

PAOLO MENGOZZI

FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2008. január 31.¹

1. A jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel a Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Egyesült Királyság) a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK tanácsi első irányelv,² valamint az 1997. október 6-i 97/55/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel³ módosított, a megtévesztő és összehasonlító reklámról szóló, 1984. szeptember 10-i 84/450/EGK tanácsi irányelv⁴ rendelkezéseinek értelmezésével kapcsolatosan terjesztett kérdéseket a Bíróság elé.

2. E kérdéseket a mobiltelefonok piacán működő cégek, egyrészt az O2 Holdings Ltd és az O2 (UK) Ltd (a továbbiakban együtt: O2), másrészt a Hutchison 3G UK Ltd (a továbbiakban: H3G) társaság között az ezen utóbbi társaság által az Egyesült Királyságban saját mobiltelefon-szolgáltatásai népszerűsítésére megvalósított televíziós reklámkampány miatt folytatott jogvitában terjesztették elő.

Jogi háttér

3. A 89/104 irányelvnek „A védjegyjog tartalma” című 5. cikke a következőképpen rendelkezik:

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

- a) a védjeggyel azonos megjelölést olyan árukkal, illetve szolgáltatásokkal kapcsolatban, amelyek azonosak a védjegy árujegyzékében szereplő árukkal, illetve szolgáltatásokkal;
- b) olyan megjelölést, amelyet a fogyasztók a védjeggyel összetéveszhetnek a megjelölés és a védjegy azonossága vagy hasonlósága, valamint az érintett áruk, illetve szolgáltatások azonossága vagy hasonlósága miatt; az összetévesztetőség magában foglalja azt az esetet is, ha a fogyasztók a megjelölést gondolatlanul képzettársítás (asszociáció) útján kapcsolhatják a korábbi védjegyhez.

1 – Eredeti nyelv: olasz.

2 – HL L 40., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 92. o.

3 – HL L 290., 18. o.; magyar nyelvű különkiadás 15. fejezet, 3. kötet, 365. o.

4 – HL L 250., 17. o.; magyar nyelvű különkiadás 15. fejezet, 1. kötet, 227. o.

(2) Bármelyik tagállam előírhatja továbbá, [...] hogy a jogosult bárkivel szemben felléphet, aki hozzájárulása nélkül gazdasági tevékenység körében a védjeggyel azonos vagy ahhoz hasonló megjelölést használ az árujegyzékben szereplő árukhoz, illetve szolgáltatásokhoz nem hasonló árukkal, illetve szolgáltatásokkal kapcsolatban, feltéve, hogy a védjegy a tagállamban jó hírnevet élvez, és a megjelölés alapos ok nélkül történő használata sértené vagy tisztességtelenül kihasználná a védjegy megkülönböztető képességét vagy jó hírnevét.

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

- a) a megjelölés elhelyezése az árun vagy csomagolásán;
- b) a megjelölést hordozó áru eladásra való felkínálása, forgalomba hozatala, valamint forgalomba hozatal céljából történő raktáron tartása, illetve szolgáltatás felajánlása vagy annak nyújtása a megjelölés alatt;
- c) a megjelölést hordozó áruk behozatala vagy kivitele;
- d) a megjelölés használata az üzleti iratokon vagy a reklámozásban.

(5) Az (1)–(4) bekezdésekben foglaltak nem érintik a tagállamok olyan jogszabályi rendelkezéseit, amelyek alapján a jogosult felléphet a megkülönböztetéstől eltérő célokra szolgáló megjelölés használata ellen, feltéve, hogy az ilyen megjelölés alapos ok nélkül történő használata sértené vagy tisztességtelenül kihasználná a védjegy megkülönböztető képességét vagy jó hírnevét.”

4. A 89/104 irányelv „A védjegyoltalom korlátai” című 6. cikkének az (1) bekezdése a következőket írja elő:

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

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

- c) a védjegyet, ha az szükséges az áru vagy a szolgáltatás rendeltetésének jelzésére, különösen tartozékok vagy alkatrészek esetében,” közvetlenül vagy közvetve felismerhetővé tesz valamely versenytársat, vagy a versenytárs által kínált árukat vagy szolgáltatásokat”.

7. A 84/450 irányelv 3a. cikkének (1) bekezdése a következőket írja elő:

5. Az eredetileg kizárólag a megtévesztő reklámra vonatkozó 84/450 irányelvet a 97/55 irányelv kiegészítette az összehasonlító reklámra vonatkozó rendelkezésekkel.

„Az összehasonlítást illetően összehasonlító reklám a következő feltételek teljesülése esetén megengedett:

- a) a reklám 2. cikk 2. pontja, a 3. cikk és a 7. cikk (1) bekezdése szerint nem megtévesztő;

6. A 97/55 irányelvvvel módosított 84/450 irányelv (a továbbiakban: 84/450 irányelv),⁵ 2. cikkének 2a. pontja az „összehasonlító reklám” meghatározásaként ezen irányelv vonatkozásában a következő meghatározást alkalmazza: „minden olyan reklám, amely

- b) azonos szükségleteket kielégítő vagy azonos rendeltetésű árukat vagy szolgáltatásokat hasonlít össze;

5 – A 84/450 irányelvet a későbbiekben a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól szóló 2005. május 11-i 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (irányelv a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról) (HL L 149., 22. o.) módosította. A 2005/29 irányelv által bevezetett módosítások némelyike a 84/450 irányelv összehasonlító reklámra vonatkozó rendelkezéseit érinti. A 2005/29 irányelv azonban a jelen ügy tényállásának megvalósulása után keletkezett, így a jelen indítványban nem a 2005/29 irányelv által bevezetett módosításokat, hanem a 97/55 irányelv által módosított 84/450 irányelv szövegét veszem figyelembe. Másrészt a 84/450 irányelvet nemrég, 2007. december 12-i hatállyal hatályon kívül helyezte, és annak a helyébe lépett a megtévesztő és összehasonlító reklámról szóló 2006. december 12-i 2006/114/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 376., 21. o.), amely ugyanakkor csak a korábban hatályos 84/450 irányelv rendelkezéseinek az áttekinthetőség és érthetőség érdekében egységes szerkezetbe foglalt változata.

- c) tárgyilagosan hasonlítja össze ezen áruk és szolgáltatások egy vagy több jelentős, lényeges, ellenőrizhető és jellemző tulajdonságát, amelybe az ár is beletartozhat;
- d) nem idézi elő a piacon a reklámozónak és valamely versenytársának, vagy a reklámozó és versenytársa védjegyének,

kereskedelmi nevének, egyéb megkülönböztető jelzésének, áruinak vagy szolgáltatásainak összetévesztését;

Az alapügy és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

- e) nem rontja vagy becsmérli valamely versenytárs védjegyeinek, kereskedelmi neveinek, más megkülönböztető jelzéseinek, áruinak, szolgáltatásainak, tevékenységeinek vagy körülményeinek a hírét;
- f) eredetmegjelöléssel rendelkező termékeknel minden esetben azonos megjelölésű termékekre vonatkozik;
- g) nem használja ki tisztességtelen módon valamely versenytárs védjegyének, kereskedelmi nevének vagy egyéb megkülönböztető jelzésének vagy versenytárs termékek eredetmegjelölésének jó hírnevét;
- h) az árut vagy szolgáltatást nem egy védett védjeggyel vagy védett kereskedelmi névvel ellátott áru vagy szolgáltatás utánzataként vagy másolataként mutatja be.”

8. Az O2 mobiltelefon-szolgáltatása reklámozásához különböző buborékos külső megjelenítéseket használ. Az O2 az O betű és a 2 szám ötvözetéből álló védjegyek (a továbbiakban: O2 védjegyek) mellett buborékok statikus képéből álló, két ábrás védjegy (a továbbiakban: buborékos védjegyek) jogosultja, melyeket az Egyesült Királyságban lajstromoztak távközlési eszközökre és távközlési szolgáltatásokra vonatkozóan.

9. A H3G az Egyesült Királyságban a „3” számmal megjelölt mobiltelefonos szolgáltatásokat csak 2003 márciusa óta kínálja az Egyesült Királyságban, míg más piaci szereplők, köztük az O2, már szilárd piaci pozíciót szereztek a piacon. 2004 márciusában a H3G elindította „Threepay” elnevezésű, használat szerinti fizetésen alapuló szolgáltatását, és ugyanezen év folyamán összehasonlító reklámkampányba kezdett, amelynek részeként a televízióban a szolgáltatásai és a versenytársak szolgáltatásának árait összehasonlító reklámot sugározott.

10. Az O2 a High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division előtt keresetet indított a H3G ellen az O2 védjegyeinek és buborékos védjegyeinek bitorlása

miatt, valamint a H3G által sugározott televíziós reklámra (a továbbiakban: vitatott reklám) vonatkozóan, amelyben egy stilizált és mozgó 3 szám képe mellett az „O2” fogalom és mozgó buborékok jelentek meg, és amely lényegében azt sugalmazta, hogy a „Threepay” olcsóbb, mint az O2 által kínált hasonló szolgáltatások.

11. Az O2 keresetében ezt követően már nem hivatkozott az O2 bitorlására,⁶ és elismerte, hogy az árak összehasonlítása a valóságnak megfelelt, továbbá, hogy a vitatott reklám összességében egyáltalán nem volt megtévesztő, különösen nem sugallta azt, hogy az O2 és a H3G között bármilyen kereskedelmi kapcsolat állna fenn. A nézők az O2 megjelölés és a buborékok használatát az O2-re és megjelenésére való hivatkozásként értelmezhették, és megérthették, hogy a „3-as” versenytárs reklámjáról van szó, amely azt hirdeti, hogy szolgáltatási árai alacsonyabbak.⁷

12. A 2006. március 23-i ítélet elutasította a kizárólag a buborékok képének a vitatott reklámban való felhasználására vonatkozó védjegybitorlási keresetet. A bíróság lényegében azt állapította meg, hogy a szóban forgó használat valóban a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdése b) pontjának a hatálya alá tartozik, de a kérdéses reklám megfelel a 84/450 irányelv 3a. cikke (1) bekezdésének, így a 89/104 irányelv 6. cikke (1) bekezdé-

sének b) pontjában meghatározott kimentések alkalmazási feltételei teljesülnek.

13. Az O2 ezen ítélet ellen fellebbezést nyújtott be a Court of Appeal testületéhez, amelyben vitatta az említett kivétel alkalmazhatóságát. A H3G a maga részéről a szóban forgó ítélet azon rendelkezésével nem értett egyet, amely szerint a vitatott reklám a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdése b) pontjának a hatálya alá tartozik, és kérte az O2 fellebbezésének elutasítását.

14. A jogvita eldöntése érdekében a Court of Appeal 2006. december 14-i határozatával úgy döntött, hogy előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

„1) Amennyiben a kereskedő a saját áruinak és szolgáltatásainak reklámozása során egy versenytárs lajstromozott védjegyét használja annak érdekében, hogy az általa forgalmazott áruk és szolgáltatások jellemzőit (különösen az árat) a versenytárs által e védjeggyel forgalmazott áruk és szolgáltatások jellemzőivel (különösen az árakkal) összehasonlítsa, oly módon, hogy az nem okoz összetéveszthetőséget, vagy más módon sem veszélyezteti a védjegynek mint a származás jelzőjének az alapvető funkcióját, a védjegy ilyen használatára kiterjed-e a 89/104 irányelv 5. cikke [(1) bekezdése] a) vagy b) pontjának hatálya?

6 – Lásd az előzetes döntéshozatalra utaló határozat 3. pontját, az O2 írásbeli észrevételeinek 4. megjegyzését, és a H3G írásbeli észrevételeinek 5–6. pontját.

7 – Lásd az előzetes döntéshozatalra utaló határozat 11. pontját.

- 2) Amennyiben a kereskedő az összehasonlító reklámban a versenytárs védjegyét használja, a módosított 84/450/EGK irányelv 3a. cikkének való megfeleléshez e használatnak »szükségesnek« kell-e lennie, és amennyiben igen, mik a szükségesség mérlegelésének kritériumai?

Jogi elemzés

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésről

- 3) Különösen, amennyiben a szükségesség követelménye fennáll, ez a követelmény tiltja-e az olyan megjelölések használatát, amelyek nem azonosak a lajstromozott védjeggyel, hanem nagymértékben hasonlóak ahhoz?”

16. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság lényegében arra vár választ, hogy a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdése a) vagy b) pontjának a hatálya alá tartozik-e a versenytárs lajstromozott védjegyének (a továbbiakban: védjegy) olyan reklámban történő használata, amelynek a célja, hogy összehasonlítsa a reklámozó által forgalmazott áruk és szolgáltatások jellemzőit a versenytárs áruinak és szolgáltatásainak jellemzőivel, ha ez a használat nem okoz összetéveszthetőséget, vagy más módon sem veszélyezteti a védjegynek mint a származás jelzőjének az alapvető funkcióját.

A Bíróság előtti eljárás

15. A Bíróság alapokmányának 23. cikke értelmében az O2, a H3G és az Európai Közösségek Bizottsága írásbeli észrevételeket nyújtott be a Bírósághoz, emellett képviselőik a 2007. november 29-én tartott tárgyaláson szóbeli észrevételeket is tettek.

17. E kérdés előterjesztésének az az oka, hogy az elsőfokú nemzeti bíróság úgy vélte, hogy – a H3G álláspontjával ellentétben – a vitatott reklám a fent hivatkozott irányelv 5. cikke (1) bekezdése b) pontjának a hatálya alá tartozik, és kizárólag akkor megengedett, ha megfelel a 84/450 irányelv 3a. cikkének, és így vonatkozik rá a 89/104 irányelv 6. cikke (1) bekezdésének b) pontjában meghatározott kimentési ok, míg a H3G kijelenti, hogy a reklám semmiképpen nem tartozik az említett irányelv 5. cikke (1) bekezdése b) pontjának a hatálya alá.

18. Itt kell emlékeztetni arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében valamely irányelv önmagában nem keletkeztethet kötelezettségeket a magánszemély számára, ennél fogva vele szemben nem lehet magára az irányelvre hivatkozni, ugyanakkor a nemzeti jog alkalmazása során – akár az irányelvet megelőzően, akár az azt követően alkotott rendelkezésekről van szó –, a nemzeti jog értelmezésére hivatott bíróságnak, annak érdekében, hogy elérje az irányelv által kívánt eredményt, és ily módon megfeleljen az EK 249. cikk harmadik bekezdésének, mindent meg kell tennie azért, hogy e feladatát az irányelv szövege és célja alapján lássa el.⁸ A jelen előzetes döntéshozatali eljárásban a 89/104 és a 84/450 irányelv rendelkezéseire tett hivatkozásokat ennek figyelembevételével kell értelmezni.

19. Elképzelhető, hogy a kérdést előterjesztő bíróság a szóban forgó előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéssel azt várja a Bíróságtól, hogy tisztázza a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdése a) és b) pontjának alkalmazási feltételeit, különösen azon esetekre vonatkozóan, amikor az e rendelkezésekben foglalt tilalmakat a versenytárs védjegyével azonos vagy ahhoz hasonló megjelölés összehasonlító reklámban való használata esetén annak ellenére is alkalmazni kell, hogy a használat célja a védjegy tulajdonosától való megkülönböztetés, nem pedig a termékek vagy szolgáltatások közötti különbségtétel.⁹

8 – A 89/102 irányelv vonatkozásában lásd a C-355/96. sz. Silhouette International Schmied ügyben 1998. július 16-án hozott ítélet (EBHT 1998., I-4799. o.) 36. pontját, és a C-408/01. sz. Adidas-Salomon és Adidas Benelux ügyben 2003. október 23-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-12537. o.) 21. pontját.

9 – Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdés vizsgálatánál elvonatkoztatok attól a tényről, hogy a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontja egyáltalán nem alkalmazható a jelen ügyben, mivel a kérdés kizárólag az O2-höz hasonló, de nem azonos jelzéseknek (buborékoknak) a vitatott reklámban történő használatára vonatkozik.

20. A kérdést előterjesztő bíróság ezen kérdésének megválaszolásához meg kell vizsgálni a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) és b) pontjára vonatkozó ítélkezési gyakorlatot, amely a rendelkezések alkalmazási feltételeit illetően nem tűnik egységesnek. Ezzel kapcsolatban megjegyzem, hogy igen nehezen összeegyeztethető a Bíróságnak a BMW ítéletben¹⁰ kifejezett álláspontja – mely szerint a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdés a) pontjának hatálya alá tartozik, ha egy védjegyet harmadik személy nem a saját termékei vagy szolgáltatásai megkülönböztetésére, hanem a védjegy jogosultjának termékétől vagy szolgáltatásától való megkülönböztetésére használ – a Bíróság későbbi határozataiban foglalt megközelítéssel, amely határozatok ezzel ellentétes döntésre jutottak.

21. A fent hivatkozott BMW-ügyben a Bíróság úgy határozott, hogy a 89/104 irányelv 6. és 7. cikkének sérelme nélkül az ugyanezen irányelv 5. cikke (1) bekezdés a) pontjának hatálya alá tartozik, ha egy reklámban a reklámozó egy védjegyet a *védjegy jogosultjának* termékeitől való megkülönböztetés céljából a saját szolgáltatása tárgyakként használ fel.¹¹

22. A Hölterhoff-ítéletben¹² a Bíróság kizárta, hogy egy védjegy jogosultja a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdéséből eredő kizárólagos jogaira hivatkozzon abban az esetben, ha valamely harmadik személy kereskedelmi

10 – A C-63/97. sz. ügyben 1999. február 23-án hozott ítélet (EBHT 1999., I-905. o.).

11 – A BMW-ügyben hozott ítélet, 38. pont. Használt BMW gépkocsik értékesítéséről, valamint BMW gépkocsik javításáról és karbantartásáról volt szó.

12 – A C-2/00. sz. ügyben 2002. május 14-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-4187. o.) 17. pontja.

tárgyalások folyamán azt nyilatkozta, hogy a terméket saját maga állította elő, és a szóban forgó védjegyet kizárólag az általa ajánlott termék egyedi tulajdonságainak leírására használja,¹³ így kizárt, hogy az általa használt védjegyet úgy értelmezzék, mint amely a szóban forgó terméket előállító vállalkozásra utal.

23. Az Arsenal Football Club ítéletben¹⁴ a Bíróság rámutatott, hogy a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontjában foglalt kizárólagos jog „célja az, hogy lehetővé tegye a védjegyjogosult számára különös jogosulti érdekeinek védelmét, azaz annak biztosítását, hogy a védjegy betölthesse rendeltetését”, és hogy „[e] jog gyakorlásának ezért azokra az esetekre kell korlátozódnia, amikor a megjelölés harmadik személy általi használata sérti vagy sértheti a védjegy funkcióját, különösen azt az alapvető funkcióját, hogy a fogyasztók számára tanúsítsa az áru származását”.¹⁵

24. Ugyanebben az ítéletben a Bíróság megjegyezte, hogy az adott ügyben a szóban forgó megjelölés használata egyértelműen nem pusztán leíró célzatú használatnak minősül – ha az lenne, nem tartozna az említett rendelkezések hatálya alá –, ugyanakkor

azt a benyomást kelthette, hogy a gazdasági életben anyagi kapcsolat áll fenn az érintett áruk és a védjegyjogosult között, és így veszélyeztetheti a származás tanúsítását, amely a védjegy alapvető funkciója. A Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy olyan használatról van szó, amellyel szemben a védjegyjogosult felléphet a 89/104 irányelv 5. cikkének (1) bekezdése alapján.¹⁶

25. A fent hivatkozott Adam Opel ítéletben¹⁷ a Bíróság úgy határozott, hogy „[a] szolgáltatásnyújtó harmadik fél által történő használat e speciális esetét kivéve, amikor a szolgáltatás tárgyai az e védjeggyel jelölt termékek”, a fent hivatkozott BMW-ítéletben vizsgált esetben, „az irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontját úgy kell értelmezni, hogy az a védjeggyel azonos megjelölésnek a *harmadik személy* által értékesített olyan áruk vagy szolgáltatások tekintetében történő használatára vonatkozik, amelyek azonosak a lajstromozott védjegy árujegyzékében szereplőkkel”. Ugyanebben az Adam Opel ítéletben a Bíróság azt is megállapította, hogy ha BMW-ügyben a Bíróság az ügy speciális körülményeire tekintettel úgy ítélte, „hogy a védjeggyel azonos megjelölés harmadik fél általi használata a *nem a harmadik fél, hanem a védjegyjogosult* által értékesített áruk tekintetében az irányelv 5. cikke (1) bekezdése a) pontjának hatálya alá tartozik” az „éppen az e védjeggyel jelölt termékek és a harmadik fél által nyújtott szolgáltatások közötti speciális és elválaszthatatlan kapcsolatra tekintettel” állapítható meg.

13 – Ebben az ügyben megállapításra került, hogy a harmadik személy a versenytársa védjegyének oltalom alatt álló elnevezését kizárólag az általa kínált drágakövek minőségének, pontosabban a méretének leírására használta (lásd a fent hivatkozott Hölterhoff-ítelt 10. pontját).

14 – A C-206/01. sz. ügyben 2002. november 12-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-10273. o.).

15 – Ugyanott, 51. pont. Lásd még ebben az értelemben a C-245/02. sz. Anheuser-Busch ügyben 2004. november 16-án hozott ítélet (EBHT 2004., I-10989. o.) 59. pontját, a C-48/05. sz. Adam Opel ügyben 2007. január 25-én hozott ítélet (EBHT 2007., I-1017. o.) 21. pontját, és a C-17/06. sz. Céline-ügyben 2007. szeptember 11-én hozott ítélet (EBHT 2007., I-7041. o.) 16. és 26. pontját.

26. A BMW-ítélet szerint tehát a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének hatálya

16 – A fent hivatkozott Arsenal Football Club ítélet 54–56. és 60. pontja.

17 – 27. és 28. pont (kiemelés tőlem).

kiterjed arra az esetre, ha egy harmadik személy a védjegyjogosult termékeitől és szolgáltatásaitól való megkülönböztetésre használ egy védjegyet, amennyiben ezen termékeknek és szolgáltatásoknak, valamint a harmadik személy termékeinek és szolgáltatásainak származása nem összetéveszthető, ezzel szemben a Hölterhoff- és az Adam Opel ítéletek szerint ez a rendelkezés nem vonatkozik a szóban forgó esetre, míg a jelen indítvány 23. pontjában hivatkozott ítélkezési gyakorlat szerint további vizsgálatot igényel annak megítélése, hogy az ilyen használat az említett hatály alá tartozik-e, illetve hogy a származás tanúsításán túl a védjegy más alapvető funkcióját is veszélyezteti-e.

27. Az O2 a jelen eljárásban benyújtott írásbeli észrevételeiben ezzel kapcsolatban továbbra is a védjegy „reklámcélú funkciójára” hivatkozik, és arra, hogy a vitatott reklám sérti a buborék-védjegyeinek e funkcióját.

28. Ugyanakkor úgy vélem, hogy a 84/450 irányelvnek az összehasonlító reklámra vonatkozó rendelkezései alapján a kérdést előterjesztő bíróság által megfogalmazott kérdésre egyszerűen adható negatív válasz anélkül, hogy szükség volna a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdése a) és b) pontja alkalmazási feltételeinek további vizsgálatára.

29. Mindenekelőtt emlékeztetni kell a 97/55 irányelv célkitűzésére, mely „az összehasonlító reklám formáját és tartalmát meghatározó alapvető rendelkezések” egységesítésére

és „az összehasonlító reklám feltételei[nek] a tagállamokban” történő összehangolására irányul ((2) preambulumbekzdés), különösen az olyan feltételek megállapítására, „amelyek mellett az összehasonlító reklám megengedett” ((18) preambulumbekzdés).

30. Ez utóbbi szempontot a szóban forgó irányelv úgy pontosítja, hogy a 84/450 irányelvet kiegészíti az összehasonlító reklám megengedett feltételeit tartalmazó 3a. cikkkel,¹⁸ amely alapján, amint az a 97/55 irányelv (7) preambulumbekzdéséből kiderül, meg lehet határozni, „melyek azok az összehasonlító reklámmal kapcsolatos gyakorlatok, amelyek torzíthatják a versenyt, károsak lehetnek a versenytársakra nézve, és kedvezőtlenül befolyásolhatják a fogyasztók döntését”. Amint arra a Bíróság már felhívta a figyelmet, a cél „azoknak a feltételeknek a meghatározása, amelyek mellett az összehasonlító reklám megengedett a belső piacon belül”.¹⁹ A Bíróság szerint ebből következik, hogy „a 84/450 irányelv teljes körűen harmonizálta a tagállamokban az összehasonlító reklám megengedett feltételeit”, amely „a harmonizáció természeténél fogva magában foglalja azt is, hogy az összehasonlító reklám megengedhetőségét az egész Közösség területén a közösségi jogalkotó által megállapított kritériumok alapján kell megítélni”.²⁰

18 – Lásd a 84/450 irányelv 1. cikkét, mely szerint az irányelv „célja a fogyasztók, a kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szabadfoglalkozású tevékenységet folytató személyek és általában a nagyközönség érdekeinek védelme a megtévesztő reklámmal, valamint annak tisztességtelen következményeivel szemben, valamint hogy megállapítsa azokat a feltételeket, amelyek mellett az összehasonlító reklám megengedett” (kiemelés tőlem).

19 – A C-44/01. sz. Pippig Augenoptik ügyben 2003. április 8-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-3095. o.) 38. pontja, lásd még a 43. pontot is.

20 – Ugyanott (44. pont).

31. E tárgyban a 84/450 irányelv 3a. cikke felsorolja az összehasonlító reklám megengedhetőségének valamennyi feltételét, amelyeknek együttesen kell teljesülniük.²¹

32. Hangsúlyozni kell, hogy e cikk (1) bekezdésének nyolc rendelkezéséből legalább négy a versenytárs védjegyének, kereskedelmi nevének vagy egyéb megkülönböztető jelzéseinek az összehasonlító reklámokkal kapcsolatos védelmére vonatkozik. Amint arra a Bíróság rámutatott, a „84/450 irányelv meghatározott körülmények között lehetővé teszi, hogy a reklámozó egy összehasonlító reklámban a reklámozó versenytársa termékeinek védjegyét használja”.²² Az irányelv többek között előírja, hogy az összehasonlító reklám nem idézheti elő a piacon a reklámozó és versenytársa védjegyének, kereskedelmi nevének, egyéb megkülönböztető jelzésének összetévesztését (d) pont); nem ronthatja vagy becsúszhatja valamely versenytárs védjegyeinek, kereskedelmi neveinek, más megkülönböztető jelzéseinek a hírét (e) pont); nem használhatja ki tisztességtelen módon valamely versenytárs védjegyének, kereskedelmi nevének vagy egyéb megkülönböztető jelzésének vagy versenytárs termékek eredetmegjelölésének jó hírét (g) pont); az árut vagy szolgáltatást nem mutathatja be védett védjeggyel vagy védett kereskedelmi névvel ellátott áru vagy szolgáltatás utánzatként vagy másolatként (h) pont). Ebből következően a Bíróság szerint „a közösségi jog nem tiltja a versenytárs védjegyének használatát, ha az összehasonlításnak nem

célja vagy következménye a tisztességtelen verseny”.²³

33. A 97/55 irányelv a (14) preambulumbekkezdésében említi meg, hogy „az összehasonlító reklám hatékonnyá tétele érdekében szükséges lehet valamely versenytárs áruinak vagy szolgáltatásainak azonosítása olyan védjegyre vagy kereskedelmi névre való hivatkozással, amelynek az említett versenytárs a jogosultja”. A (15) preambulumbekkezdés hozzáteszi, hogy „mivel a versenytárs védjegyének, kereskedelmi nevének vagy egyéb megkülönböztető jelzéseinek ilyen használata nem jelenti harmadik fél e kizárólagos jogának megsértését, ha megfelel ezen irányelv feltételeinek, mivel ebben az esetben célja csupán a különbségtétel és ezzel a különbségek tárgyilagosa kiemelése”.

34. A 84/450 irányelv 3a. cikke tehát konkrétan és teljes körűen szabályozza a versenytárs védjegyének olyan reklámban történő használatát, amely összehasonlítja a versenytárs által a szóban forgó védjeggyel forgalmazott áruk és szolgáltatások jellemzőit a reklámozó áruinak és szolgáltatásainak jellemzőivel. Ez a használat csak akkor nem megengedett, ha az e cikkben szabályozott feltételekbe ütközik. Ebben az esetben a használat nem a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) vagy b) pontjába, hanem a 84/450 irányelv 3a. cikkének tilalmába ütközik. Ezzel szemben, ha ez a használat megfelel ezeknek a feltételeknek, nem tekinthető a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) vagy b) pontjának tilalmába ütközőnek.

21 – E feltételek együttes jellegét a 97/55 irányelv (14) preambulumbekkezdése említi ki („mivel az összehasonlító reklám feltételei együttesen alkalmazandók, és összességükben kell őket figyelembe venni; mivel a Szerződéssel összhangban a tagállamoknak kell kiválasztaniuk e feltételek végrehajtásának formáit és módszereit, ha ezeket a formákat és módszereket ez az irányelv még nem rögzítette”), amelyre a Bíróság a fent hivatkozott Pippig Augenoptik ítélet 54. pontjában emlékeztetett.

22 – A fent hivatkozott Pippig Augenoptik ítélet 47. pontja.

23 – Ugyanott, 49. pont. Lásd még Tizzano főtanácsnok által a fent hivatkozott Pippig Augenoptik ítélet alapjául szolgáló ügyre vonatkozóan 2002. szeptember 12-én előterjesztett indítvány 27. pontját.

35. Ez utóbbi rendelkezéseket a 89/104 irányelv 6. cikke (1) bekezdésének rendelkezéseihez hasonlóan nem lehet figyelembe venni az említett használat megengedhetőségének vizsgálatakor. Nincs jelentősége annak, hogy ugyanerre a következtetésre jutnánk-e a 97/55 irányelv hiányában is – mivel, amint azt a H3G és a Bizottság megjegyezte, az említett használat semmiképpen nem tartozik a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdése a) vagy b) pontjának hatálya alá²⁴ – vagy annak, hogy ez következik-e a 97/55 irányelv által a 84/450 irányelvbe a védjegy összehasonlító reklámban való használatára vonatkozóan, a 89/104 5. cikke (1) bekezdésének a) vagy b) pontjától eltérő különös szabályként beillesztett 3a. cikkből.

36. Ez a kérdés a kérdést előterjesztő bíróság által folytatott eljárásban elméleti jellegű, így a jelen előzetes döntéshozatali eljárásban szükségtelen a megválaszolása.

37. Másrésztől meg kell jegyezni, hogy, amint arra az O2 felhívta a figyelmet,²⁵ az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban megjelölt, előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdés a reklámozó által egy másik személy *védjegyének* (pontosabban az ilyen védjegyvel azonos megjelölésnek) a használatára vonatkozik, míg a kérdést

előterjesztő bíróság előtti eljárás tárgya az O2 által a kezdetben védjegybitorlás miatt benyújtott keresete megváltoztatását²⁶ követően nem védjegyeinek (O2 vagy buborékok), hanem a védjegyeihez nagymértékben hasonlító megjelöléseinek (a buborékok ábrája) a reklámozó (H3G) általi használatára vonatkoznak.

38. Mindenesetre úgy gondolom, hogy ez a pontosítás nem változtat a fentiekben vizsgált probléma lényegén.

39. Egy versenytárs védjegyéhez hasonló megjelölés használata a 84/450 irányelv 2. cikkének 2a. pontja szerinti egyik – legalábbis implicit – módja lehet az említett versenytárs vagy termékei illetve szolgáltatásai azonosításának. Az olyan reklámra, amelyik ezt a használatot megvalósítja, és összehasonlítja a reklámozót és versenytársát, vagy termékeiket illetve szolgáltatásaikat, a 84/450 irányelv 3a. cikkének rendelkezései vonatkoznak. Ez a cikk tartalmazza, amint láthattuk, az összehasonlító reklám megengedhetőségi feltételeit teljes körűen szabályozó többi rendelkezéssel összefüggésben a védjegyek ilyen típusú reklámokkal szembeni védelmére vonatkozó egyedi rendelkezéseket. Ennélfogva, ha egy védjegy jogosultja az említett védjegyhez hasonló megjelölés összehasonlító reklámban történő felhasználását kívánja megtiltani, kifogását a 84/450 irányelv 3a. cikkének megsértésére

24 – Jacobs főtanácsnok e kérdés lényegét a fent hivatkozott Hölterhoff-ítélet alapjául szolgáló ügyre vonatkozóan 2001. szeptember 20-án előterjesztett indítványa 74–77. pontjában fejtette ki.

25 – Lásd írásbeli észrevételeinek 52. pontját.

26 – Lásd a fenti 11. pontot.

kell alapítania,²⁷ mivel a védjegy ugyanilyen használatához hasonlóan ez sem tartozik a 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének hatálya alá.

40. Ennélfogva véleményem szerint az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésre a következő választ kell adni:

„A 84/450 irányelv 3a. cikke kimerítően szabályozza a versenytárs lajstromozott védjegyével azonos vagy ahhoz hasonló megjelölésnek az olyan összehasonlító reklámban történő használatát, amely a reklámozó által forgalmazott áruk és szolgáltatások jellemzőit az említett versenytárs által a szóban forgó védjeggyel forgalmazott áruk vagy szolgáltatások jellemzőihez hasonlítja, és az ilyen használat nem tartozik 89/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének hatálya alá.”

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második és a harmadik kérdésről

41. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második és a harmadik kérdéssel a

kérdést előterjesztő bíróság mindenekelőtt arra vár választ, hogy ahhoz, hogy a versenytárs védjegyének az összehasonlító reklámban való használata a 84/450 irányelv 3a. cikke értelmében megengedett legyen, e használatnak „szükségesnek” kell-e lennie. Amennyiben a válasz igenlő, a kérdést előterjesztő bíróság meg kívánja ismerni azokat a kritériumokat, amelyek alapján a „szükséges” jelleg megállapítható, és arra is választ vár, hogy ez a feltétel kizárja-e a versenytárs védjegyével nem azonos, de arra nagymértékben hasonló megjelölés bármilyen használatát.

42. Az O2 a 97/55 irányelv (14) és (15) preambulumbekzdése, az irányelv előkészítő munkálatai és a Bíróság ítélkezési gyakorlata – különösen a Toshiba Europe²⁸ és a Siemens-ítéletben²⁹ – arra a következtetésre jutott, hogy a szóban forgó védjegynek az összehasonlító reklámban történő olyan felhasználása, amely nem szükséges az említett versenytárs vagy termékei illetve szolgáltatásai azonosításához, tisztességtelenül kihasználja a versenytárs védjegyének megkülönböztető képességét vagy jó hírnevét, mivel sérti a 84/450 irányelv 3a. cikke (1) bekezdésének g) pontját. Az O2 állítása szerint, amikor a H3G a kérdéses összehasonlító reklámban felhasználta a versenytárs azonosítására tökéletesen alkalmas O2 védjegyet, teljes mértékben szükségtelen volt a buborékok ábráinak alkalmazása, különös tekintettel arra, hogy ez utóbbiak az O2 buborékos védjegyének elváltoztatott megjelenései voltak.

43. Ugyanakkor egyetérttek a H3G-vel és a Bizottsággal abban, hogy a 84/450 irányelv 3a. cikke a versenytársnak vagy termékeinek,

27 – Hivatkozva természetesen az említett 3a. cikket a belső jogba átültető nemzeti jogszabályra.

28 – A C-112/99. sz. ügyben 2001. október 25-én hozott ítélet (EBHT 2001., I-7945. o.).

29 – A C-59/05. sz. ügyben 2006. február 23-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-2147. o.).

illetve szolgáltatásainak a versenytárs védjegyét felhasználó összehasonlító reklámban való azonosításához nem írja elő a szükségesség feltételének teljesülését.

44. Nem lehet azonban erre a következtetésre jutni pusztán a Bíróság által a fent hivatkozott Pippig Augenoptik ítélet 83. és 84. pontjában a versenytárs nevének, betűjelének és üzlete homlokzatának reklámban történő lemásolása kérdésében kifejtett álláspont alapján, amelyre a H3G hivatkozik. A Bíróság a 97/55 irányelv (15) preambulumbekzdésével kapcsolatos vizsgálata alapján az említett pontokban megállapította, hogy „a 84/450 irányelv 3a. cikke (1) bekezdésének e) pontjával nem ellentétes, ha a reklám a versenytárs neve mellett betűjelét vagy üzletének homlokzatát is lemásolja, amennyiben betartja a közösségi jogban meghatározott megengedhetőségi feltételeket”.

45. Márpedig, mivel a fent említett rendelkezés szerint csupán az nem megengedett, ha az összehasonlító reklám „rontja vagy becsmérli” a versenytárs védjegyeinek vagy a rá vonatkozó egyéb elemeknek a jó hírnevét, a Bíróság fenti következtetése objektíve csak annyit jelenthet, hogy a versenytárs neve mellett betűje vagy üzletének homlokzata, azaz a nevével már jelzett versenytárs további azonosításához ténylegesen nem szükséges elemeknek a reklámban történő lemásolása önmagában nem valósítja meg a jó hírneve rontását vagy becsmérlését. Ugyanakkor ez, amint arra az O2 rámutatott, nem akadályozza meg, hogy a védjegy vagy más megkülönböztető jelzések összehasonlító reklámban történő felhasználásának szükségessége

esetlegesen a 3a. cikk másik rendelkezésén alapuljon. Másrésztől meg kell említeni, hogy a Bíróságnak a jelen indítvány 44. pontjában idézett megállapítása ellentmondásos és pontatlan, mivel úgy tűnik, hogy a 84/450 rendelet 3a. cikke (1) bekezdésének e) pontját az összehasonlító reklám megengedhetőségére vonatkozó többi közösségi jogban található rendelkezésnek rendeli alá, noha ezek nem vonatkoznak az ilyen reklám jó hírnevet csorbító jellegére, ezt csak a szóban forgó rendelkezés veszi figyelembe.

46. Annak megítéléséhez, hogy a 84/450 rendelet 3a. cikke előírja-e a szükségesség feltételét a védjegy összehasonlító reklámban történő felhasználásához, mindenekelőtt emlékeztetni kell arra, hogy ez a cikk kimerítő módon harmonizálja az ilyen összehasonlítás megengedhetőségének feltételeit (lásd a jelen indítvány 30. pontját), és rá kell mutatni, hogy egyik rendelkezése sem írja elő kifejezetten a védjegy vagy más megkülönböztető jelzés felhasználása szükségességének a feltételét.

47. Nekem nem tűnik úgy, hogy – amint azt az O2 állítja – az ilyen feltételt közvetlenül lehetne vezetni az említett irányelv 3a. cikke (1) bekezdésének g) pontjából, amely megtiltja valamely versenytárs védjegye, vagy egyéb megkülönböztető jelzés illetve a versenytárs termékei eredetmegjelölése jó hírnevének tisztességtelen kihasználását.

48. A 97/55 irányelvnek az O2 által hivatkozott (14) preambulumbekzdése nem elegendő az említett rendelkezésre vonatkozó értelmezés alátámasztására. Amint a Bizottság ezzel kapcsolatban kihangsúlyozta, ebben a preambulumbekzdésben a közösségi jogalkotó csupán azt kívánta kiemelni – anélkül, hogy ebben a szakaszban az ilyen használat megengedhetőségével foglalkozna –, hogy egy hatékony összehasonlító reklámhoz általában szükséges a versenytárs márkájára vagy kereskedelmi nevére utalni. Másrészt az említett utalás megengedhetőségét részben pont a következő, a (15) preambulumbekzdés említi („ha megfelel ezen irányelv feltételeinek”), amely a „védjegy ilyen használata” alatt nem a védjegy azonosításához szükséges használatot érti, hanem olyan használatot, amely egy versenytárs termékeinek vagy szolgáltatásainak azonosítására irányul.

49. A Bíróság már értelmezte a 84/450 irányelv 3a. cikke (1) bekezdésének g) pontját.

50. A Toshiba Europe ügyben a nemzeti bíróság azt kérte a Bíróságtól, hogy pontosítsa azokat a kritériumokat, amelyek alapján megállapítható, hogy egy összehasonlító reklám tisztességtelenül kihasználja-e a versenytárs védjegyének megkülönböztető jellegét vagy jó hírnevét.

51. Léger főtanácsnok a Bíróság számára javaslatot tett egy olyan érvelésre, amely azon

határ meghatározására irányul, „amelynek átlépése esetén a reklámozó eljárását tisztességtelennek kell tekinteni”. Léger főtanácsnok előzetesen rámutatott, hogy a reklámozó akkor lépi át ezt a határt, ha cselekedetét kizárólag az a törekvés motiválja, hogy a versenytársa jó hírnevét saját tevékenységének előnyhöz juttatása érdekében kihasználja, ugyanakkor nem tekinthető a jó hírnévvel való visszaélésnek, ha az összehasonlító reklám tartalmát meghatározott szükségszerűség indokolja.³⁰

52. Ez utóbbi kérdésben Léger főtanácsnok a 97/55 irányelv (14) és (15) preambulumbekzdéséből arra a következtetésre jutott, hogy „egy gazdasági szereplő védjegyére vagy más megkülönböztető jelzéseire vonatkozó kizárólagos jogokat akkor használhatja egy versenytárs, ha az összehasonlító reklámhoz szükség van az ezekre történő hivatkozásra”, és hogy „[a] reklámozó akkor jogosult ilyen hivatkozásokat alkalmazni, ha az egyes versengő termékek előnyeinek és hibáinak az összehasonlítását lehetetlenné teszi, vagy egyszerűen megnehezíti a versenytárs azonosításának hiánya. A „versenytárs megkülönböztető jelzéseinek lehetséges felhasználási módjait” illetően Léger főtanácsnok megjegyezte, hogy „a szigorúan értelmezendő kivételek, illetve a jogosultak ortalom alatt álló jogaitól való eltérés csak az irányelvnek a termékek objektív ismérveinek összehasonlítására vonatkozó célkitűzésének eléréséhez feltétlenül szükséges mértékben megengedett”. Következésképp [folytatja a főtanácsnok], valamely versenytárs jó hírnevének tisztességtelen kihasználása áll fenn akkor, ha a versenytársra való hivatkozás, vagy annak a

30 – A fent hivatkozott Toshiba Europe ítélet alapjául szolgáló ügyre vonatkozóan 2001. február 8-án előterjesztett indítvány 79–80. pontja.

módja nem szükséges az ügyfelek számára az összehasonlított termékek megfelelő jellemzőiről adandó tájékoztatáshoz. Ezzel szemben ez az érv nem állja meg a helyét abban az esetben, ha az összehasonlításban szereplő elemeket nem lehet a versenytársra való hivatkozás nélkül leírni, függetlenül attól, hogy ebből a reklámozó hasznot húz-e vagy sem”. „Ennél fogva [a főtanácsnok vélekedése szerint] a szükségesség kritériuma az, amelyre az irányelv 3a. cikke (1) bekezdésének g) pontja alapján egy összehasonlító reklám jogszerűségének megítélését alapozni kell.”³¹

53. Úgy vélem, hogy ez utóbbi következtetéseket, amelyeken az O2 által támogatott értelmezési módszerek alapulnak, a Bíróság a Toshiba Europe ítéletben elvetette. Ezen ítéletnek az O2 által hivatkozott 54. pontja valójában nem ért egyet az említett módszerrel, mivel a Bíróság azon kijelentésében, mely szerint „a reklámozó nem tekinthető úgy, hogy tisztességtelen módon kihasználja a versenytárs megkülönböztető jelzéseihez fűződő jó hírnevet, ha az e megjelölésekre történő hivatkozás az adott piacon való hatékony versenynek a feltétele”, semmi sem utal arra, hogy ezzel azt is el akarta volna ismerni, hogy ezzel szemben, ha az ilyen jelzésekre történő hivatkozás nem feltétele az említett piacon való hatékony versenynek, akkor a reklámozó szükségképpen tisztességtelenül használta ki ezek jó hírnevét. A Toshiba Europe ítéletben a Bíróság inkább úgy tekintette, hogy a versenytárs megkülönböztető jelzéseinek használata csak akkor teszi lehetővé a reklámozó számára, hogy „tisztességtelenül kihasználja ezek jó hírnevét, ha ezzel a reklámjával megcélzott

vásárlóközönség szemében társíthatja az általa megjelölt termékek gyártóját a versenytárs szállítóval, úgy, hogy az említett vásárlóközönség e gyártó termékeinek jó hírnevét átviszi az említett szállító által forgalmazott termékekre.”³²

54. Tizzano főtanácsnok a Pippig Augenoptik ügyben előterjesztett indítványában,³³ hivatkozva a Toshiba Europe ítéletben foglalt fenti megállapításokra megjegyezte, hogy „egy versenytárs védjegyének megjelölése nem ellentétes a 3a. cikk (1) bekezdésének g) pontjával, ha ezt a megjelölést az indokolja, hogy objektív szükség van a versengő termékek azonosítására és a reklám tárgyát képező termékek pozitív tulajdonságainak kiemelésére (esetlegesen a termékek közvetlen összehasonlítása útján), és így a reklám célja nem kizárólagosan a versenytárs védjegye, kereskedelmi neve vagy más megkülönböztető jelzése jó hírnevének kihasználása”, „hacsak ki nem derül az adott ügy egyedi jellemzőiből, hogy az említett megjelölés úgy valósul meg, hogy a vásárlóközönség szemében társítja a reklámozót és a versenytársat, átvive a versenytárs termékeihez kapcsolódó jó hírnevet a reklámozó termékeire.

55. A Bíróság a fent hivatkozott Pippig Augenoptik ítéletben nem döntött a 3a. cikk (1) bekezdése g) pontjának értelmezéséről, ezt később, a fent hivatkozott Siemens-ítéletben tette meg, amelyben kinyilvánította, hogy annak vizsgálatához, hogy a versenytárs

31 – Ugyanott, 82., 84., 85. és 87. pont. Az említett indítvány 86. pontjában Léger főtanácsnok többek között kiemelte – éppúgy, mint az O2 a jelen eljárásban –, hogy a szükségesség feltételét a 89/104 irányelv 6. cikke (1) bekezdésének c) pontja is megengedi.

32 – A fent hivatkozott Toshiba Europe ítélet 60. pontja (lásd még az 57. pontot). Kiemelés tőlem.

33 – A 2002. szeptember 12-én ismertett indítvány 32. pontja.

védjegyének vagy egyéb megkülönböztető jelzésének összehasonlító reklámban történő használatával a reklámozó tisztességtelenül kihasználja-e a szóban forgó védjegy vagy megjelölés jó hírnevét, egyrészt azt kell megvizsgálni, hogy ez a használat a megcélzott vásárlóközönség szemében társíthatja-e a versenytársat a reklámozóval, úgy, hogy az említett vásárlóközönség e versenytárs jó hírnevét átviszi a reklámozóra,³⁴ másrészt az figyelembe kell venni azt az hasznát, amit a szóban forgó összehasonlító reklám a fogyasztók számára jelent.³⁵

56. Ha, amint a szakirodalom azt megállapította, az összehasonlító reklám célja a leggyakrabban a reklámozónál nagyobb versenytárssal való összehasonlítás, ami bizonyos mértékben magában hordozza az ezen versenytárhoz való „kapcsolódást”; a Toshiba Europe és a Siemens-ítélet szerint az ilyen összekapcsolódásból származó haszon csak akkor minősül jogtalannak, ha a reklám címzettje társíthatja a reklámozót és a versenytársát, úgy, hogy az említett vásárlóközönség átviszi a versenytárs termékeinek jó hírnevét a reklámozó termékeire. Az említett ítéletek szerint arról van szó, hogy a reklám hatását mindig az adott ügyben, elvonatkoztatással, valamennyi bizonyíték figyelembevételével, a versenytárs megkülönböztető jelzésére való hivatkozás szükséges jellegére vonatkozó következtetés alapján kell megítélni.

57. A Bíróság által a fenti ítéletekben választott, a vásárlóközönségnek a reklámban azonosított vállalkozások kapcsolatára vonatkozó fent említett benyomása vizsgálatán alapuló alkalmazási feltétel a reklámozónak kedvez, mivel lehetővé teszi a versenytárs megkülönböztető jelzésére való hivatkozást, még akkor is, ha kiderül, hogy ezt a hivatkozást semmilyen jogos követelmény nem indokolja, mivel a reklám a vásárlóközönségnél nem okozza közvetlenül az említett ítéletekben megfogalmazott jó hírnév-átvitelt. Személy szerint a véleményem, hogy egyetértésben Léger főtanácsnok a jelen indítvány 51. pontjában idézett érvelésének előzetes következtetésével, egy ilyen, a szükségeségen alapuló iránymutatás a reklámozó és versenytársa ellentétes érdekeinek kiegyensúlyozottabb összeegyeztetéséhez vezethet, mivel lehetővé teszi a megkülönböztető jelzés olyan felhasználásának tilalmát, amikor az összehasonlító reklám valójában csak ürügy a kérdéses megjelölés jó hírnevének élősködő módon történő kihasználására, függetlenül attól, hogy az említett társítás létrejött-e vagy sem.

58. Anélkül, hogy a jelen előzetes döntéshozatali eljárásban általános módon meg kellene állapítani a 84/450 irányelv 3a. cikke (1) bekezdése g) pontja alkalmazásának feltételeit, elegendő megjegyezni, hogy a fent hivatkozott Toshiba Europe és a Siemens-ítélet nem foglalkozik a szükségesség feltételével (vagy kifejezetten kizárja azt) a versenytárs védjegyének vagy megkülönböztető jelzésének összehasonlító reklámban való felhasználása vonatkozásában. Nem érthetők egyet az O2 állításával, mely szerint, ha ez a használat nem szükséges a versenytárs

34 – A fent hivatkozott Siemens ítélet 18–20. pontja.

35 – Ugyanott, 22–24. pont.

vagy termékei illetve szolgáltatásai azonosításához, *ipso facto* megállapítható, hogy az összehasonlító reklám révén a reklámozó a kérdéses megjelölés jó hírnevéből jogtalan előnyhöz juthat. Amint azt a Bizottság észrevételezte, egy ilyen jogtalan előnyt épp ellenkezőleg, a kérdéses védjegyre vagy megjelölésre utaló összehasonlító reklám szükséges jellegének vélelmezése nélkül, a konkrét ügyben kell megvizsgálni.

59. Másrésztől, amint azt a H3G észrevételezte, hasonlóan a Court of Appeal által az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban tett megjegyzéshez, és amint azt a Bíróság az e tárgyban folytatott ítélkezési gyakorlatában számtalanszor megerősítette, az a követelmény, hogy az összehasonlító reklám megengedhetőségi feltételeit a reklám számára legkedvezőbb értelemben kell értelmezni,³⁶ ellentmond az ilyen szükségességi feltétel fennállásának.

60. A versenytárs védjegyének az összehasonlító reklámban történő használatára vonatkozóan a fentiekben előadott következtetések természetesen érvényesek a kérdéses védjeggyel nem azonos, azonban hozzá hasonló megjelölések ugyanilyen körülmények közötti használatára is. A Bírósághoz intézett jogkérdés, amely arra vonatkozik, hogy a 84/450 irányelv 3a. cikke értelmében teljesül-e a jelzés használatának a versenytárs azonosításához szükséges voltára vonatkozó megengedhetőségi feltétel, véleményem szerint ugyanígy felmerül a versenytárs

védjegyével azonos, vagy hozzá hasonló megjelölés használata esetén is.

61. Másfelől hozzáteszem, hogy ha az adott eset olyan részleteit is figyelembe vesszük, amelyek meghaladják az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdés megválaszolásához szükséges kereteket,³⁷ nehezen elképzelhető, hogy a H3G a vitatott reklámban tisztességtelenül kihasználhatta volna az O2 buborékokhoz hasonló buborék-ábrákat, ha elfogadjuk, hogy a kérdéses reklám a versenytársat kifejezetten az O2 védjegyére való hivatkozással azonosította, amelynek megengedhetőségét az O2 már nem vitatja, és amint az az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból kiderül, a mobiltelefon-szolgáltatások területén a fogyasztók a buborékokról az O2-re asszociálnak. Ha már az O2 védjegyre hivatkozással is megvalósul az összekapcsolás, és az O2 ez ellen nem tiltakozik, nem világos, hogy milyen jogellenes hasznot húzhat a H3G az O2 birtokában lévő buborék-védjegyekhez hasonló megjelölések használatával.

62. Mivel úgy vélem, hogy a versenytárs védjegyének vagy hasonló megjelölésének összehasonlító reklámban való használatát a 84/450 irányelv 3a. cikke nem tiltja pusztán amiatt, hogy e használat a versenytárs vagy annak árui, illetve szolgáltatásai azonosításához nem elengedhetetlen, szükségtelen az előzetes döntéshozatalra előterjesztett

36 – A fent hivatkozott Toshiba Europe ítélet 37. pontja; a fent hivatkozott Pippig Augenoptik ítélet 42. pontja; a C-356/04. sz. Lidl Belgium ügyben 2006. szeptember 19-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-8501. o.) 22. pontja és a C-381/05. sz. De Landtsheer Emmanuel ügyben 2007. április 19-én hozott ítélet (EBHT 2007., I-3115. o.) 35. és 63. pontja.

37 – Természetesen a kérdést előterjesztő bíróságnak kell adott esetben megállapítania, hogy a buborékok ábráinak a vitatott reklámban való használatával a H3G tisztességtelenül kihasználta-e az O2 buborék-védjegyének jó hírnevét (lásd analógia útján a fent hivatkozott Adam Opel ítélet 36. pontját).

második kérdés második részének, valamint a harmadik kérdésnek a vizsgálata, mivel azok az általam kifejtéssel ellentétes értelmezést feltételeznek.

63. Ugyanakkor, mivel az O2 különös hangsúlyt helyezett – különösen a tárgyaláson – arra a tényre, hogy a vitatott reklám a buborék-védjegyei elváltoztatott képét alkalmazta, és ezáltal veszélyeztette e védjegyek megkülönböztető jellegét és jó hírnevét, megjegyezzük, hogy a szóban forgó elváltoztatás miatt az említett reklám csak akkor válik meg nem engedetté, ha ellentétes a 84/450 irányelv 3a. cikkében foglalt feltételek egyikével.

64. Ez utóbbi feltételek között vannak olyanok, amelyek a védjegy jó hírnevét védik: ilyen az (1) bekezdés e) pontja, amely megtiltja valamely versenytárs védjegyei jó hírnevének rontását vagy becsmélését, és az (1) bekezdés fentiekben vizsgált g) pontja, amely megtiltja a védjegy jó hírnevének tisztességtelen felhasználását. Az O2 különösen abban az esetben támadhatja meg a vitatott reklámot a 84/450 irányelv 3a. cikke (1) bekezdésének e) pontját átültető nemzeti rendelkezésre hivatkozva, ha ebben a reklámban a buborékok ábráit oly módon változtatták el, hogy az negatív módon ábrázolta az említett védjegyet vagy a jogosultjáról kialakult képet.

65. Ezzel szemben az e cikk 3a. pontjában foglalt feltételek között nem szerepel a védjegy megkülönböztető jellege védelmének ettől nagymértékben eltérő követelménye. Ez a követelmény, amely egyszerre tartalmazza az említett jelleg veszélyeztetésére, és a védjegy tisztességtelen kizsákmányolására

vonatkozó tilalmat, a közismert védjegyekkel kapcsolatban mind a 89/104 irányelv 5. cikkének (2) bekezdése, mind a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i 40/94/EK módosított tanácsi rendelet³⁸ 8. cikkének (5) bekezdésében megtalálható, ezzel szemben nem került átvételre – eltérően a védjegyhez fűződő jó hírnév védelmének követelményével, amely a közismert védjegyek vonatkozásában a fenti rendelkezésekben szintén megtalálható – a 84/450 irányelv 3a. cikkében, amely, amint azt láthattuk a jelen indítvány 59. pontjában, szigorúan értelmezendő.

66. A fent kifejtett következtetések alapján azt javaslom a Bíróságnak, hogy a második előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre a következőképpen válaszoljon:

„A 84/450 irányelv 3a. cikke nem értelmezhető úgy, hogy csak akkor teszi lehetővé egy versenytárs oltalom alatt álló védjegyével azonos vagy ahhoz hasonló megjelölésnek az összehasonlító reklámban való használatát, ha az említett használat a versenytársnak, vagy a versenytárs áruinak, illetve szolgáltatásainak az azonosításához szükségesnek bizonyul.”

³⁸ – HL 1994. L 11., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 146. o.

Végekvetkezettetések

67. Következésképen azt javaslom a Bíróságnak, hogy a Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre a következő válaszokat adja:

- „1) Az 1997. október 6-i 97/55/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel módosított, a megtévesztő és összehasonlító reklámról szóló, 1984. szeptember 10-i 84/450/EGK tanácsi irányelv 3a. cikke kimerítően szabályozza a versenytárs lajstromozott védjegyével azonos vagy ahhoz hasonló megjelölésnek az olyan összehasonlító reklámban történő használatát, amely a reklámozó által forgalmazott áruk és szolgáltatások jellemzőit az említett versenytárs által a szóban forgó védjegyvel forgalmazott áruk vagy szolgáltatások jellemzőihez hasonlítja, és az ilyen használat nem tartozik a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló 1988. december 21-i 89/104/EGK tanácsi első irányelv 5. cikke (1) bekezdése a) vagy b) pontjának hatálya alá.”
- 2) A 84/450 irányelv 3a. cikke nem értelmezhető úgy, hogy csak akkor teszi lehetővé egy versenytárs oltalom alatt álló védjegyével azonos vagy ahhoz hasonló megjelölésnek az összehasonlító reklámban való használatát, ha az említett használat a versenytársnak vagy a versenytárs áruinak, illetve szolgáltatásainak az azonosításához szükségesnek bizonyul”.