az érintett áruk, illetve szolgáltatások azonossága vagy hasonlósága miatt.¹²

11. Az irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontja megszorítás nélkül jogot biztosít a védjegyjogosult számára, hogy megtiltsa a védjeggyel megjelölt áruk tekintetében történő ilyen felhasználásokat. Vagyis a védjegyjogosultak felléphetnek ezen áruknak egy másik tagállamból valamely tagállamba

9 – A 7. lábjegyzetben hivatkozott Centrafarm BV és társai kontra Winthrop BV ügyben hozott ítélet 12. pontja.

10 – A Bíróság 102/77. sz., Hoffmann LaRoche kontra Centrafarm ügyben 1988. december 21-én hozott ítéletének (EBHT 1978., 1139. o.) 7. pontja.

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

12 – Mivel a jelen ügy nem érinti a szolgáltatásokat, a további okfejtésemet az árukra korlátozom.

történő importja ellen, korlátozva ezzel az áruk EK 28. cikkben foglalt szabad mozgását. Ez ugyanakkor ellentmond mind a Szerződésnek, mind pedig az irányelv kitűzött céljának, amely nem más, mint a tagállamokban jelenleg alkalmazandó védjegyjog-szabályok közötti azon eltérések kiküszöbölése, amelyek gátolhatják az áruk és a szolgáltatások szabad mozgását, valamint torzíthatják a közös piacon belüli versenyt;¹³ következőképpen a belső piac működésének biztosítása.¹⁴ A 7. cikk (1) bekezdése tehát arról rendelkezik, hogy „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 Közösségben”¹⁵, beépítve ezzel a védjegy jog közösségi kimerülésének tanát.

két rendelkezés közötti kapcsolat szigorúan pontos elemzése lenne. Úgy vélem, hasznosabb inkább egymást kiegyenlítő rendelkezésekként meghatározunk azokat. Ha már a „szabály” és „kivétel” kifejezéseket használjuk, azok sokkal inkább alkalmazhatók az EK 28. cikk és EK 30. cikk közötti kölcsönhatás szellemében az 5. cikke (1) bekezdésére, amely potenciálisan korlátozza az importot, amit az áruk szabad mozgása alapelvét megjelentető 7. cikk (1) bekezdésétől való kivételként lehet értelmezni.

12. Noha a 7. cikk (1) bekezdése az 5. cikk (1) bekezdésében foglalt szabály alóli kivételnek tekinthető,¹⁶ nem hiszem, hogy ez a

13. Ezzel szemben a 7. cikk (2) bekezdése kimondja, hogy a 7. cikk (1) bekezdése „nem alkalmazható, ha a jogosultnak jogos érdeke fűződik ahhoz, hogy az áruk további forgalmazását ellenezze, különösen, ha az áru állagát, állapotát – a forgalomba hozatal követően – megváltoztatták, illetve károsították”. A 7. cikk (2) bekezdése tehát egyértelműen kivételt képez az áruk szabad mozgásának alapelve alól. Ennek megfelelően nem értelmezhető tágan.¹⁷ Következésképpen nem lehet átfogó értelmezést adni általánosságban a „jogos érdek” vagy különösen a „megváltoztatott vagy károsított” áruk „állapota” fogalmának sem.

13 – Az irányelv a Bíróság C-206/01. sz., Arsenal Football Club ügyben 2002. november 12-én hozott ítéletének (EBHT 2002., I-10273. o.) 46. pontja által átfogalmazott első preambulum-bekezdése.

14 – A Bíróság C-355/96. sz., Silhouette International Schmied kontra Hartlauer Handelsgesellschaft -ügyben 1998. július 16-án hozott ítéletének (EBHT 1998., I-4799. o.) 27. pontja.

15 – Az Európai Gazdasági Térségről szóló 1992. május 2-i megállapodás (HL 1994. L 1., 3. o.), a 65. cikkének (2) bekezdésével összhangban, együttesen értelmezve a XVII. melléklet 4. pontjával, az irányelv 7. cikkének (1) bekezdése módosításra került a megállapodás céljából, és a „Közösségben” kifejezést felváltotta a „szerződés fél területén” kifejezés. Ugyanakkor, mivel a jelen jogvita a Közösségen belüli kereskedelemre vonatkozik, a továbbiakban is a Közösségre és nem az Európai Gazdasági Térségre hivatkozom a 7. cikk (1) bekezdése hatályának tárgyalása során.

16 – A Bíróság C-16/03. sz., Peak Holding-ügyben 2004. november 30-án hozott ítéletének (EBHT 2004., I-11313. o.) 34. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

17 – Lásd a fenti 5. pontot.

14. Az irányelv 5–7. cikke¹⁸ a védjegyoltalomhoz kapcsolódó szabályok teljes harmonizációját valósítja meg, és ennek megfelelően határozza meg a védjegyjogosultak jogait a Közösségben.¹⁹ A Bíróság ugyanakkor ezt megelőzően kimondta, hogy az EK 30. cikk értelmében korábbi ítélkezési gyakorlatát kell alapul venni annak meghatározása során, hogy egy védjegyjogosult a 7. cikk (2) bekezdése alapján felléphet-e a védjeggyel újonnan ellátott átcsomagolt termékek forgalmazása ellen.²⁰ Ugyanezen értelmezési szabályt kell alkalmazni az átcsomagolás egyéb formáira, amelyekkel szemben a védjegyjogosultak kifogással kívánnak élni. Az irányelvet a Szerződésnek és a bíróság által kifejtett és alább meghatározott alapvető jogoknak megfelelően kell értelmezni.²¹

15. A fentiekre tekintettel nem hiszem, hogy szükségszerűen hasznos vagy kívánatos volna, hogy a Bíróság ítéleteit továbbra is az EK 30. cikk értelmében hozza meg (vagy hogy a felek erre alapozzák kérelmeiket). Az irányelv 1988-ban született. Ideje továbblépni.

18 – A 6. cikk a védjegyoltalom jelen ügy szempontjából nem releváns korlátait érinti.

19 – A 16. lábjegyzetben hivatkozott Peak Holding ügyben hozott ítélet 30. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

20 – A Bíróság C-427/93., C-429/93. és C-436/93. sz., Bristol-Myers Squibb és társai kontra Paranova egyesített ügyekben 1996. július 11-én hozott ítéletének (EBHT 1996., I-3457. o.) 41. pontja.

21 – A 7–9. pont.

16. Ebben az összefüggésben hasznos lehet a Bíróság Bristol-Myers Squibb egyesített ügyekben hozott ítéletében²² foglalt egyes tételek újraforgalmazása, amelyek árnyalják a jelen ügyben előterjesztett kérdést.

17. A Bristol-Myers Squibb egyesített ügyekben hozott ítéletében a Bíróság kimondta, hogy az irányelv 7. cikkének (2) bekezdése értelmében a védjegyjogosult jogszerűen felléphet az átcsomagolt gyógyszerészeti termékek további forgalmazásával szemben, kivéve ha:

(1) ez hozzájárul a piacok tagállamok közötti mesterséges felosztásához; ez az eset áll fenn különösen, ha az átcsomagolás azért szükséges, hogy a termék az importáló tagállam piacán forgalmazható legyen, és azt olyan feltételek között végzik, amelyek nincsenek kihatással e termék eredeti állapotára;

(2) az átcsomagolás nem érintheti a csomagolás belsejében található termék eredeti állapotát;

22 – Hivatkozás a 20. lábjegyzetben.

- (3) az új csomagoláson egyértelműen fel van tüntetve a termék újracsomagolójának, valamint gyártójának neve;
- (4) az átcsomagolt termék kiszerelése nem alkalmas a védjegy és a védjegyjogosult jóhírének csorbítására; vagyis a csomagolás nem lehet hibás, gyenge minőségű vagy elszennyeződött; és

- (5) az importőr értesíti a védjegyjogosultat az átcsomagolt termék forgalomba hozatalát megelőzően, és kérésre mintát küld számára az átcsomagolt termékből”.

18. A jelen ügyben előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseket érintő ezen öt feltevélre mint „BMS-feltételekre” fogok hivatkozni.

19. Noha a Bíróság a Bristol-Myers Squibb egyesített ügyekben hozott ítéletben akként értelmezi a 7. cikk (2) bekezdését, hogy a védjegyjogosult felléphet a további forgalma-

zás ellen, amennyiben a feltételek nem teljesülnek, én nem hiszem, hogy e rendelkezés önálló keresetösségi jogot keletkeztetne. Amint azt a Bíróság a Silhouette-ügyben hozott ítéletben²³ bemutatta, „noha tagadhatatlan, hogy az irányelv előírja a tagállamok számára olyan rendelkezések foganatosítását, amelyek alapján egy védjegyjogosultnak, akinek jogai csorbultak, joga van ahhoz, hogy a harmadik felet a használatától végzés tiltsa el, e követelményt nem az irányelv 7. cikke, hanem 5. cikke foglalja magában”.

20. Az irányelv szerkezetéhez és szövegéhez teljes mértékben illeszkedő módon összefoglalva a BMS-feltételeket, elmondható, hogy az átcsomagolás – vagy legalábbis az átcsomagolás bizonyos fajtái – a 7. cikk (2) bekezdése szerinti „jogos érdeknek” tekinthetők, kivéve ha i. az átcsomagolás szükséges a piacra jutás érdekében; ii. az átcsomagolás nincs kihatással a termék eredeti állapotára; iii. az új csomagoláson fel van tüntetve az importőr és a gyártó neve; iv. a termék kiszerelése nem alkalmas a védjegy és a védjegyjogosult hírnevének csorbítására; és v. az importőr előzetesen értesíti a védjegyjogosultat.

23 – A 14. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 35. pontja.

Az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

21. A felperesek gyógyszerészeti termékek gyártói, míg az alperesek az egyik felperes védjegyének feltüntetésével a Közösségben gyártott és forgalmazott gyógyszerészeti termékek (inhalálókészülékek és tabletták) párhuzamos importőrei. A jogvita tárgyát azon körülmények képezik, amelyek között az alperesek jogszerűen újracímkézhetik²⁴ vagy átcsomagolhatják²⁵ e gyógyszerészeti termékeket.

22. Pontosabban a jelen ügyben a termékeknek az alperesek egyike által tervezett és saját logóját, vagy védjegyét, vagy stílus-sajátosságait, vagy külsőségeit megjelenítő külső kartondobozba történő újracsomagolása két módjával kapcsolatosak a kérdések. Az elsőt a kérdést előterjesztő bíróság „cobranding” („márkakapcsolás”) néven említi: ez esetben a párhuzamos importőr feltünteti az eredeti védjegyet²⁶ az új külső

csomagoláson. A másik leírására a kérdést előterjesztő bíróság a „debranding” („márka-mentesítés”) kifejezést használja: az eredeti védjegyet nem tüntetik fel az új külső csomagoláson, noha az továbbra is szerepel magukon a tablettákon és inhalálókészülékeken, valamint a hólyagfólián; ehelyett a gyógyszer általános megnevezése van feltüntetve.²⁷

23. Első ítéletében, melyet a nemzeti eljárások során hozott²⁸ a High Court úgy ítélte meg, hogy i. „kiterjedt és jelentékeny ellenállásba ütköznek az újracímkézett csomagolásban forgalmazott párhuzamosan importált gyógyszerészeti termékek”, és ii. hogy az alperesek tevékenységei nem károsították, még csak nem is veszélyeztették a felperes védjegyoltalmának „különleges tárgyát”: „[a] felperes lajstromozott védjegyeinek használata minden esetben helyénvaló volt, abban az értelemben, hogy olyan üzenetet hordoztak, amely nem tévesztette meg vagy csorbította a forrásüzenet igazságát és a minőségre vonatkozó felelősséget”. A High Court ugyancsak megjegyezte, hogy senki sem állította, hogy az alperesek tevékenysége, amely ellen a védjegyjogosult fellépett,

24 – Az utaló végzés az alábbiak szerint határozza meg az újracímkézett termék fogalmát: „egy más tagállamból importált, eredeti belső és külső kiszereelésében forgalmazott gyógyszerészeti termék, amelyre azonban egy párhuzamos importőr további, a behozatali ország nyelvén íródott külső címkét ragasztott”.

25 – Az utaló végzés az alábbiak szerint határozza meg az átcsomagolt termék fogalmát: „egy más tagállamból importált, eredeti belső kiszereelésében, de új, a behozatal országának nyelvén nyomtatott külső dobozban forgalmazott gyógyszerészeti termék”.

26 – Néhány esetben a gyártó nevével vagy logójával megegyező védjegyek is.

27 – A hólyagfólia és az inhaláló készülékek egy része újra van címkézve, de nem olyan tökéletesen, hogy elfedné az eredeti védjegyet, és nem tűnik úgy, hogy ez vita tárgyát képezne.

28 – 2000. február 28-i Laddie J ügyben hozott határozat.

módosította vagy bármilyen más módon kompromittálta volna a felperes termékeinek minőségét.

zeti termékeket átcsomagolja, kivéve ha e jogok gyakorlása hozzájárul a piacok tagállamok közötti mesterséges felosztásához.

24. A High Court egy sor kérdést terjesztett e Bíróság elé a Bíróság korábbi ítélkezési gyakorlatában meghatározott elvek pontosítása céljából. A kérdések részben azon elv hatályára vonatkoznak, mely szerint gyógyszerészeti termékek párhuzamos importőrei átcsomagolhatják a termékeket, amennyiben ez szükséges a termékek piacra jutásának lehetővé tétele szempontjából; részben pedig azon előírás hatályára, mely szerint a párhuzamos importőrnek előzetesen értesítenie kell a védjegyjogosultat a védjegy tervezett használatáról.

2) A gyógyszerészeti termékek csomagolásának cseréje a Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében objektíve szükséges, ha az átcsomagolás nélkül az érintett piacra vagy ezen piac jelentős részére való jutás akadályozottnak tekinthető, a fogyasztók jelentős hányadának az újracímkezett termékekkel szemben tanúsított jelentékeny ellenállásának folytán.

25. A Boehringer I ügyben hozott ítéletben a Bíróság az alábbi válaszokat adta e kérdésekre:

„1) A 89/104/EGK első tanácsi irányelv 7. cikkének (2) bekezdését akként kell értelmezni, hogy egy védjegyjogosult hivatkozhat a védjegy fennálló jogaira annak megakadályozása céljából, hogy egy párhuzamos importőr a gyógyszeré-

3) A párhuzamos importőrnek a védjegygyel ellátott gyógyszerészeti termékek átcsomagolásához minden esetben csakis akkor van joga, ha teljesíti az előzetes értesítés követelményét. Amennyiben a párhuzamos importőr e követelménynek nem tesz eleget, a védjegyjogosult felléphet az átcsomagolt gyógyszerészeti termék forgalmazásával szemben. Magának a párhuzamos importőrnek kötelessége, hogy értesítse a védjegyjogosultat a tervezett átcsomagolásról. Jogvita esetén a nemzeti bíróság feladata annak vizsgálata, valamennyi releváns körülmény fényében, hogy a védjegyjogosultnak méltá-

nyos idő állt-e rendelkezésre, hogy a tervezett átcsomagolásra reagáljon.”

26. Második ítéletében²⁹ a High Court úgy vélte, hogy a Bíróság ítéletéből két tétel következik: először is, a védjegyjogosult jogai különleges tárgyát ért sérelemnek az átcsomagolásból kell következnie, akkor is, ha ténylegesen nem csorbult sem az áruk minősége, sem a védjegy eredetjelölő funkciója; másodsor pedig a szükségességi vizsgálatot nemcsak annak meghatározása során kell alkalmazni, hogy az importőr egyáltalában elvégezheti az átcsomagolást, hanem hogy, amennyiben igen, az átcsomagolás mely fajtája megengedhető, tekintve, hogy az egyetlen engedélyezhető átcsomagolási mód az, amely a védjegy szempontjából legkevésbé feltűnő. E tekintetben a High Court megállapította, hogy úgy a debranding („márkamentesítés”), mint a cobranding („márkakapcsolás”) sérti a felperes védjegy fennálló jogát.

27. Az alperesek fellebbezést nyújtottak be a Court of Appeal (fellebbviteli bíróság) előtt. A felperesek viszontfellebbezést nyújtottak be a High Court első ítéletében foglalt megállapításokkal szemben, amelyek értelmében széles körű és jelentős ellenállás mutatkozik az újracímkézett dobozokkal szemben. A Court of Appeal megerősítette

ezt a megállapítást, és úgy vélte, hogy amennyiben a párhuzamos importőrök nem csomagolhatják át a termékeket akkor súlyos akadályokba ütköznek az értékesítés. Tekintettel a High Court második ítélete ellen benyújtott fellebbezésre, a Court of Appeal, igaz, erőteljes hangot adva némely saját nézetének, úgy vélte, hogy nem tudja alkalmazni az *acte clair* doktrínát.³⁰ Folyamatos kételyeket táplált többek között a „szükségesség” fogalma, a bizonyítási teher és az értesítés elmulasztásának következményei tekintetében. Ennélfogva az alábbi kérdéseket terjesztette elő:

„Átcsomagolt termékek («reboxed products»)

1. Amennyiben valamely párhuzamos importőr valamely másik tagállamból importált gyógyszerkészítményeket eredeti belső csomagolásában, de új, a behozatal országának nyelvéen íródott

29 – A 2003. február 6-án hozott Laddie J határozat.

30 – Ezt támasztja alá talán az a tény, hogy valamennyi fél úgy érvelt, a Bíróság „pontosításának” eredményeként egészében vagy nagy részében megnyerte a per védjegyekre vonatkozó részét.

külső csomagolásban, (»átcsomagolt« termék) forgalmaz valamely tagállamban:

a) az importőr viseli-e a bizonyítási terhet a tekintetben, hogy az új kiserelés megfelel-e a Bristol-Myers Squibb ügyekben meghatározott feltételeknek, vagy pedig a védjegyjogosult köteles azt bizonyítani, hogy a fenti feltételek nem teljesültek, esetleg a bizonyítási terhet feltételtől feltételre változik-e, és ha igen, hogyan?

b) a Bristol-Myers Squibb ügyben meghatározott és a [Pharmacia & Upjohn]³¹ és [Boehringer I] ügyben értelmezett első feltétel, nevezetesen, annak szükségességének bizonyítása, hogy a terméket azért kell átcsomagolni, hogy a hatékony piacra jutást ne akadályozza, csak az átcsomagolás tényére vonatkozik (amint azt az EFTA-Bíróság az E-3/02. sz., Paranova Inc. kontra Merck & Co Inc. ügyben megállá-

pította), vagy pedig a párhuzamos importőr által végzett átcsomagolás pontos módjára és fajtájára is, és ha igen, hogyan?

c) a Bristol-Myers Squibb ügyben meghatározott negyedik feltétel, nevezetesen hogy az átcsomagolt termék kiserelése nem lehet alkalmas a védjegyjogosult hírnevének csorbítására, csak akkor sérül, ha a csomagolás hibás, gyenge minőségű vagy elszennyeződött, vagy pedig mindenre kiterjed, ami a védjegy jó hírnevét csorbítja?

d) ha az első kérdés c) pontjára adott válasz úgy hangzik, hogy a negyedik feltételt minden sérti, mely a védjegy hírnevét csorbítja és azokban az esetekben ha i. a védjegyet nem tüntetik fel az új külső csomagoláson (»debranding«) (»márkamentesítés«) vagy ii. a párhuzamos importőr az új külső csomagoláson saját logóját, saját különleges stílus-sajátságait, külsőségeit, vagy pedig számos különböző termék tekintetében használt külsőségeket alkalmaz (»cobranding«) (»márkacapcsolás«), e csomagolásformák tekinthetők-e a védjegy hírnevét csorbítónak, vagy ennek a kérdésnek az eldöntése a nemzeti bíróságok hatáskörébe utalt ténykérdés?

31 – A Bíróság C-379/97. sz. ügyben 1999. október 12-én hozott ítélete (EBHT 1999., I-6927. o.).

e) ha az első kérdés d) pontjára adott válasz szerint ez ténykérdés, kié a bizonyítási teher?

c) ha a második kérdés a) pontjára adott válasz igenlő, a Bristol-Myers Squibb ügyben meghatározott és a [Pharmacia & Upjohn] valamint a [Boehringer I] ügyben értelmezett első feltétel, nevezetesen, annak szükségességének bizonyítása, hogy a terméket azért kell újracsomagolni, hogy a hatékony piacra jutást ne akadályozza, csak az újracímkézés tényére vonatkozik, vagy pedig a párhuzamos importőr által végzett újracímkézés pontos módjára és fajtájára is?

Újracímkézett termékek

2. Amennyiben egy párhuzamos importőr egy más tagállamból importált gyógyszerészeti terméket eredeti belső és külső kiszerezésében forgalmazza, amelyre azonban további, a behozatali ország nyelvén íródott külső címkét ragasztott (a továbbiakban: »újracímkézett« termék):

a) alkalmazható-e egyáltalán a Bristol-Myers Squibb ügyben meghatározott öt feltétel?

d) ha a második kérdés a) pontjára adott válasz igenlő, a Bristol-Myers Squibb kontra Paranova ügyben meghatározott negyedik feltétel, nevezetesen hogy az átcsomagolt termék kiszerezése nem lehet alkalmas a védjegyjogosult hírnevének csorbítására csak akkor sérül, ha a csomagolás hibás, gyenge minőségű vagy elszennyeződött, vagy pedig minden sérti, ami a védjegy jó hírnevét csorbítja?

b) ha a második kérdés a) pontjára adott válasz igenlő, az importőr viseli-e annak bizonyítási terhét, hogy az újracímkézett csomagolás megfelel minden egyes, a Bristol-Myers Squibb egyesített ügyekben meghatározott feltételnek, vagy a védjegyjogosultnak kell bizonyítania, hogy a fenti feltételek nem teljesültek, vagy pedig a bizonyítás feltételről feltételre mást terhel?

e) ha a második kérdés a) pontjára adott válasz igenlő, és a második kérdés d) pontjára adott válasz az, hogy a negyedik feltételt mindaz sérti, mely a védjegy hírnevét csorbítja, csorbítja-e a védjegy hírnevét ebből a szempontból az, ha i. a további címkét úgy helyezik el, hogy az a védjegyjogosultak egyikének védjegyét teljesen vagy egészen

elfedi, vagy ii. a további címke nem jelöli meg, hogy a kérdéses védjegy a védjegyjogosult tulajdona, vagy iii. a párhuzamos importőr nevét nagybetűkkel tünteti fel?

tés miatt vagy a jogsértéssel szerzett összes nyereség megfizetése) az importőr jogsértése miatt, mintha az áruk hamisítottak lettek volna?

Előzetes értesítés

3. Ha a párhuzamos importőr a Bristol-Myers Squibb kontra Paranova ügyben meghatározott ötödik feltételtől eltérően nem küldött előzetes értesítést az átcsomagolt termék tekintetében, és csak ezáltal sértette meg a védjegyjogosult védjegyét (védjegyeit):
- a) a termék minden egyes további importálása jogsértésnek minősül-e, vagy az importőr csak addig követ el jogsértést, amíg a védjegyjogosult a termékről tudomást szerez és az irányadó előzetes értesítési határidő lejár?
 - b) ugyanazon az alapon jogosult-e a védjegyjogosult pénzbeli kártérítés követelésére (pl. kártérítés a jogsér-
- c) alkalmazni kell-e az arányosság elvét az importőr ilyen eljárása miatt a védjegyjogosultnak járó pénzbeli kártérítés megítélésakor?
- d) Ha nem, milyen alapon kell a kártérítést kiszámítani, feltéve hogy a kérdéses terméket az EGT-n belül a védjegyjogosult hozta forgalomba vagy az ő hozzájárulásával hozták forgalomba?"
28. Írásbeli észrevételeket nyújtottak be a felperesek, az alperesek és a Bizottság, akik mindannyian jelen voltak a tárgyaláson.

A Bristol-Myers Squibb egyesített ügyekben hozott ítéletben felállított öt feltétel alkalmazható az újracímkézett termékekre?

alkalmazandók az újracímkézett csomagolásra.³³ Az alperesek állítása szerint a Bíróság ítélkezési gyakorlatából³⁴ az következik, hogy a BMS-feltételek nem alkalmazandók az újracímkézésre.

29. Amint arra a Bizottság rámutat, ha e kérdésre³² igenlő választ kell adni, akkor a második kérdés a)–e) pontja valójában egybeolvad az első kérdés a)–d) pontjával. Amennyiben a válasz nemleges, a második kérdés b)–e) pontja nem merül fel. Ennélfogva logikusnak tűnik, hogy elsőként a második kérdés a) pontját vizsgáljuk meg.

30. A High Court második ítéletében a Bíróság Boehringer I ügyben hozott ítéletét akként értelmezte, hogy az csak az átcsomagolásra vonatkozik, mivel önmagában csak az káros a védjegy különleges tárgyára. A kérdést előterjesztő bíróság egyetért abban, hogy az átcímkézés nem csorbítja a felperesek vagy védjegyeik jó hírnevét.

31. A felperesek és a Bizottság úgy vélik, a Bíróság megerősítette, hogy a BMS-feltételek

32. Amint arra az alperesek helyesen rámutattak, a korábbi ügyek tárgyai mind az átcsomagolás teljesen eltérő fajtái voltak. Az átcímkézés témája gyógyszerészeti termékek vonatkozásában csak a Boehringer I ügygel került a Bíróság elé, ám abban az esetben, a felperesek állításával ellentétben, nem az volt a központi kérdés.

33. Úgy vélem, az ítélkezési gyakorlat és az e mögött húzódó elvek jobban alátámasztják az alperesek, mint a felperesek és a Bizottság álláspontját.

33 – A 20. lábjegyzetben hivatkozott Bristol-Myers Squibb egyesített ügyekben hozott ítélet 55. pontja; a C-71/94, C-72/94. és C-73/94. sz., Eurim-Pharm Arzneimittel kontra Beiersdorf és társai egyesített ügyekben 1996. július 11-én hozott ítélet (EBHT 1996., I-3603. o.), a 3. lábjegyzetben hivatkozott Loendersloot-ügyben hozott ítélet 27. pontja és a Boehringer I ügyben hozott ítélet.

34 – A 10. pontban hivatkozott Hoffmann-La Roche ügyben hozott ítélet; a Bíróság 1/81. sz., Pfizer kontra Eurim Pharm -ügyben 1981. december 3-án hozott ítélete (EBHT 1981., 2913. o.); a 20. lábjegyzetben hivatkozott Bristol-Myers Squibb egyesített ügyekben hozott ítélete; a 31. lábjegyzetben hivatkozott Pharmacia & Upjohn ügyben hozott ítélete; a 3. lábjegyzetben hivatkozott Loendersloot-ügyben hozott ítéletének 27. pontja, valamint a Boehringer I ügyben hozott ítélet.

32 – A második kérdés a) pontja.

34. A Bristol-Myers Squibb egyesített ügyekben hozott ítéletben a Bíróság az alábbiakat állapította meg:

„A [védjegy]jogosult [...] felléphet a termék külső átcsomagolásával szemben, amennyiben az importőr képes olyan csomagolás beszerzésére, amelyet lehet az importáló tagállamban forgalmazni, például az importáló tagállam nyelvén íródott új címkéknek az eredeti külső vagy belső csomagolásra történő ragasztásával.”³⁵

35. A Loendersloot-ügyben hozott ítélet a fentiekhez hasonlóan kimondja:

„Az átcímkézést végző személynek olyan eszközöket kell alkalmaznia, amelyek a párhuzamos kereskedelmet megvalósíthatóvá teszik, ugyanakkor a védjegyoltalom különleges tárgyának lehető legcsekélyebb sérelméhez vezetnek. Így ha az eredeti címkén szereplő állítások megfelelnek a rendeltetési országban hatályos címkézésre vonatkozó szabályoknak, ám e szabályok további infor-

mációk megadását írják elő, nem szükséges levenni és újra felragasztani vagy kicserélni az eredeti címkéket, elegendő a szóban forgó tégelyek felmatrikázása a kiegészítő információval”.³⁶

36. Noha a Bíróság ezen megállapításai nem adnak explicite választ arra a kérdésre, hogy az új címkék felhelyezése a Bíróság EK 30. cikkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlatának értelmében „átcsomagolásnak” minősül-e, erősen abba az irányba mutatnak, hogy a védjegyjogosult nem léphet fel az újracímkézésével szemben. Logikus módon azt is feltételezik tehát, hogy nem is lép fel.

37. A Bíróság a Loendersloot-ügyet megelőző Phyttheron-ügyben hozott ítéletében³⁷ úgy ítélte meg, hogy „[az importáló tagállam jogszabályi előírásainak megfelelő számos állítást tartalmazó] címke pusztá felhelyezése nem tekinthető jogos érdeknek a védjegyekről szóló irányelv 7. cikkének (2) bekezdése értelmében, amennyiben az így módosított címke nem hallgat el lényegi információt, vagy nem nyújt pontatlan információt, és megjelenése nem alkalmas a védjegy vagy a védjegyjogosult jó hírnevének csorbítására

³⁶ – A 46. pont.

³⁷ – A Bíróság C-352/95. sz., Phyttheron International kontra Bourdon ügyben 1997. március 20-án hozott ítélete (EBHT 1997., I-1729. o.).

(lásd a Bristol-Myers Squibb egyesített ügyekben hozott ítélet 65., 75. és 76. pontját).³⁸

38. A Bíróság Bristol-Myers Squibb egyesített ügyekben hozott ítéletéből származó fenti idézetből nyilvánvaló, hogy az információra vonatkozó kifogás utalás a második BMS-feltételre, vagyis arra, hogy az átcsoomagolás nem lehet kihatással a termék eredeti állapotára. Noha meglepőnek tűnhet, a Bíróság a Bristol-Myers Squibb egyesített ügyekben hozott ítéletben kifejtette azon álláspontját, mely szerint gyógyszerészeti termékek esetében a nem megfelelő információ nyújtása „közvetve kihathat” a termék eredeti állapotára; azt, hogy ez ténylegesen megtörtént-e, a nemzeti bíróságok feladata eldönteni.³⁹ A Phytheron-ügyben hozott ítélet tehát azt sugallja, hogy a második és negyedik BMS-feltétel (a jó hírnév ne csorbuljon) alkalmazandó az újracímkzésre. Ugyanakkor maga a Bristol-Myers Squibb egyesített ügyekben hozott ítélet azt az álláspontot fogadta el, mely szerint a második feltételt nem sérti a *belső* csomagolás újracímkzése.⁴⁰ *A fortiori* tehát azt gondolhatnánk, hogy a *külső* csomagolás újracímkzése, amint azt jelen esetben az alperesek tették, nem sérti e feltételt. Ráadásul a Phytheron-ügy nem érintett gyógyszerészeti termékeket. Következésképpen nem hinném, hogy a Phytheron-ügyben hozott ítéletet

mérvadónak kellene tekinteni azon tétel alátámasztására, miszerint a második BMS-feltétel alkalmazandó az újracímkzésre.

39. A legutóbbi ítélkezési gyakorlatban foglalt egymásnak ellentmondó útmutatások (melyeket jól illusztrál az a tény, hogy mind a felperesek, mind az alperesek a Loendersloot-ügyben és a Boehringer I ügyben hozott ítéletekre támaszkodnak) azt mondatják velem, hogy a választ az alapelvekben kell keresni.

40. A BMS-feltételek eredeti forrása, a Hoffmann-La Roche ügyben hozott ítélet,⁴¹ a védjegyjogosult azon jogára hivatkozik, amellyel felléphet a védjegy minden olyan használatával szemben, amely veszélyezteti az általa nyújtott eredetgaranciát.⁴² Akármilyen is legyen a Bíróság történeti megközelítése a külső csomagolás cseréje tekintetében, a jelen ügy tárgyát képező újracímkzés véleményem szerint nem ilyen védjegyhasználatot valósít meg. A védjegy ügy kerül feltüntetésre az eredeti árukon, hogy nem veszélyezteti magának a terméknek az eredeti állapotát. Ezt az álláspontot erősítik a High Court ténymegállapításai, amelyeket a fellebbezés alkalmával az előterjesztő bíróság is helyben hagyott. Véleményem szerint amennyiben nem áll fenn a kockázata az eredetgarancia csorbulásának, például abban az esetben, ha az eredeti *belső* kiserelés

38 – A 23. pont.

39 – Lásd a 65. és 66. pontot.

40 – Lásd a 64. pontot.

41 – Hivatkozás a 10. lábjegyzetben.

42 – A 7. pont.

megtartásával további külső címkével látták el az árut,⁴³ a BMS-feltételek nem alkalmazandók.

ben forgalmaz, amelyre azonban további, a behozatali ország nyelvén íródott külső címkét ragasztott. E válaszra tekintettel a második kérdés b)–e) pontja nem merül fel.

41. Ez a megközelítés véleményem szerint megfelelő egyensúlyt tükröz az áruk szabad mozgásának elsődleges, a Szerződésben foglalt elve és a védjegyjogosultak párhuzamos importok tekintetében fennálló jogai között. Amennyiben a Bíróság által meghatározott eredetgaranciát nem fenyegeti veszély, az áruk szabad mozgása az elsődleges. Amennyiben egy védjegyjogosult tények alapján bizonyítani tudja, hogy az újracímkézés az így értelmezett eredetgaranciát veszélyeztetheti, az áruk szabad mozgásától eltérve kivételesen a védjegyjogosult jogai kerekednek felül. Ez következik a Bíróság alapvető jogokra vonatkozó definíciójából, illetve a védjegy különleges tárgyából.

Az átcsomagolás szükségességének a feltétele pusztán a külső csomagolás tényére vagy annak pontos módjára és fajtájára vonatkozik, és ha igen, hogyan?

43. Ez a kérdés⁴⁴ azért merül fel, mert a High Court második ítéletében úgy vélte, hogy a szükségesség vizsgálata nemcsak magára az átcsomagolásra, hanem az átcsomagolás pontos módjára is vonatkozik. Ennek megfelelően kimondta, hogy az átcsomagolásnak a védjegy szempontjából a lehető legkevésbé feltűnőnek kell lennie. A kérdést előterjesztő bíróság nem ért egyet ezzel az állásponttal.

42. Következésképpen a második kérdés a) pontjával kapcsolatban álláspontom az, hogy a BMS-feltételek nem alkalmazhatók, amennyiben egy párhuzamos importőr egy más tagállamból importált gyógyszerészeti terméket eredeti belső és külső kiserelésé-

44. A felperesek, újból a Boehringer I ügyben és a Loendersloot-ügyben hozott

43 – Amint az a kérdés szövegéből következik.

44 – Az első kérdés b) pontja (Az első kérdés a) pontját az alábbiakban, a 81–99. pontban tárgyaljuk.).

ítéletekre⁴⁵ hivatkozva azt állítják, hogy a szükségesség feltétele a csomagolás pontos módjára és fajtájára vonatkozik.⁴⁶ Az alperesek és a Bizottság, ugyancsak ezen ügyekre hivatkozva, épp ellenkező álláspontot képviselnek.

45. A szükségesség kérdése lényegében azért merült fel, mert a High Court álláspontja szerint a bíróság átsomagolásra vonatkozó ítélkezési gyakorlata „megcáfolhatatlan jogi fikciót” állít fel, amely értelmében még akkor is, ha (jelen alapügy tényállásához hasonlóan) a kérdéses átsomagolás nem érintette és nem is érinthette károsan az áruk minőségét, és ténylegesen nem volt káros hatással a védjegy eredetjelölő funkciójára, feltételezni kell a védjegyoltalom különleges tárgyának sérelmét vagy veszélyeztetését. Ez a tétel a Bíróság Boehringer I ügyben hozott ítéletében foglalt állításából következik, mely szerint „önmagában a védjeggyel ellátott gyógyszerészeti termékek átsomagolása veszélyezteti a védjegyoltalom különleges tárgyát, és nem szükséges ezen összefüggésben, hogy megállapítást nyerjenek a párhuzamos importőr által végzett átsomagolás tényleges hatásai”.⁴⁷

45 – A 3. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 46. pontja.

46 – Talán érdemes rámutatni arra, hogy a kérdés a külső csomagolást érintő változtatásokra korlátozódik. Ezen oknál fogva a felperesek által felhozott analógia a „márkázott” autók kínai forgalmazásával, (amit a Bizottság a tárgyaláson „őszinte butaságnak” nevezett) nem tűnik számomra különösebben hasznosnak. Ha valami, hát a gépjármű-forgalmazás csak alálása a felperes ügyét, mivel a forgalmazók gyakorta élnek a cobrandinggal (márkakapcsolás), például nevüknek a rendszám táblán vagy az autó más részén történő feltüntetése által.

47 – A 30. pont.

46. Ez az állítás ténylegesen a Hoffmann LaRoche ügyben hozott ítéletben foglaltak parafrázisa.⁴⁸ A szerző iránti minden tisztelem ellenére sem vagyok meggyőződve arról, hogy az összefoglalás teljes egészében helyes. A Bíróság valójában azt mondta ki a Hoffmann LaRoche ügyben hozott ítéletben az eredetgaranciáról, hogy általa a fogyasztó biztos lehet afelől, hogy a védjeggyel ellátott termék nem képezte harmadik fél nem engedélyezett beavatkozásának tárgyát, „amely kihatással lehet [az áru] eredeti állapotára.”⁴⁹ Ez azt a látszatot kelti, hogy *a kizárólag a külső kizserelést* érintő átsomagolás pontos módja és fajtája nem csorbítja az eredetgaranciát.

47. Továbbá, amint azt a fentiekben már bemutattam,⁵⁰ nem hiszem, hogy „az áru megváltoztatott, illetve károsított állapotának” fogalmát (a védjegyekről szóló irányelv 7. cikke (2) bekezdésének a Hoffmann LaRoche ügyben hozott ítéletben meghatározott feltételek tükröző szövege) tágran kellene értelmezni.

48. A *travaux préparatoires*-ból⁵¹ ugyan csak az derül ki, hogy a Bizottság a

48 – Hivatkozás a 10. lábjegyzetben.

49 – A 7. pont. A továbbiakban a Bíróság (a 9–12. pontban) kifejti a későbbi szükségességi vizsgálat előfutárát, és rövid említést tesz a többi, jelenlegi BMS-felételről.

50 – A fenti 13. pont.

51 – Lásd a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló első tanácsi irányelvtervezet (COM(80) 635 végleges, 1980. november 19.), 6. cikkre vonatkozó kommentárját.

szükségességi feltételt eredetileg az átcsomagolás ténye vonatkozásában kívánta alkalmazni; és úgy tervezte, hogy a párhuzamos importőr bizonyos fokú szabadságot élvez abban, hogy pontosan hogyan is hajtja végre az átcsomagolást, amennyiben teljesíti a Hoffman-LaRoche ügyben hozott ítéletben meghatározott feltételeket.⁵² Semmi okunk azt feltételezni, hogy ez a szándék elsikkadt volna a jogalkotási eljárás során.

49. A kérdést előterjesztő bíróság és az alperesek úgy ítélik meg, hogy az EFTA-Bíróság Paranova kontra Merck ügyben hozott ítélete⁵³ megerősítené azt az álláspontot, hogy a szükségességi feltétel pusztán az átcsomagolás ténye tekintetében, nem pedig az átcsomagolás pontos módja és fajtája tekintetében alkalmazandó. Nem vagyok meggyőződve arról, hogy ez az ítélet annyira egyértelmű, ahogyan azt sugallják. Ugyanakkor feltétlenül jelentős.

50. Abban az ügyben az EFTA-Bíróságnak többek között arra a kérdésre kellett választ adnia, hogy a 7. cikk (2) bekezdésében foglalt „jogos érdek” fogalmának értelmezése során a Bíróság által alkalmazott szükségességi feltételt alkalmazni kell a csomagolás különlegesebb külső megjelenésére is, vagy a

csomagolás különlegesebb külső megjelenését csak azon feltétel vizsgálata során kell tekintetbe venni, miszerint az átcsomagolás nem csorbíthatja a védjegyjogosult vagy a védjegy jó hírnevét.

51. Az EFTA-Bíróság átvizsgálta a Bíróság ítélezési gyakorlatát és különös tekintettel a BMS-feltételeket. Úgy ítélte meg, hogy az első feltétel alapján megállapításra kerül, hogy vajon „egy párhuzamos importőrnek jogában áll-e átcsomagolni a terméket és újracímkezni a gyártó védjegyét, míg a többi feltétel „azon feltételeket határozza meg, amelyekkel a védjegyjogosult e jogokat jogos érdekeinek védelmében gyakorolhatja”. A Bristol-Myers Squibb, Merck Sharpe & Dohme,⁵⁴Boehringer I és Pharmacia & Upjohn ügyekre⁵⁵ hivatkozva, az EFTA-Bíróság kimondta, hogy „[a] párhuzamos import és átcsomagolás engedélyezése az áruk szabad mozgásának biztosítását célzó eszközök. [...] A párhuzamos importőr joga az átcsomagolásra másképp fogalmazva azzal igazolható, hogy jelentős mértékben hozzájárul az EGT-piac országhatárok mentén történő megosztottságának megszüntetéséhez. A Bíróság ilyen összefüggésben vezette be a szükségességi vizsgálatot [...] Következésképpen e vizsgálat lényeges a párhuzamos importőr átcsomagolási jogának megállapítása során, amennyiben a védjegyjogosult magatartása, illetve a kereskedelem tényállási vagy jogi korlátai akadályozzák az importáló ország piacára történő tényleges bejutást.

52 – A 34. lábjegyzetben hivatkozott Pfizer-ügyben hozott ítélet, amelyben a párhuzamos importőr szó szerint betartotta a Hoffmann LaRoche-ügyben hozott ítéletben foglalt feltételeket, a Bíróság pedig helybenhagyta álláspontját.

53 – Az E-3/02. sz. ügyben 2003. július 8-án hozott ítélet (EFTA bírósági szemle, 2004., 1. o.).

54 – A Bíróság C-443/99. sz., Merck Sharpe & Dohme ügyben 2002. április 23-án hozott ítélete (EBHT 2002., I-3703. o.).

55 – Hivatkozás a 31. lábjegyzetben.

Amennyiben [...] az átcsomagolásra vonatkozó jog kétség kívül fennáll, és a párhuzamos importőr ennek gyakorlása során ténylegesen bejutott a piacra, a szükségességi feltétel nem lehet döntő a „jogos érdek” irányelv 7. cikkének (2) bekezdésében foglalt fogalmának értelmezése során. [...] A piacra jutás elérését követően a szükségességi feltétel előírása a párhuzamos importőr piaci magatartása, főként pedig a termékek prezentálási stratégiájának vonatkozásában, mint amilyen a hirdetés vagy a csomagolás külső megjelenése, az áruk szabad mozgásának aránytalan korlátozását valósítaná meg”.⁵⁶

52. Ez az érvelés helyesnek tűnik a számomra. A BMS-feltételek (és valójában a Hoffmann LaRoche ügyben hozott ítéletben meghatározott feltételek) rendszere önmagában is ezen elemzéshez vezet. Ezt támasztja alá továbbá a Bíróság Pharmacia & Upjohn ügyben hozott ítéletben⁵⁷ kifejtett álláspontja is, mely szerint „a szükségességi feltétel teljesül, ha [...] az importáló tagállam szabályai vagy gyakorlata akadályozza a szóban forgó termék ezen államban történő forgalmazását”.

56 – A 41–45. pont.

57 – A 31. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 43. pontja. Noha az idézett részlet a védjegy eltávolítására és kicserélésére, nem pedig általánosságban az átcsomagolásra vonatkozik, az ítélet 37–39. pontjából egyértelmű, hogy a Bíróság úgy véli, e két helyzetre ugyanazon elvek irányadóak.

53. Az egyik felperes⁵⁸ utalt rá, hogy az EFTA-Bíróság nem tulajdonított kellő jelentőséget „a védjegyjogosult azon jogának, hogy védjegyét az általa kívánt formában mutassa be”, és ezen az alapon az ítélet jogilag hibás. Egy védjegyjogosultnak természetesen joga van erre. Am e jog kimerül azt követően, hogy a termékeket általa vagy az ő hozzájárulásával forgalomba hozzák a Közösség területén. Ez a kimerülés szabályának lényege, amely annak biztosítására irányul, hogy a szellemi tulajdonjogokat nem használják fel az áruk szabad mozgásának megakadályozására. Álláspontom szerint kellően nyomós okoknak kell fennállniuk ennek elvetéséhez.

54. Továbbá erőteljes pragmatikus érv (amely véleményem szerint legalább annyira jelentős, mint a jog fogalmi koherenciája) szól azon nézet ellen, hogy a szükségességi vizsgálat alkalmazandó az átcsomagolás pontos módjára és fajtájára is. Ez az értelmezés elviselhetetlenül nagy terhet róna a nemzeti bíróságokra, amelyeknek számos határozatot szín- és mintarészletek alapján kellene meghozniuk, ami nyilvánvalóan kívül esik illetékességükön.

55. Következésképpen úgy vélem, hogy az átcsomagolás szükségességének feltétele

58 – Eli Lilly, az egyik alperes.

szükségképpen csupán az átcsomagolás tényére vonatkozik, és nem terjed ki annak pontos módjára és fajtájára is.

lehetően úgy vélte, hogy a kérdéssel kapcsolatban vannak kétségek.

A negyedik BMS-feltételt csak az sérti, ha a csomagolás hibás, gyenge minőségű vagy elszennyeződött, vagy pedig ez kiterjed mindenre, ami a védjegy jó hírnevét csorbítja?

56. A negyedik BMS-feltétel az, hogy „az átcsomagolt termék kiszerelese nem alkalmas a védjegy és a védjegyjogosult hírnevének csorbítására; vagyis a csomagolás nem hibás, gyenge minőségű vagy elszennyeződött”.

57. Ez a kérdés⁵⁹ az alperesek azon érvei alapján született, mely szerint a negyedik BMS-feltétel a gyenge minőségű csomagolásra korlátozódik. A kérdést előterjesztő bíróság ezzel nem ért egyet, és úgy véli, a védjegy jó hírnevét ért bármely sérelem azzal jár, hogy a feltétel nem teljesül, ám feltéte-

58. Egyetértek a felperesekkel és a Bizottsággal abban, hogy nem indokolt a negyedik BMS-feltételt a hibás, gyenge minőségű vagy elszennyeződött csomagolás kérdésére korlátozni. A BMS-ügyben hozott ítélet 75–77. pontjából egyértelmű, hogy a Bíróság az ilyen csomagolásra mint az áru „nem megfelelő kiszereelésére” hivatkozott a gyógyszerészeti termékek esetében, amely csorbíthatja a védjegy jó hírnevét.

59. Továbbá a Bíróság a BMS-ügyet követően a jó hírnév csorbításának egyéb példáit is felismerte, amelyek főszabályként a 7. cikk (2) bekezdése szerinti „jogos érdeket” képeznek, így lehetővé teszik a védjegyjogosult számára, hogy felléphessen a Közösségben az általa vagy ő hozzájárulásával forgalomba hozott áruk további forgalmazásával szemben.⁶⁰ Így a Dior-ügyben hozott ítéletében⁶¹ a Bíróság általánosságban kimondta, hogy a védjegy jó hírnevének csorbulása jogos ér-

59 – Az első kérdés c) pontja.

60 – E szövegezés ellenére a 7. cikk (2) bekezdése nem biztosít keresetösségi jogot. Azon védjegyjogosultnak, aki az állítólagos jogsértéssel szemben fel kíván lépni, az irányelv 5. cikke (1) bekezdésére kell hivatkoznia: lásd a fenti 19. pontot.

61 – A Bíróság C-337/95. sz., Parfum Christian Dior kontra Evora ügyben 1997. november 4-én hozott ítéletének (EBHT 1997., 6013. o.) 43. és 46. pontja.

deknek tekinthető; majd pontosította, hogy a védjegy hirdetésben történő használata, amely súlyosan csorbítja a védjegy jó hírnevét, jogos érdekek tekinthető. A BMW-ügyben hozott ítéletében⁶² a Bíróság kimondta, hogy jogos érdekek tekinthető az, ha egy viszonteladó saját hirdetésében olyan módon használja fel a védjegyet, hogy azt a benyomást keltheti: kereskedelmi kapcsolat áll fenn a viszonteladó és a védjegyjogosult között.

gyenge minőségű vagy elszennyeződött árura: a kérdés az, fennáll-e annak a komoly veszélye, hogy a védjegy jó hírneve csorbul.

Bizonyos (meghatározott) csomagolási módok szükségszerűen csorbítják a védjegy jó hírnevét, vagy a jó hírnév csorbítása ténykérdés?

60. Az alperesek véleményem szerint nem meggyőzően cáfolják ezen érveket. Abból indulnak ki, hogy az „így” szó⁶³ negyedik feltételbe történő beillesztése azt sugallja, hogy e feltétel csak akkor sérül, ha a csomagolás hibás, gyenge minőségű vagy elszennyeződött hiányos. Az „így” kockázatosan törekeny fűszál ahhoz, hogy ezen értelmezés megkapaszkodhasson benne. Mindenesetre ugyanúgy jelentheti azt is, hogy „példának okáért”, és mint ilyen, az ellentétes nézőpontot is alátámaszthatja.

62. Ezen kérdéssel⁶⁴ a nemzeti bíróság arra keresi a választ, hogy a védjegy jó hírnevét szükségszerűen csorbítja-e, ha i. a védjegyet nem tüntetik fel az új külső csomagoláson („debranding”) („márkamentesítés”) vagy ii. a párhuzamos importőr az új külső csomagoláson saját logóját, saját különleges stílus-sajátságait, külsőségeit, vagy pedig számos különböző termék tekintetében használt külsőségeket alkalmaz („cobranding”) („márkakapcsolás”), vagy a védjegy jó hírnevének csorbítása ténykérdés.

61. Következésképpen úgy vélem, a negyedik BMS-feltétel nem korlátozódik a hibás,

63. Amint azt fentebb kifejtettem, a High Court második ítéletében azt az álláspontot képviselte, hogy minden átcsomagolást a

62 – A Bíróság C-63/97. sz. BMW-ügyben 1999. február 23-án hozott ítéletének (EBHT 1999., I-905. o.) 51. pontja.

63 – A francia szövegben „ainsi”.

64 – Az első kérdés d) pontja.

védjegy jó hírve csorbításának kell tekinteni. A kérdést előterjesztő bíróság ezzel nem ért egyet. Állítása szerint egyes esetekben a cobranding („márkakapcsolás”) okozhat ilyen csorbulást, például ha azt a látszatot kelti, hogy a cobrand („kapcsolt márka”) jogosultja a gyártó, vagy hogy az importőr és a gyártó egyfajta vegyesvállalatot alkot. Nem az az eset áll fenn ugyanakkor jelen ügyben. A debrandinggel („márkamentesítés”) kapcsolatban az előterjesztő bíróság szintén úgy véli, nem csorbul a védjegy jó hírve: a védjegyjogosultnak nincs olyan joga, amely értelmében megkövetelhetné, hogy a további terjesztők fent hagyják védjegyét a terméken.

részletesen meg kell vizsgálnia a tényelemeket annak eldöntéséhez, hogy adott esetben e csorbítás ténylegesen megvalósult-e.

64. A felperesek azt állítják, hogy úgy a debranding, mint a cobranding önmagában csorbítja a védjegy jó hírnevét. Az alperesek kijelentik, hogy a debranding egyáltalán nem jogsértő, mivel az nem számít „használatnak” az 5. cikk (1) bekezdése értelmében. A cobranding vonatkozásában BMS-ügyben hozott ítélet nem utalt arra, hogy a védjegy jó hírnevét csorbítja-e, ha a párhuzamos importőr különleges saját csomagolási stílust alakít ki.⁶⁵ A Bizottság úgy véli, hogy, noha főszabályként a vázolt körülmények mindegyike csorbíthatja a védjegy jó hírnevét, a nemzeti bíróságnak minden egyes esetben

65. Osztom a Bizottság álláspontját. Nyilvánvaló (lásd a fenti 58. és 59. pontot), hogy főszabályként mind a védjegy nem megfelelő bemutatása, mind a védjegyjogosulttal fennálló kereskedelmi kapcsolatra történő téves utalás alkalmas a védjegy jó hírvének csorbítására (noha a Dior-ügyben hozott ítéletből az is nyilvánvaló, hogy csak a jó hírnév *súlyos* csorbítása tekinthető a 7. cikk (2) bekezdése értelmében jogos érdeknek⁶⁶). A Bíróság megerősítette a BMW-ügyben hozott ítéletben, hogy az, hogy a hirdetés azt a látszatot keltheti-e, hogy kereskedelmi kapcsolat áll fenn a viszonteladó és a védjegyjogosult között, olyan ténykérdés, melyet, minden egyes ügy körülményeinek fényében, a nemzeti bíróságok feladata eldönteni.⁶⁷ Véleményem szerint ugyanezt a logikát kell olyan körülményekre is alkalmazni, amelyek „jogos érdeknek” tekinthetők a 7. cikk (2) bekezdése értelmében. Hogy egy adott körülményt (pl. a hírnév csorbítása) főszabályként „jogos érdeknek” lehet-e tekinteni

65 – Lásd még a 34. lábjegyzetben hivatkozott Pfizer-ügyben hozott ítéletet is.

66 – A 46. pont.

67 – Az 55. pont.

teni, jogkérdés, ám az, hogy adott ügyben e körülmény fennáll-e, már ténykérdés.

66. Következésképpen úgy vélem, a védjegy jó hírnevének csorbítására főszabályként alkalmas úgy a védjegy nem megfelelő bemutatása, mint kereskedelmi kapcsolat téves látszatának keltése. A nemzeti bíróság által eldöntendő ténykérdés, hogy a jó hírnév ezen csorbítása az irányelv 7. cikkének (2) bekezdése szerinti „jogos érdeknek” tekinthető-e.

Mi a hatása az ötödik BMS-feltétel által előírt előzetes értesítés elmulasztásának?

67. Az ötödik BMS-feltétel értelmében az importőr értesíti a védjegyjogosultat az átcsomagolt termék forgalomba hozatalát megelőzően, és kérésre mintát küld számára az átcsomagolt termékből.

68. A Boehringer I ügyben hozott ítéletben a Bíróság úgy ítélte meg, hogy ha maga a

párhuzamos importőr nem tesz eleget az előzetes értesítés feltételének, a védjegyjogosult felléphet az átcsomagolt termék forgalmazásával szemben, és, jogvita esetén, a nemzeti bíróság feladata annak mérlegelése, valamennyi releváns körülmény fényében, hogy a védjegyjogosultnak méltányos idő állt-e rendelkezésére, hogy reagáljon a tervezett átcsomagolásra. A Bíróság „pusztán jelzésszerűen” megállapította, hogy 15 munkanap méltányos időszak lenne.⁶⁸

69. A The High Court második ítéletében úgy vélte, hogy a Boehringer I ügyben hozott ítéletből nem egyértelmű, milyen jogorvoslat illeti meg a védjegyjogosultat, ha az importőr elmulasztotta az előzetes értesítést, ugyanakkor eleget tett a többi BMS-feltételnek. A kérdést előterjesztő bíróság tehát azt kívánja tudni,⁶⁹ hogy a) a termék minden egyes további importálása jogsértésnek minősül-e, vagy az importőr csak addig követ el jogsértést, amíg a védjegyjogosult a termékről tudomást szerez, és az irányadó előzetes értesítési határidő lejár; b) ugyanazon az alapon jogosult-e a védjegyjogosult pénzbeli kártérítés követelésére az importőr jogsértése miatt, mintha az áruk hamisítottak lettek volna; c) alkalmazni kell-e az arányosság elvét az importőr ilyen eljárása miatt a védjegyjogosultnak járó pénzbeli kártérítés

68 – A rendelkező rész és a 67. cikk

69 – A 3. kérdés.

megítélésekor; d) ha nem, milyen alapon kell a kártérítést kiszámítani.

70. A felperesek azt állítják, hogy az előzetes értesítés elmulasztását követő minden importálás jogsértő, függetlenül attól, hogy azokról a védjegyjogosult tudomást szerzett-e, vagy sem, mivel minden ilyen magatartás megtéveszti a fogyasztókat a termék eredetével kapcsolatban. A jogorvoslatról a nemzeti jogszabályoknak kell rendelkezniük. Az alperesek azt állítják, hogy a védjegyjogosult, miután a szóban forgó csomagolásról ténylegesen tudomást szerzett, 15 napig jogosult bármiféle kártérítésre. Az arányosság elve ugyanúgy alkalmazandó a jogorvoslatra, mint az anyagi szabályokra. A Bizottság egyetért a felperesekkel abban, hogy a harmadik kérdés a) pontjára már született válasz a nemzeti bíróság által felvetett első alternatívának megfelelően: lásd a Boehringer I ügyben hozott ítéletet. A kártérítést a pénzügyi kártérítésekre vonatkozó nemzeti elveknek megfelelően kell meghatározni, amennyiben azok megfelelnek a közösségi és nemzetközi jognak, különösen pedig az egyenlőség, hatékonyság és arányosság elvének.

71. A kérdést előterjesztő bíróság helyesen mutat rá arra, hogy az előzetes értesítési

kötelezettségnek láthatólag nincs a Szerződésben foglalt jogalapja. Ez a Hoffmann-LaRoche ügyben hozott ítéletben került bevezetésre azon az alapon, hogy csökkenti a fogyasztók termékek eredetével kapcsolatos félrevezetésének a kockázatát.⁷⁰ Ezt az okfejtést továbbfejlesztette a Bristol-Myers Squibb egyesített ügyekben hozott ítélet, amelyben a Bíróság bemutatta, hogy az értesítési kötelezettség együttesen a védjegyjogosultnak azzal – az ezen ítélet által bevezetett – lehetőségével, hogy mintát kérjen az átcsomagolt termékből, lehetővé teszi a védjegyjogosult számára annak ellenőrzését, hogy az átcsomagolás nincs kihatással a termék eredeti állapotára, és hogy a megjelenítés valószínűleg nem csorbítja a védjegy jó hírnevét. A hamisítás elleni védelem érdekében is jobb lehetőségeket nyújt a védjegyjogosult számára.⁷¹

72. Ezen kötelezettség tehát, ellentétben az első négy BMS-feltétellel, amelyeket anyagi jogi feltételekként jellemezhetünk, eljárási természetű. Véleményem szerint ebből az következik, hogy az előzetes értesítési kötelezettség megszegése más szankciót von maga után, mint az egyéb, anyagi jogi BMS-feltételek megszegése.

70 – A 12. pont.

71 – A 78. pont, amely visszatér a Boehringer I ügyben hozott ítélet 61. pontjában. Lásd még a 3. lábjegyzetben hivatkozott Loendersloot-ügyben hozott ítélet 49. pontját.

73. Ezzel nem e kötelezettség jelentőségét kívánom csökkenteni. Lehet, hogy alapvetően eljárási jellegű, ám nem kevésbé lényeges védelmet jelent a védjegyjogosult számára. Az értesítés elmulasztása nem jelentéktelen.

74. Arra is érdemes rámutatni, hogy, néhány eset kivételével, az értesítés elmulasztása szándékos. A párhuzamos importőr tudja, ki a védjegyjogosult, és hogyan vehetné fel vele a kapcsolatot. Amint azt Jacobs főtanácsnok a Boehringer I ügyben hozott ítélethez kapcsolódó indítványában megjegyzi, az értesítési kötelezettség „egyszerűen alkalmazható és betartható, és mint ilyen, hozzájárul a közösségi jog egységes alkalmazásához”.⁷²

75. Két forgatókönyv választható fel: az értesítés elmulasztása vagy nem megfelelő volta a másik négy BMS-feltétel együttes teljesítésével, vagy az értesítés elmulasztása vagy nem megfelelő volta a másik négy BMS-feltétel teljesítésének elmulasztásával.

76. A két forgatókönyv közül az első esetében, amely a kérdést előterjesztő bíróság

kérdésének alapját képezi, úgy vélem, aránytalan lenne olyan komoly szankcióval sújtani a párhuzamos importőrt, mintha az értesítési kötelezettség elmulasztásán túl egy vagy több anyagi jogi feltételnek sem tett volna eleget. Mindazonáltal maga a szankció helyénvaló, mivel – ahogy fentebb kifejtettem – az előzetes értesítés fontos eljárási kötelezettség, és ennek elmulasztásával a párhuzamos importőr (szándékosan) megfosztja a védjegyjogosultat annak lehetőségétől, hogy eljárhasson a közösségi jog által számára biztosított előzetes ellenőrzés tekintetében. E szankciónak tehát hatékonynak és visszatartónak kell lennie. Ugyanakkor nem lehet egyenértékű azzal a szankcióval, amelyet akkor kellene alkalmazni, ha az anyagi jogi feltételek is sérültek volna, mivel az aránytalan lenne.

77. Az alperesek aggodalmukat fejezik ki azzal kapcsolatban, hogy a védjegyjogosult, miután más forrásból értesült az átcsomagolt termékről, szándékosan késleltetheti az eljárás megkezdését, ezzel is növelve a jogsértéért járó pénzbeli kártérítés összegét. Álláspontom szerint ugyancsak aránytalan és igazán méltánytalan lenne, hogy a védjegyjogosult ilyen módon hasznot húzzon saját késlekedéséből.

78. Hasonlóképpen, mivel a párhuzamos importőr (ténylegesen) a közösségi jog által biztosított jogait gyakorolja, a szankció nem különböztetheti meg őt hátrányosan azért,

72 – A 133. pont.

mert közösségi jogait és nem a nemzeti jog biztosította jogait gyakorolja; és nem teheti a gyakorlatban lehetetlenné számára e jogok gyakorlását.

megszegéséért szokásos szankciókat kellene alkalmaznia, és ezektől elkülönülő, további szankciót az előzetes értesítés elmulasztásáért.

79. Mindenesetre a nemzeti bíróság feladata, hogy ezen paraméterek mérlegelésével megfelelő szankciót rójon ki.

80. A fent leírt második forgatókönyv jelen esetben természetesen csak hipotetikus. Ugyanakkor a teljesség kedvéért kitérek rá. Itt jelentős mértékben eltérő a helyzet. Ez esetben az előzetes értesítés elmulasztása súlyosító tényező, mert megnehezíti a védjegyjogosult számára a jogszerű fellépést az átcsomagolási felhasználás ellen (akár általában azon az alapon, hogy egyáltalában nem szükséges az átcsomagolás, akár különösen azon az alapon, hogy a konkrétan alkalmazott átcsomagolás nem felel meg az első, második, harmadik és/vagy negyedik BMS-feltételnek). Amennyiben, amint az valószínű, az értesítés elmulasztása szándékos, ennek célja feltehetően az, hogy a párhuzamos importőr megvesse a lábát a piacon, még mielőtt a védjegyjogosultnak lehetősége lenne jogai érvényesítésére. Ilyen körülmények között úgy vélem, hogy a nemzeti bíróságnak a tárgyi jogi feltételek

Ki viseli a bizonyítási terhet?

81. Az előterjesztő bíróság azt kérdezi,⁷³ hogy az importőr viseli-e a bizonyítási terhet a tekintetben, hogy az új kiszerelés megfelel-e valamennyi feltételnek, vagy pedig a bizonyítási teher feltételről feltételre változik-e, és ha igen, hogyan. A negyedik BMS-feltétel vonatkozásában (a jó hírnév csorbítása) az előterjesztő bíróság azt is tudni kívánja,⁷⁴ kié a bizonyítási teher, amikor egy különleges formájú csomagolás csorbítja a védjegy jó hírnevét, ha (amint arra utaltam) az, hogy e dizájn csorbítja a jó hírnevet, ténykérdés.

82. Nyilvánvaló, hogy a BMS-feltételek hatása, és az, hogy ezek a gyakorlatban az irányelv 7. cikkének (1) bekezdése és 7. cikkének (2) bekezdése közötti megfelelő kapcsolat tiszteletben tartásával működnek-e,

73 – Az 1. kérdés (a) pontja.

74 – Az 1. kérdés (d) pontja.

jelentős mértékben függ attól, hogy a felek melyike viseli a feltételek teljesülése bizonyításának terhet. A Boehringer I ügyben hozott ítéletben foglalt iránymutatás, nevezetesen, hogy a bizonyítási teher olyan eljárási kérdés, melyet a nemzeti bíróságnak kell meghatároznia, amennyiben hatása nem diszkriminatív, nem bizonyult kellően pontosnak, amint azt jelen utaló végzés jól mutatja. Attól függően, hogy az adott tagállam nemzeti bírósága mely félre rója a bizonyítási terhet, ugyanazon ténybeli körülmények az egyes tagállamokban más-más kimenetelűek, ami ellentétes lenne az irányelv által elérni kívánt harmonizációs céllal.⁷⁵

83. A közösségi jog és a nemzeti jog által jelen ügyben játszott szerepek eldöntése során fontos különbséget tenni annak meghatározása között, hogy ki viseli a bizonyítási terhet és hogy ezen bizonyítási teher hogyan teljesíthető. Egyetértek az előterjesztő bírósággal abban, hogy helyes, ha a Bíróság jelöli ki a nemzeti bíróságok számára, hogy az öt BMS-feltétel tekintetében ki viselje a bizonyítási terhet. Hogy e bizonyítási teher valamennyi egyéni feltétel vonatkozásában hogyan teljesíthető, nemzeti eljárások és alapvető szabályok tárgya lesz.

84. A felperesek azt állítják, hogy a bizonyítási terhet mind az öt feltétel esetében az

alpereseknek kell viselniük, mivel az átcsoomagolás veszélyezteti a védjegyjogosult jogait.

85. Az alperesek két elméletet terjesztenek elő. Először is azt javasolják, hogy a bizonyítási terhet mind az öt feltétel esetében a védjegyjogosult viselje. Ez az értelmezés nem egyeztethető össze a Bristol-Myers Squibb egyesített ügyekben hozott ítéletben foglaltakkal,⁷⁶ így ezt a továbbiakban nem vizsgálom.

86. Másodlagosan azt javasolják, hogy a bizonyítási teher minden egyes feltétel vonatkozásában aszerint legyen kijelölve, hogy az adott kérdésben melyik fél az, aki valamit állít (annak elkerülése céljából, hogy egy tagadás bizonyítását követelnék meg). Elfogadnák tehát, hogy a bizonyítási teher az első feltétel (az átcsoomagolás szükségessége a termék forgalmazása céljából), a harmadik feltétel (a gyártó és az importőr egyértelmű azonosítása), valamint az ötödik feltétel (értesítés) vonatkozásában a párhuzamos importőrt terheli. Vitatják ugyanakkor, hogy a védjegyjogosult számára elő kellene írni az azon állításán alapuló valamennyi igényének

75 – Lásd a Bíróság C-405/03. sz., Class International ügyben 2005. október 18-án hozott ítéletének (EBHT 2005., I-8735. o.) 73. pontját.

76 – Lásd például a Bristol-Myers Squibb egyesített ügyekben hozott ítélet 49–50., 69., 73–74. és 78. pontjának szövegezését.

bizonyítását, mely szerint az átcsomogolás nem felel meg a második feltételnek (az eredeti állapotra való kihatás hiánya, megfelelő instrukciók) vagy a negyedik feltételnek (a hírnevet nem csorbító bemutatás).

87. A Bizottság úgy véli, hogy kiindulási pontként a nemzeti eljárási szabályok feladata annak meghatározása, hogy ki viseli a bizonyítási terhet a BMS-feltételek vonatkozásában. Ugyanakkor a bizonyítási terhet a párhuzamos importőrre roví nemzeti eljárási szabályok korlátozhatók, amennyiben az importőr bizonyítani tudja, hogy alkalmazásuk valós veszélyt jelent a nemzeti piacok felosztására.⁷⁷ Ebben az esetben a bizonyítási terhet valamennyi BMS-feltétel vonatkozásában az a fél viseli, amely valószínűsíthetően az adott feltétel megállapítására vonatkozó információ birtokában van.

88. Az öt BMS-feltételének vizsgálata során azonnal nyilvánvalóvá válik, hogy e feltételek nem homogének. Az első feltétel potenciálisan összetett. A körülményektől függően az importáló tagállam piaca jogi és ténybeli körülményeinek részletes elemzése előírható annak eldöntéséhez, hogy az átcsomogolás szükséges-e annak engedélyezése céljából, hogy a párhuzamos importőr bejus-

son a piacra, és ténylegesen értékesítse is a terméket. Első ránézésre a második és a negyedik feltétel összetettnek tűnik. Ugyanakkor álláspontom szerint minden egyes feltétel szükségessé teszi annak a viszonylag egyszerű kérdésnek a mérlegelését, hogy a terméken végzett átcsomogolás valódi veszélyt jelent-e, és kihathat-e az áru eredeti minőségére (második feltétel), illetve a termék új kiszerelése valóban veszélyezteti a védjegy jó hírnevét (negyedik feltétel). A harmadik és ötödik feltétel sokkal egyértelműbb.

89. A tárgyalt feltételektől függően könnyebben vagy nehezebben kivitelezhető a párhuzamos importőr vagy a védjegyjogosult számára a szükséges adatok összegyűjtése annak bizonyítására, hogy egy meghatározott feltétel teljesül (vagy sem), ennél fogva a bizonyítási terhet alóli mentesítéshez ésszerű ezen információk összegyűjtésének előírása.

90. Még pontosabban, a mind az öt feltétel teljesítésének párhuzamos importőr számára történő előírása a mérleg nyelvét elbillentené az áruk szabad mozgásától (mint alapelvtől) a szellemi tulajdonjogok védelme (az elvtől való kivétel) irányába. És megfordítva: mind

⁷⁷ – A Bíróság C-244/00. sz. Van Doren + Q -ügyben 2003. április 8-án hozott ítéletének (EBHT 2003., I-3051. o.) 37. és 41. pontja.

az öt feltétel teljesítésének a védjegyjogosult számára történő előírása megnehezítené számára, hogy az irányelv 7. cikkének (2) bekezdésében foglalt jogaira hivatkozhasson, és (amint arra a korábbiakban rámutattam) ez ellentétes lenne a Bristol-Myers Squibb egyesített ügyekben hozott ítélettel.

implicit az is következik, hogy a párhuzamos importőrnek bizonyítania kell az átcsomagolás szükségességét azon vélelem cáfolatául, hogy a védjegyjogosult fenntartja jogát az átcsomagolt termékek forgalmazásával szembeni fellépésre. Nem sok értelme van, hogy a jogosult személytől megköveteljék annak bizonyítását, hogy adott körülmények között ezen jogát nem gyakorolhatja.

91. Álláspontom szerint tehát mindkét opció elfogadhatatlan; a feltételeket egyenként, sorjában kell megvizsgálni.

Az első feltétel: a szükségesség

92. A Bíróság rámutatott a Bristol-Myers Squibb egyesített ügyekben hozott ítéletében, hogy „valamely tagállamban oltalmat élvező védjegy jogosultjának azon joga, hogy felléphet a védjeggyel ellátott újracsomagolt termékek forgalmazásával szemben, kizárólag akkor korlátozható, ha az importőr által végzett átcsomagolás szükséges a termék importáló országban történő forgalmazásához”.⁷⁸ Úgy vélem, ezen állítás logikájából

93. Úgy vélem továbbá, hogy a párhuzamos importőr az a fél, aki jobban valószínűsíthetően birtokában van a szükségesség bizonyítási terhét teljesítő információknak. Az események szokásos lefolyásának esetén a párhuzamos importőr jól ismeri a gyógyszerészeti termékek importáló tagállamban történő elosztására és forgalmazására vonatkozó jogszabályi előírásokat. Tisztában van vele, hogy a betegtájékoztatóban milyen információknak kell szerepelniük, milyen nyelven, továbbá hogy a szokásosan (vagy nem szokásosan) felírt és/vagy a társadalombiztosítás által szokásosan terített termékek csomagolása milyen méretű. Kereskedelmi-
leg is ösztönözve van arra, hogy megtegye a szükséges lépéseket annak meghatározása végett, hogy (például) egy adott tagállamban ellenállás tapasztalható-e a betegek részéről az újracímkeztet csomagokkal szemben,⁷⁹

⁷⁹ – Mert például ezen dobozokon részben továbbra is szerepelnek információk olyan nyelven, amelyet az idősebb betegek nem ismernek, és amelyben nem bíznak, vagy általában mert a betegek gyaníthatják, hogy a csomagokhoz hozzányúltak.

ami inkább átcsomagolást, semmint átcímkezést tesz szükségessé a termék sikeres forgalmazása céljából.

94. Úgy vélem ennél fogva, hogy a szükségesség feltétele tekintetében a párhuzamos importőrnek kell a bizonyítási terhet viselnie.

A második feltétel: a terméket érintő káros hatás hiánya

95. A párhuzamos importőr választhatja meg, hogy milyen mértékben és milyen módszerrel csomagolja át a terméket, és biztosítja az átcsomagolási eljárás felügyeletét (és ezzel együtt kontrollját). Tudja, hogy a védjegyjogosult „jogszerűen felléphet minden olyan átcsomagolás ellen, amely a csomagolás belsejében található terméket a manipulálás vagy eredeti állapota befolyásolása veszélyének teszi ki”⁸⁰, valamint azt, hogy az átcsomagolást ennél fogva „olyan körülmények között kell végezni, amelyek a

termék eredeti állapotára nem lehetnek kihatással”.⁸¹ Tehát a párhuzamos importőr azon feladata, hogy bemutassa, mit és milyen módon tesz, megőrzi a védjeggyel ellátott termék egységét. Ez véleményem szerint, az alperes álláspontjával ellentétben, nem jelenti a tagadás bizonyítását. Ráadásul, gyógyszerészeti termékekről lévén szó, a párhuzamos importőrnek már bizonyára meg kellett győznie a jogszabály szerint illetékes hatóságokat arról, hogy ez az átcsomagolási eljárás nem veszélyezteti a termék állapotát. A Bíróság a korábbiakban már kifejtette,⁸² hogy – a második BMS-feltétel összefüggésében – a szóban forgó veszélynek tényleges, tehát nem hipotetikus vagy elvont veszélynek kell lennie.

96. Álláspontom szerint tehát a párhuzamos importőrnek kell teljesítenie a bizonyítási terhet, miszerint nincs szó hátrányos kihatásról.

A harmadik feltétel: az importőr és a gyártó egyértelmű azonosítása

97. A párhuzamos importőr határozza meg és ellenőrzi az átcsomagolást. Megszab olyan

⁸⁰ – A Bristol-Myers Squibb egyesített ügyekben hozott ítélet 59. pontja.

⁸¹ – A Bristol-Myers Squibb egyesített ügyekben hozott ítélet 60. pontja.

⁸² – Lásd a Bristol-Myers Squibb egyesített ügyekben hozott ítélet 61–63. pontját.

részleteket, mint a betegtájékoztatón megjelenített szín, méret és betűtípus, valamint e tájékoztató elhelyezkedése a csomagón. Következésképpen a párhuzamos importőr viseli a bizonyítási terhet a tekintetben, hogy úgy a védjegyjogosult, mint a párhuzamos importőr egyértelműen azonosítható az átcsomagolt termékén.

a védjegy jó hírnevére. Amennyiben úgy ítéli meg, hogy a veszély komoly, ő van a legjobb helyzetben ahhoz, hogy állítása alátámasztásul bizonyítékokat nyújtson be. Következésképpen neki kell viselnie a pozitív bizonyítási terhet a védjegyért ért beavatkozások tekintetében.⁸⁴

Az ötödik feltétel: az értesítés

A negyedik feltétel: a jó hírnevet nem csorbító kiszereelés

98. A fentiekben már rámutattam, hogy álláspontom szerint a negyedik BMS-feltétel nem teljesül, ha a termék csomagolása komolyan veszélyezteti a védjegy jó hírnevét.⁸³ Következésképpen a bizonyítási terhet a tekintetben, hogy ez az eset áll fenn, a védjegyjogosultnak kell viselnie. Neki van a legjobb rálátása arra, hogy az átcsomagolás nem jelent-e veszélyt vagy lehetséges veszélyt

99. A párhuzamos importőr *per definitio-nem* meghatározza, hogy értesíti-e, és ha igen, mikor és milyen eszközzel a védjegyjogosultat azon szándékáról, hogy a védjeggyel ellátott terméket átcsomagolja és értékesítse az importáló tagállamban. Következésképpen neki kell viselnie a bizonyítási terhet a tekintetben, hogy megtett minden szükséges lépést a megfelelő értesítés érdekében.⁸⁵

84 – Lásd a 77. lábjegyzetben hivatkozott Van Doren-ügyben hozott ítélet 41. pontját. A Bíróság úgy vélte, hogy olyan helyzetekben, amikor fennáll a piac felosztásának tényleges veszélye, amennyiben az importőr viseli a bizonyítási terhet a tekintetben, hogy az árukat a EGT területén a védjegyjogosult által vagy az ő hozzájárulásával hozták forgalomba, ezen utóbbinak kell elsőként bizonyítania, hogy az áruk kezdetben az EGT-n kívül kerültek forgalomba hozatalra, hogy hivatkozhasson az irányelv 5. cikke (1) bekezdésében számára biztosított jogokkal való ütközésre, még mielőtt a párhuzamos importőr bizonyítaná az ezt követő, EGT-n belüli, védjegyjogosult által vagy az ő hozzájárulásával folytatott forgalmazást. Lásd még a 75. lábjegyzetben hivatkozott Class International ügyben hozott ítélet 70–75. pontját annak illusztrálására, hogy a Bíróság miként határozza meg, hogy kit terhel a bizonyítás a védjegyjogok ütközése esetén.

85 – Azért ezt a kifejezést használom, mert nem hiszem, hogy az importőrt büntetni kellene, amennyiben megtett minden indokolt lépést az értesítés érdekében, ám bizonyos okok, például a védjegyjogosult szervezetén belüli kommunikációs elégtelenség folytán, az értesítés nem jutott el a megfelelő szervezeti egységhez.

83 – A fenti 61. pont.

Véggövetkeztetések

100. A fenti indokok alapján úgy vélem, hogy a Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) által előterjesztett kérdésekre az alábbi válaszokat kell adni:

- A C-427/93., C-429/93. és C-436/93. sz., Bristol-Myers Squibb és társai kontra Paranova egyesített ügyekben (EBHT 1996., 3457. o.) meghatározott öt feltétel (ún. BMS-feltételek) nem alkalmazhatók, amennyiben egy párhuzamos importőr egy más tagállamból importált gyógyszerészeti terméket eredeti belső és külső kiszerezésében forgalmaz, amelyre azonban további, a behozatali ország nyelvén íródott külső címkét ragasztott.

- Az átcsomagolás szükségességének feltétele (első BMS-feltétel) szükségképpen csupán az átcsomagolás tényére vonatkozik, és nem terjed ki annak pontos módjára és fajtájára is.

- Azon feltétel, hogy az átcsomagolt termék kiszerezése nem alkalmas a védjegy és a védjegyjogosult hírnevének csorbítására (a negyedik BMS-feltétel) nem korlátozódik a hibás, gyenge minőségű vagy elszennyeződött árura: a kérdés az, fennáll-e annak a komoly veszélye, hogy a védjegy jó hírneve csorbul. A védjegy jó hírnevének csorbítására mind a védjegy nem megfelelő bemutatása, mind kereskedelmi kapcsolat téves látszatának keltése alkalmas. A nemzeti bíróság által eldöntendő ténykérdés, hogy a jó hírnév ezen csorbítása az irányelv 7. cikkének (2) bekezdése szerinti „jogos érdeknek” tekinthető-e.

- Olyan körülmények között, amikor az importőr elmulasztotta az előzetes értesítést, ugyanakkor teljesítette a többi BMS-feltételt, minden további import által jogsértést követ el. A nemzeti bíróság feladata a megfelelő szankció meghatározása, amelynek hatékornak és visszatartónak kell lennie. Továbbá arányosnak kell lennie, ennél fogva nem lehet egyenértékű a többi BMS-feltétel megsértése esetén alkalmazandó szankcióval.

- A párhuzamos importőr viseli a bizonyítási terhet az első, második, harmadik és ötödik BMS-feltétel teljesülése tekintetében. A védjegyjogosult viseli a bizonyítási terhet a tekintetben, hogy a védjegy vagy saját maga jó hírneve komoly veszélynek van kitéve (a negyedik BMS-feltétel).