

*Dr. Vida Sándor**

ÚJRACSOMAGOLÁSI VARIÁCIÓK: AZ IMPORTŐR VÉDJEJYÉNEK TÁRSÍTÁSA VAGY A GYÁRTÓ VÉDJEJYÉNEK LETAKARÁSA

A gyógyszertermékeknek a parallelimportőr által történő átcsomagolásával kapcsolatos problematika az Európai Bíróság gyakorlatában három évtizedes múltra tekint vissza, s úgy tűnik, hogy a felvetődő kérdéseknek se vége se hossza.

Amikor még senki sem álmodott nálunk arról, hogy valaha is az Európai Unió tagjai leszünk, három ismert gyógyszergyártó vállalat (Hoffman-LaRoche, Centrafarma, Pfizer) már pereskedett termékeik parallelimportőreivel, amint arról utóbb a Vt. indokolása¹ is röviden beszámolt, a jogkimerülés intézménye bevezetésének célszerűségét magyarázva.

Ezekben a régi ügyekben az Európai Bíróság előzetes döntését annak tisztázása érdekében kérték, hogy az EK-szerződés (akkor Római Szerződés) alapján két vagy több tagállamban oltalom alatt álló védjegy jogosultja megakadályozhatja-e az egyik tagállamban védjeggyel jogszerűen ellátott termékeknek a másik tagállamban történő forgalomba hozatalát, ha azokat újracsomagolták, és az új csomagoláson a védjegyet egy harmadik személy a jogosult engedélye nélkül helyezte el.

Ezekben az ügyekben az Európai Bíróság előzetes döntésének lényege az volt, hogy a forgalomba hozatalnak ilyen címen történő akadályozása az áruknak a tagállamok közötti szabad áramlása leplezett korlátozását jelenti, ha

- megállapítható, hogy a védjegyoltalomból folyó jog gyakorlása hozzájárul a tagállamok piacainak mesterséges szétválasztásához;
- kimutatható, hogy az újracsomagolás nem érinti hátrányosan a termék állapotát;
- a védjegyjogosult előzetes tájékoztatást kap az újracsomagolt áru forgalomba hozataláról;
- az újracsomagoláson feltüntetik, hogy a terméket ki csomagolta újra.

A VÉDJEJYFUNKCIÓK TANA

Közel húsz esztendővel később hasonló vita lángolt fel újra. Ezúttal másik három gyógyszergyártó (a Bristol-Myers Squibb, az EuroPharma, valamint az MPA-Pharma) által indított védjegybitorlási perben kellett az Európai Bíróságnak újból állást foglalnia az átcsomagolás feltételeiről.

* jogtanácsos, Danubia Szabadalmi és Jogi Iroda

¹ Szabadalmi Közlöny és Védjegyértesítő, 1997, p. LVII

Ezúttal azonban már nem az EK-szerződés (Római Szerződés) értelmezése, hanem az EK Védjegyjogi Irányelve² (a továbbiakban: Irányelv) 7. cikke 2. bekezdésének értelmezése volt a kérdés.

Az Európai Bíróság a három ügyet egyesítette, és előzetes döntésében,³ következetesen a védjegy funkciójából kiindulva azt mondta, hogy a védjegy legfontosabb feladata, hogy a fogyasztó vagy felhasználó számára garantálja az áru származását, mégpedig oly módon, hogy lehetővé teszi számára, hogy az árut más előállító azonos vagy hasonló áruitól megkülönböztesse.

Ennek szem előtt tartásával az Európai Bíróság – megerősítve korábbi jogértelmezését – a feltett kérdésre azt felelte, hogy az átcsomagolás

- nem érintheti hátrányosan a termék állapotát;
- az átcsomagolásnál fel kell tüntetni, hogy a terméket ki csomagolta újra (hozzátette az Európai Bíróság, hogy az arra utaló szövegnek jól olvashatónak és érthetőnek kell lennie);
- az nem sértheti a védjegy vagy jogosultja hírnevét. (Véleményem szerint ez a kiegészítés az Irányelv 4. cikk 3. bekezdésére, illetve az 5. cikk 5. bekezdésére vezethető vissza.)

Ezen ítélet alapján a legtöbben azt gondoltuk, hogy a jogkérdés tisztázódott, nincs mit tovább értelmezni. A jelek szerint azonban a dolog éppen fordítva áll.

AZ ÚJRACÍMKÉZÉS AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG ELŐTT: ELŐSZÖR

Az átcsomagolás tényállása új elemmel bővült: az újracímkézéssel, s ilyen tényállás mellett a Boehringer Ingelheim KG és pertársai⁴ a Londoni Törvényszék (High Court of Justice) előtt védjegybitorlás miatt indítottak pert a Swingwand és társa⁵ alperesek ellen olyan termékeik miatt, amelyeket az alperesek Nagy-Britanniába párhuzamosan importáltak és ott forgalmaztak miután azokat átcsomagolták, és egyes esetekben újracímkézték. A felperesek főként azt kifogásolták, hogy a gyógyszereknek Nagy-Britannia területén történő forgalmazása érdekében az alperesek bizonyos mértékben megváltoztatták azok kiserelését, valamint a hozzájuk mellékelt tájékoztatót.

A gyakorlatban az elvégzett módosítások esetenként változtak. Egyes esetekben a fontosabb információkat – mint például a párhuzamos importőr nevét és párhuzamos importengedélyének számát – tartalmazó címke került az eredeti csomagolásra. Az angol nyelvtől

² 89/104 EK sz. rendelet, magyarul CompLex CD Jogtár

³ *Ism. dr. Vida Sándor: Az Európai Bíróság védjegyjogi gyakorlata.* Miskolc, 2006, p. 210

⁴ Boehringer Ingelheim KG, Glaxo Group Ltd, The Wellcome Foundation Ltd, Beacham Group plc, SmithKline Beecham plc, SmithKline and Rench Laboratories Ltd, Eli Lilly and Co.

⁵ Dowelhurst Ltd

eltérő, más nyelveken szereplő jelölések láthatóak maradtak a csomagoláson, és a védjegyet nem takarták le. Más esetekben a terméket a párhuzamos importőr által rendelkezésre bocsátott olyan dobozokba csomagolták át, amelyeken a védjegyet feltüntették. Megint más esetekben pedig a terméket a párhuzamos importőr által rendelkezésre bocsátott olyan dobozokba csomagolták át, amelyeken a védjegy nem, viszont a termék gyártmányneve szerepelt. Ez utóbbi esetben a dobozban lévő csomagoláson szerepelt az eredeti védjegy, de a termék gyártmánynevének, valamint a gyártó és a párhuzamos importengedély jogosultja nevének feltüntetése érdekében arra egy öntapadós címkét is felragasztottak.

Minthogy az alapperben eljáró angol bíróság úgy találta, hogy a per eldöntéséhez a közösségi jog értelmezése szükséges, úgy határozott, hogy előzetes döntést kér az Európai Bíróságtól.

Az előzetes döntésre feltett kérdések között az is szerepelt, hogy

„... ha az importőrnek, illetve az importált termékeket forgalmazó személynek előzetesen értesítenie kell a jogosultat a védjegy olyan használatáról, amely nem jelent sérelmet annak konkrét tárgyára, akkor

a) e feltétel alkalmazandó-e a védjegy minden ilyen típusú használatára, beleértve a reklámozást, az újracímkézést és az átcsomagolást is, vagy ha e feltétel csak bizonyos felhasználásokra alkalmazandó, akkor melyek ezek?” [7a) kérdés]

Az Európai Bíróság a feltett alkérdéseket is tartalmazó összesen nyolc kérdésre C-143/00 sz. 2002. április 23-án hozott ítéletével⁶ – szerintem meglehetősen szűkszavúan – a következő választ adta.

1. Az Irányelv 7. cikkének (2) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy a védjegyjogosult hivatkozhat a védjegyhez fűződő jogára annak megakadályozása érdekében, hogy a párhuzamos importőr a gyógyszerkészítményeket átcsomagolja, amennyiben e jog gyakorlása nem eredményezi a tagállamok között a piacok egymástól való mesterséges elzárását.

2. Az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében a gyógyszerek átcsomagolása objektíve akkor szükséges, ha anélkül az érintett piachoz vagy annak jelentős részéhez való tényleges hozzáférést akadályozottnak kell tekinteni a fogyasztók jelentős részének erős ellenállása miatt az újracímkézett gyógyszerek tekintetében.

3. A parallelimportőrnek minden körülmények között tiszteletben kell tartania az előzetes értesítés követelményét ahhoz, hogy jogosulttá váljon a védjeggyel jelölt gyógyszerek átcsomagolására. Ha az importőr nem tartja tiszteletben ezt a követelményt, akkor a védjegyjogosult felléphet az átcsomagolt gyógyszerek forgalmazásával szemben. A párhuzamos importőr feladata, hogy személyesen értesítse a védjegyjogosultat a tervezett átcsomagolásról. Vita esetén a nemzeti bíróság feladata – az összes releváns körülményt figyelembe véve – eldönteni, hogy a jogosultnak megfelelő határidő állt-e rendelkezésére az átcsomagolási szándékra vonatkozóan reagálni.

⁶ EUR-Lex-62000 J0143

Erre az eljáró brit bíróság az előzetes döntésnek megfelelő ítéletet⁷ hozott (*applied the judgment*), és lényegében elmarasztalta az alpereseket.

Az elsőfokú brit ítélet ellen az alperesek fellebbezést, a felperesek pedig az elutasított kérelmek vonatkozásában csatlakozó fellebbezést nyújtottak be.

A Fellebbviteli Bíróság (Court of Appeal) részítéletet hozott, egyes kérdésekre azonban újabb előzetes döntést kért az Európai Bíróságtól. Így többek között azt kérdezte, hogy a Bristol-Meyers Squibb-ügyben⁸ meghatározott negyedik feltétel, nevezetesen hogy az átcsomagolt termék külleme nem lehet alkalmas a védjegyjogosult hírnevének csorbítására, csak akkor sérül, ha a csomagolás sérült, rossz minőségű vagy szennyezett, vagy pedig mindenre kiterjed, ami a védjegy jó hírnevét csorbítja? [1.c] kérdés]

Ha az első kérdés c) pontjára adott válasz úgy hangzik, hogy a negyedik feltételt minden sérti, ami a védjegy hírnevét csorbítja, és azokban az esetekben, ha i) a védjegyet nem tüntetik fel az új külső csomagoláson („*de-branding*”, azaz a védjegy lefedése) vagy ii) a párhuzamos importőr az új külső csomagoláson saját logóját, különleges stílussajátságait, külsőségeit vagy pedig számos különböző termék tekintetében használt külsőségeket alkalmaz („*co-branding*”, azaz a védjegyek társítása), a csomagolásformák tekinthetők-e a védjegyek hírnevét csorbítóknak, vagy ennek a kérdésnek az eldöntése a nemzeti bíróságok hatáskörébe utalt ténykérdés? [1.d] kérdés]

2. Amennyiben valamely paralelimportőr valamely másik tagállamból importált gyógyszerkészítményt eredeti belső és külső csomagolásban forgalmazza, amelyre azonban további, a behozatali ország nyelvén íródott külső címkét ragasztott (a továbbiakban: „újrácímkezett” termék):

a) Alkalmazható-e egyáltalán a Bristol-Myers Squibb kontra Paranova-ügyben meghatározott öt feltétel?

b) Ha a második kérdés a) pontjára adott válasz igenlő, az importőr viseli-e annak bizonyítási terhét, hogy az újrácímkezett csomagolás megfelel minden egyes, a Bristol-Myers Squibb kontra Paranova-ügyben meghatározott feltételnek, vagy a védjegyjogosultnak kell bizonyítania, hogy a fenti feltételek nem teljesültek, vagy pedig a bizonyítás minden egyes feltétel esetében más terhel?

c) Ha a második kérdés a) pontjára adott válasz igenlő, a Bristol-Myers Squibb kontra Paranova-ügyben meghatározott és az Upjohn kontra Paranova, valamint a Boehringer kontra Swingward-ügyben értelmezett első feltétel, nevezetesen, annak szükségességének bizonyítása, hogy a terméket azért kell átcsomagolni, hogy a hatékony piacra jutást ne akadályozza, csak az újrácímkezés tényére vonatkozik, vagy pedig a párhuzamos importőr által végzett újrácímkezés pontos módjára és fajtájára is?

⁷ [2004] EWCA Civ129 (CA 1)

⁸ Vö. 3. lábj.

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 kiszérése nem lehet alkalmas a védjegyjogosult hírnevének csorbítására, csak akkor sérül, ha a csomagolás sérült, rossz minőségű vagy szennyezett, vagy pedig minden sérti, ami a védjegy jó hírnevét csorbítja?

e) Ha a második kérdés d) pontjára adott válasz az, hogy a negyedik feltételt mindaz sérti, ami 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? (2. kérdés)

AZ ÚJRACÍMKÉZÉS AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG ELŐTT: MÁSODSZOR

Az Európai Bíróság ugyanebben az ügyben C-348/04 sz., 2006. április 6-án hozott, második előzetes döntése⁹ jóval részletesebb. Ebből olyan szemelvényeket közlök, amelyek a védjegy-társítás vagy a védjegy letakarása kérdésével kapcsolatosak.

A feltett kérdések tárgyalása előtt az ítélet ún. „Előzetes észrevételek”-et közöl (ítélet, 14–21. pont), amelyek az Európai Bíróság gyakorlatát foglalják össze. Ezt követően az ügyben hozott első előzetes döntésre¹⁰ utalással az ítélet az alábbiakat mondja.

Az említett ítélet 7. pontjában az Európai Bíróság megállapította, hogy az érintett különféle gyógyszerek csomagolásán történt változtatás módja esetenként eltérő volt. Egyes esetekben egy, a fontosabb információkat – mint például a paralelimportőr nevét és paralelimport-engedélyének számát – tartalmazó címkét ragasztottak fel az eredeti csomagolásra. Az angoltól eltérő, más nyelveken feltüntetett jelöléseket meghagyták a csomagoláson, és a védjegyet nem takarták le. Más esetben a terméket a paralelimportőr által rendelkezésre bocsátott olyan dobozokba csomagolták át, amelyeken feltüntették a védjegyet. Megint más esetben pedig a terméket a paralelimportőr által rendelkezésre bocsátott olyan dobozokba csomagolták át, amelyeken a védjegy nem szerepelt. Ehelyett a termék gyártmányneve került feltüntetésre a dobozon. A dobozban található belső csomagoláson szerepelt az eredeti védjegy, de a termék gyártmánynevének, valamint a gyártó és a párhuzamos importengedély jogosultja nevének feltüntetése érdekében arra egy öntapadós címkét is felragasztottak. Az átcsomagolás során a dobozok minden esetben tartalmazták az angol nyelvű betegájékoztatót, amelyen szerepelt a védjegy (ítélet, 24. pont).

⁹ Eur Lex (magyarul is)

¹⁰ Vö. 6. láb.

Szintén megjegyzendő, hogy a Londoni Törvényszék által a fent hivatkozott Boehringer Ingelheim és társai-ügyben feltett hetedik előzetes döntéshozatali kérdés kifejezetten arra kereste a választ, hogy az előzetes értesítés követelménye, amelyre a jelen ítélet 20. pontjában történt utalás, mindenféle védjegyhasználatra alkalmazandó-e, ideértve az új címkének a terméken való elhelyezését is, vagy az csupán bizonyos típusú védjegyhasználatokra alkalmazandó (ítélet, 25. pont).

Az Európai Bíróság a fent hivatkozott Boehringer Ingelheim és társai-ügyben hozott ítéletében az átcsomagolás fogalmába belevette az újracímkézést (relabelling) is, amely minden bizonnyal a kérdést előterjesztő bíróság előtt eljárás tárgyát képező, szóban forgó gyógyszer-csomagolása megváltoztatásának egyik vitatott formáját képezi (ítélet, 28. pont).

E tekintetben kiemelendő, hogy a védjeggyel jelölt gyógyszerek újracímkézése, akárcsak azok újracsomagolása, sérti a védjegyoltalom konkrét célját anélkül, hogy ebben az összefüggésben vizsgálni kellene, hogy a párhuzamos importőr által elvégzett műveletnek mi a konkrét hatása (ítélet, 29. pont).

Lényegében ez olyan változtatás, amely a védjeggyel jelölt gyógyszerek új csomagolását vagy újracímkézését jelenti, jellegénél fogva még a védjegyoltalom által biztosítani kívánt származási garanciát illetően is kockázatot jelenthet. Az ilyen változtatást ezért a védjegyjogosult megtilthatja, kivéve, ha az újracsomagolás vagy újracímkézés a párhuzamosan importált termékek forgalmazhatóságához szükséges, és a jogosult jogos érdekei egyébként továbbra is biztosítottak maradnak (ítélet, 30. pont).

Ebből következik, hogy a fent hivatkozott, Bristol-Myers Squibb és társai-ügyben hozott ítéletben az Irányelv 7. cikke (2) bekezdésének értelmezésére vonatkozóan felsorolt öt feltétel – amely amennyiben teljesül, megakadályozza, hogy a védjegyjogosult törvényes formában tiltakozhasson az olyan gyógyszerkészítmény későbbi forgalmazása ellen, amelyet az importőr átcsomagolt – akkor is alkalmazandó, ha az átcsomagolás egy címkének az eredeti csomagoláson való elhelyezéséből áll (ítélet, 31. pont).

Ennélfogva a második kérdés *a)* pontját úgy kell megválaszolni, hogy az Irányelv 7. cikkének (2) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy a védjegyjogosult jogszerűen tiltakozhat a valamely tagállamból eredeti belső és külső csomagolásában importált, de az importőr által egy további külső címkével ellátott gyógyszerkészítmény későbbi forgalmazása ellen, kivéve ha

- megállapítható, hogy a védjeggyel fűződő jogoknak a jogosultja általi, az említett újracímkézett termékek e védjeggyel történő forgalmazása elleni tiltakozásként való érvényesítése a tagállamok között a piacok egymástól való mesterséges elzárásához vezetne;
- bizonyítható, hogy az újracímkézés nem lenne hatással a csomagoláson belül található termék eredeti állapotára;
- az új csomagoláson világosan feltüntetik a termék újracímkézését végző cég/személy és gyártó nevét;

- az újracímkézett termék külseje nem olyan, amely sérthetné a védjegy, illetve annak jogosultja hírnevét; tehát a címke nem lehet sérült, rossz minőségű vagy szennyezett;
- az importőr az újracímkézett termék forgalomba bocsátását megelőzően értesíti a védjegyjogosultat, és amennyiben az kéri, az említett termékből mintadarabot bocsát a rendelkezésére (ítélet, 32. pont és a rendelkező rész 1. pontja).

A következőkben az ítélet az első kérdés *b)* és a második kérdés *c)* pontját vizsgálja, nevezetesen a szükségesség feltételének az átcsomagolás módjára és jellegére történő alkalmazását, nevezetesen az alábbiakat.

Ahogy az a második kérdés *a)* pontja kapcsán megállapítást nyert, a védjegyjogosult törvényes formában tiltakozhat a gyógyszerkészítmény későbbi forgalmazása ellen akkor is, ha a párhuzamos importőr úgy csomagolja újra az árut, hogy arra újból rárakta a védjegyet, és akkor is, ha az árut tartalmazó csomagolásra ragasztotta fel a címkét, kivéve, ha az az öt feltétel teljesül, amely annak biztosítására szolgál, hogy az ilyen módon átcsomagolt termékek forgalmazása elleni tiltakozás érdekében a jogok védjegyjogosult általi érvényesítése a tagállamok között a piacok egymástól való mesterséges elzárásához vezet (ítélet, 33. pont).

Boehringer Ingelheim és társai (alapperbeli felperesek) szerint az a követelmény, miszerint az átcsomagolásnak feltétlenül szükségesnek kell lennie a terméknek a behozatal tagállamában történő forgalmazásához, a párhuzamos importőr által végzett átcsomagolás módjára és jellegére is vonatkozik. A Swingward és a Dowlhurst (alapperbeli alperesek), valamint az Európai Közösségek Bizottsága szerint viszont ez a követelmény kizárólag az átcsomagolás tényére vonatkozik, és nem arra, hogy az milyen módon vagy jelleggel történik (ítélet, 34. pont).

Ahogy arra a jelen ítélet 19. pontjában¹¹ már emlékeztettünk, az olyan változtatást, amely a védjeggyel jelölt gyógyszer teljes átcsomagolásával jár, a védjegyjogosult megtilthatja, kivéve ha az átcsomagolás a párhuzamosan importált termékek forgalmazhatóságához, illetve ahhoz szükséges, hogy a jogosult jogos érdekei biztosítottak maradjanak (ítélet, 35. pont).

E szükségességi feltétel akkor teljesül, ha a behozatali tagállambeli szabályozás, illetve gyakorlat akadályozza az említett termékeknek ezen állam piacán a kiviteli tagállamban forgalmazottak csomagolásával azonos csomagolásban történő forgalmazását (lásd e tekintetben az Európai Bíróság C-379/97 sz., Upjohn-ügyben hozott ítélet 37–39., és 43. pontját – jelen ítélet, 36. pont).

Ezzel szemben e szükséges feltétel nem teljesül, ha a termék átcsomagolása kizárólag a parallelimportőr kereskedelmi előnyre való törekvésével magyarázható (lásd a fent hivatkozott Upjohn-ügyben hozott ítélet 44. pontját; – jelen ítélet, 37. pont).

Ennek megfelelően az említett szükséges feltétel csak a termék átcsomagolása elvégzésének a tényére – valamint az átcsomagolás és az újracímkézés mellett való döntésre – vo-

¹¹ Előzetes észrevételek, magyarul is (vö. 9. lábji.)

natkozik arra való tekintettel, hogy az lehetővé tegye e termék forgalmazását a behozatal államának piacán, és nem arra, hogy milyen módon vagy jelleggel végzik el ezt az átcsomagolást (lásd még az Európai Bíróságnak az AELE-ügyben 2003. július 8-án hozott ítéletét).

39. Ezért az első kérdés *b*) pontját és a második kérdés *c*) pontját úgy kell megválaszolni, hogy az a feltétel, miszerint a gyógyszerkészítmény átcsomagolása – annak új csomagolással ellátása és a terméket tartalmazó csomagolásra új címke felragasztása által – feltétlenül szükséges a terméknek a behozatal szerinti tagállamban történő későbbi forgalmazásához, amennyiben azon feltételek egyikéről van szó, amelyek fennállása esetén az Irányelv 7. cikke (2) bekezdésének megfelelően azok megakadályozzák, hogy a védjegyjogosult az említett forgalmazás ellen felléphessen, kizárólag az átcsomagolás tényére vonatkozik, és nem arra, hogy azt milyen módon vagy jelleggel végzik el (ítélet, 39. pont és rendelkező rész, 2. pont).

Ezt követően az ítélet az első kérdés *c*) pontját és a második kérdés *d*) pontját tárgyalja, nevezetesen azon követelményt, miszerint az átcsomagolt termék külseje nem lehet olyan, amely sértheti a védjegy hírnevét.

40. A jelen ítélet 21–32. pontjából következik, hogy az Irányelv 7. cikkének (2) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy a védjegyjogosult törvényes formában tiltakozhat a gyógyszerkészítmény későbbi forgalmazása ellen akkor is, ha a parallelimportőr úgy csomagolta újra az árut, hogy arra újból ráhelyezte (*re-applied*) a védjegyet, és akkor is, ha az árut tartalmazó csomagolásra ragasztotta fel a címkét, kivéve, ha az az öt feltétel, amelyek között az is szerepel, hogy az átcsomagolt termék külseje nem sértheti a védjegy és annak jogosultja hírnevét, teljesül. Tehát a csomagolás, illetve a címke nem lehet sérült, rossz minőségű vagy szennyezett (ítélet, 40. pont és rendelkező rész, 3. pont).

42. Valójában az Európai Bíróság azzal, hogy a fent hivatkozott Bristol-Myers Squibb és társai-ügyben hozott ítéletének 76. pontjában kimondta, hogy a sérült, rossz minőségű vagy szennyezett csomagolás sértheti a védjegy hírnevét, csupán egyes olyan feltételezett esetekre szorítkozott, amelyekben az átcsomagolt termék nem megfelelő külseje alkalmas lehet arra, hogy csorbítsa a védjegy és annak jogosultja hírnevét.

43. Tehát az átcsomagolt termék nem megfelelő módon is megjelenhet, és ezáltal sértheti a védjegy jó hírét, különösen abban az esetben, ha az újracsomagolás vagy a címke – még akkor is, ha az nem sérült, rossz minőségű vagy szennyezett – olyan jellegű, hogy az kihathat a védjegy értékére azáltal, hogy veszélyeztetheti a termékhez társított komoly vagy minőségi imázst, valamint az érintett közönségben keltett bizalmat (lásd e tekintetben a fent hivatkozott Bristol-Myers Squibb-ügyben hozott ítélet 76. pontját, valamint a C-337/95 sz. Parfums Christian Dior-ügyben 1997. november 4-én hozott ítélet 45. pontját).¹²

Következésképpen az első kérdés *c*) pontját és a második kérdés *d*) pontját úgy kell megválaszolni, hogy az a feltétel, miszerint az átcsomagolt termék külseje nem lehet olyan jelle-

¹² Vida i. m. (3), p. 208

gű, amely sértheti a védjegy és jogosultjának hírnevét, mint ahhoz szükséges feltétel, hogy ez utóbbi ne tudjon az Irányelv 7. cikkének (2) bekezdése értelmében törvényes formában tiltakozni a gyógyszerkészítmény későbbi forgalmazása ellen olyankor, amikor a párhuzamos importőr úgy csomagolta újra az árut, hogy arra újból rárakta a védjegyet, akár akkor, ha az árut tartalmazó csomagolásra ragasztotta fel a címkét, nem korlátozódik azokra az esetekre, amikor a csomagolás sérült, rossz minőségű vagy szennyezett (ítélet, 44. pont).

Ezt követően az ítélet az első kérdés *d*) pontját és a második kérdés *e*) pontját tárgyalja: a védjegy hírnevét sértő jellegű körülményeket.

Ahogy az EK Bizottsága írásbeli észrevételeiben helyesen kifejtette, a párhuzamos importőr számára az a tény, hogy nem helyezi el a védjegyet az új külső csomagoláson (ún. *de-branding*, azaz a védjegy letakarása) vagy hogy azon a saját logóját helyezi el, saját vagy az ún. „házi csomagolását” alkalmazza, vagy több különféle termékhez használt csomagolását (ún. *co-branding*, azaz védjegytársítás) részben vagy egészen eltakaró (*obscure*) új címkét helyez el a csomagoláson, akár úgy, hogy nem tünteti fel az új címkén azt, hogy a szóban forgó védjegynek ez utóbbi a jogosultja, akár úgy, hogy a parallelimportőr nevét nagybetűvel rányomtatja a csomagolásra, főszabály szerint alkalmas a védjegy hírnevének csorbítására (ítélet, 45. pont).

Ugyanakkor, akár csak az a kérdés, hogy valamely hirdetés kelthet-e olyan benyomást, hogy a védjegyjogosult és a viszonteladó között kereskedelmi kapcsolat van, és ezáltal az Irányelv 7. cikk (2) bekezdése értelmében vett jogos érdeknek minősülhet (lásd a bíróság C-63/97 sz., BMW-ügyben 1999. február 23-án hozott ítéletének¹³ 51. és 55. pontja), az a kérdés, hogy a jelen ítélet előző pontjában említett körülmények olyan jellegűek-e, amelyek sérthetik a védjegy hírnevét, olyan ténybeli kérdésnek minősül, amelyet a nemzeti bíróságnak kell értékelnie az egyes konkrét ügyek sajátos körülményeit figyelembe véve (ítélet, 46. pont).

47. Ezért az első kérdés *d*) és a második kérdés *e*) pontját úgy kell megválaszolni, hogy ha a parallelimportőr

- nem helyezi el a védjegyet az új külső csomagoláson (ún. *de-branding*, azaz a védjegy letakarása), vagy
- a saját logóját helyezi el, a saját vagy az ún. „házi csomagolását” alkalmazza, vagy több különféle termékhez használt csomagolást (ún. *co-branding*, azaz védjegytársítás) alkalmaz, vagy
- a jogosult védjegyét részben vagy egészen eltakaró új címkét helyez el a csomagoláson, vagy
- nem tünteti fel az új címkén azt, hogy a szóban forgó védjegy a védjegyjogosultat illeti, vagy
- a párhuzamos importőr nevét nagybetűvel rányomtatja a csomagolásra,

¹³ *Vida* i. m. (3), p. 183

számára olyan jellegű tény-e, amely sérti a védjegy hírnevét, olyan ténybeli kérdés, amelyet a nemzeti bíróságnak kell értékelnie, az egyes konkrét ügyek körülményeit figyelembe véve (ítélet, 47. pont és rendelkező rész, 4. pont).

A továbbiakban az ítélet a bizonyítási teher (ítélet 48–63. pont), valamint a parallelimportőr előzetes értesítési kötelezettsége elmulasztásának következményeit (ítélet 55–64. pont) tárgyalja.

ELJÁRÁS A BRIT FELLEBBVITELI BÍRÓSÁG ELŐTT

Az Európai Bíróság második előzetes döntését követően várható lett volna, hogy a Fellebbviteli Bíróság az ügyet lezárja. Előre bocsátom, hogy nem ez történt, de erről majd az alábbiakban.

A Fellebbviteli Bíróság 2008. február 21-én kelt határozatában¹⁴ az angol ítéletszerkesztési tradícióknak megfelelően az ügy valamennyi általa relevánsnak tartott előzményét ismereti, beleértve a Törvényszék első és második ítéletét, valamint saját korábbi részítéletét, továbbá a felperes és az alperes ügyvédjének egyes fejtegetéseit. Ugyanebben a keretben szó szerint idézi az Európai Bíróság két ítéletének rendelkező részét, nemkülönben magukban az ítéletekben hivatkozott precedenseket.

E határozatnak is csak a védjegyek társítására (*co-branding*), valamint a védjegyek letakaráására (*de-branding*) vonatkozó részeire térek ki.

A védjegy társítás kérdését a határozat viszonylag röviden intézi el. Nézete szerint kétségtelen, hogy az importőr saját védjegyének a gyártó védjegyével együttes szerepeltetésével saját védjegyét is reklámozza. Ez azonban annak világossá tételével történt, hogy az az importőr védjegye. Azonban eközben semmi olyat nem tettek, ami a felperesek védjegyeinek értékét csökkentette (*disperage*) volna. De olyat sem, amiből a közönség arra következtethetett volna, hogy a gyártók és az importőr között kereskedelmi kapcsolat áll fenn. Ha a védjegy társításnak ilyen módja jogsértő, akkor sok importőr és kereskedő bajba kerülne. A Harrods¹⁵ az általa forgalmazott árukon saját nevét szerepelteti. Hasonlóképpen a nagyhírű borkereskedő, a Berry Brothers and Rudd gyakran saját címkéjét szerepelteti az importáron. Ezt is meg kellene tiltani? Csupán azért, mert az importőr saját magát is reklámozza? Kézenfekvő, hogy a felelet az hogy: nem (ítélet, 43. pont).

Ezt a gondolatot tükrözi az Európai Bíróság második előzetes döntésének 46. pontja, amely a BMW-ügyben hozott előzetes döntésre utalással annak a ténykérdésnek értékelését, hogy a viszonteladó védjegyhasználat a olyan jellegű-e, amely sértheti a védjegy jó hírnevét, a nemzeti bíróság feladatának tekinti (ítélet, 44. pont).

¹⁴ [2008] E.T.M.R. Part 6, p. 604

¹⁵ A Harrods a világ legnagyobb áruháza, 18 000 m² alapterülettel. Mottója *Omnia Omnibus Ubique – All Things for All People, Everywhere*. Karácsonyi és élelmiszerrészlege külön-külön is világhírű.

A védjegy letakarása vonatkozásában a bíróság példaképpen a PROZAC védjeggyel kapcsolatos tényállást említi. E vonatkozásban az elsőfokú bíróság a bemutatott csomagolás-minta alapján megállapította, hogy azon a védjegy nem szerepelt, csupán az a szöveg, hogy „FLUXOTINE kapszulák 20 mg” (angolul). A doboz oldalán olvasható szöveg: „Gyártó Lilly S. A. (spanyolországi cím). Beszerezte az EU-ban az engedélyes (*licence holder*) a DOWELHURST Ltd.” (ítélet, 47. pont).

A doboz belsejében található betegtájékoztató fejrészén szerepel a PROZAC védjegy. Megjegyzendő, hogy a tényállás alapján a felperes a védjegy letakarását sérelmezi. A bíróság álláspontja szerint azonban ennek éppen ellenkezője áll fenn, nem letakarás (*de-branding*), hanem védjegyhasználat (*branding*) (ítélet, 48. pont).

A felperes valójában azt sérelmezi, hogy a védjegy részleges letakarása (*partial de-branding*) következtében a betegek úgy érzik a helyzetet, hogy a PROZAC védjeggyel ellátott gyógyászati készítmény generikus neve fluxotine, s ha a termék szabadalmi oltalma lejár, úgy a védjegy nélküli terméket fogják vásárolni. Ez a kereskedelmi természetű panasz érthető – ez azonban nem jelent károkozást (ítélet, 49. pont).

A teljes letakarás (*total de-branding*) ezzel szemben az, ha a felperes védjegyének még a nyomát is eltüntetik. A védjegy teljes eltüntetése sem szokatlan, a szupermarketek például a lisztet vagy kávékat gyakran átcsomagolják, és „saját védjegyük” alatt hozzák forgalomba (ítélet, 51. pont).

A törvény értelmében a védjegy letakarása nem képez bitorlást. Egyszerűen arról van szó, hogy a védjegyet nem használják. A védjegy letakarása nem esik az Irányelv 5. cikkének hatálya alá sem. Egyszerűen szólva: nincs használat – nincs bitorlás¹⁶ (ítélet, 52. pont).

Következésképpen a védjegyjogosult nem is igényelheti, hogy védjegyét a másodlagos piacon (*aftermarket*) is használják. Ezért nincs lehetőség annak kimondására, hogy a védjegy eltakarása „önmagában” (*in itself*) károkozást jelentene (ítélet, 53. pont).

Ugyanakkor azonban az a mód, ahogyan a védjegy részleges letakarását végzik, elvileg sértheti egy védjegy imázsát vagy presztizsét. Minden attól függ, hogy azt *miként* (kiemelés a fordítótól) teszik (ítélet, 54. pont).

Meg kell még említeni az Európai Bíróságnak a Boehringer Ingelheim-ügyben hozott második előzetes döntését követően hozott két külföldi ítéletét. Az egyik a Sanofi-Aventis c/a Kohlpfarma közötti perben a Német Legfelsőbb Bíróság által hozott ítélet, a másik az AstraZeneca c/a Pharma Danis-ügyben hozott ítélet. A jelen per alperesének előadása szerint mindkét bíróság megengedettnek tekintette mind a védjegy letakarását, mind a védjegy társítását. A felperes képviselőinek előadása szerint ezekben az ügyekben más volt a tényállás (ítélet, 51. pont).

¹⁶ No use, no infringement

Túl messze vezetne ezeknek az ítéleteknek a jelen ügyben való vizsgálatába elmerülni. Elegendő annak megjegyzése, hogy mindkét ügyben a parallelimportőr járt eredménnyel, valamint hogy kár megállapítására nem került sor. Ezek az ítéletek mindenestre figyelembe vették az Európai Bíróságnak a Boehringer Ingelheim-ügyben hozott második előzetes döntését (ítélet, 59. pont).

Mindezekre tekintettel tulajdonképpen helyt lehetne adni az alperesek fellebbezésének. A felperes képviselője azonban felhívta a figyelmet arra, hogy van egy további ügy az Európai Bíróság előtt az Osztrák Legfelsőbb Bíróság előzetes döntéshozatali kérelme folytán. Ez a C-276/05 alatt, a Wellcome c/a Paranova közötti alapperben feltett kérdés (ítélet, 60. pont), amely a következő.¹⁷

Az új csomagolás kivitele a minimális intervenció szempontjából vizsgálendő, vagy (csak) abból a szempontból, hogy a védjegy hírneve és jogosultja hírneve károsodik-e (ítélet, 61. pont)?

Ezért, ha az Európai Bíróság az átcsomagolás kivitelével kapcsolatosan a „minimálisan korlátozott intervenció” követelményét indokoltnak tartaná, akkor egy olyan kérdés vizsgálata is szükségessé válna, amelyet eddig még nem tettek fel, s ez esetben a Bristol-Myers Squibb-ítélethez viszonyítottan egy új, „hatodik átcsomagolási” feltételről lehetne szó (ítélet, 65. pont).

Mintegy ez a kérdés az Európai Bíróság előtt van, nem zárható ki annak lehetősége, hogy a minimálisan korlátozott intervenció követelménye megállapításra kerül. Erre a körülményre tekintettel a felperesek kérték, hogy ez a bíróság ne hozzon az ügyet befejező ítéletet (ítélet, 66. pont).

Ezért jelenleg csak annyi állapítható meg, hogy az alperesek által végzett újracsomagolás és újracímkezés (*re-labelling*) nem sértette és nem fogja sérteni a felperes védjegyeit (ítélet, 67. pont).

A fentiek alapján a brit Fellebbviteli Bíróság a további eljárást az Európai Bíróság újabb – az Osztrák Legfelsőbb Bíróság megkeresésére adandó válaszig – felfüggesztette.

¹⁷ Időközben az Európai Bíróság azt a választ adta Ausztria Legfelsőbb Bíróságának, hogy az újracsomagolást „csak arra a feltételre tekintettel kell vizsgálni, hogy az nem sértheti-e a védjegy vagy annak jogosultja hírnevét” (C-276/15 ügyszám, ítélet rendelkező rész, 1. pont – magyarul is: EUR-Lex). Nézetem szerint ebből a válaszból egyértelmű, hogy a „minimális intervenció” nem feltétel, a közösségi jog ilyen korlátozást nem állít fel.

MEGJEGYZÉSEK

Az Európai Bíróság elé általában „rázós” kérdések kerülnek. Talán nem túlzott azt állítani, hogy a parallelimporttal kapcsolatos kérdések a legrázósabbak közé tartoznak. Ezenfelül még azt is mondhatjuk, hogy ez a téma alighanem örökzöld.

Nem véletlen, hogy a brit Fellebbviteli Bíróság itt ismertetett ítéletének kommentárját az European Trademark Reporter helyettes főszerkesztője, *Fhima*¹⁸ azzal kezdi, hogy sok védjegyjogász szíve alighanem összeszorul, amikor a Fellebbviteli Bíróság eljáró tanácsa elnökének, *Jacob* lord-bíró ítéletének beszédes (*chatty*) bevezetőjét kezdi olvasni. Eszerint:

„Tekintet nélkül az Európai Bírósághoz intézett két előzetes döntéshozatali megkeresésre és az azokra adott válaszokra, mindkét fél azt állítja, hogy ő a pernyertes. Ez pedig szomorú helyzet.¹⁹ Úgy tűnik, hogy az európai védjegyjog annyira bizonytalanná vált, hogy senki sem tudja, hogy mik a szabályok, kivéve azt a kézenfekvő esetet, ha a bitorlás egyértelmű. (A védjegynek az alperes áruin való használata, ha azonos vagy az összetévesztésig hasonló a felperes védjegyével, amelyet azonos vagy hasonló árukon használnak)” – (ítélet, 2. pont).

Majd a kommentár azzal folytatja, hogy ennek a bizonytalan érzésnek (*sinking feeling*) fokozódnia kell, ha az olvasó az ítélet végéhez érkezik. Tény, hogy egyik fél sem nyert: a bíróság nem fejezi be az eljárást (igaz előzetesen megállapította, hogy az alperesek eleget tettek az átcsomagolás feltételeinek).

Az alapvető kérdés valójában az volt – mondja a kommentátor –, hogy vajon ki fölözi le a gyártott termékek kifejlesztésével és reklámozásával kapcsolatos beruházások hasznát. A védjegy társítás az importőr számára előnyt jelent, ha a gyártó jó nevű védjegye mellett a sajátját is elhelyezi. A védjegy lefedése pedig megfosztja a gyártót attól a haszontól, amit védjegye hírnevének megszerzésével, növelésével elérhetne. A fogyasztói pozitív asszociációk a parallelimportőr javát szolgálják (*divert*).

A kérdés az, hogy a közösségi védjegyjog a kár elhárítását tekinti-e (csak) feladatának, vagy a védjegybe történt beruházás védelmét is – teszi fel a kérdést *Fhima*.

Mint gyakorló jogász jobban megértem a brit Fellebbviteli Bíróság óvatos állásfoglalását: ha van még tisztázatlan jogkérdés (amelyben az Európai Bíróság éppen most készül állást foglalni), akkor valóban kockázatos a másodfokú ítéletet meghozni.

Magam már azt is tiszteletre méltónak tartom, hogy a Fellebbviteli Bíróság a per tárgyát képező fő kérdést megválaszolta: a szóban forgó parallelimport nem károsította a felperesek védjegyének hírnevét. Véleményem szerint a tagállamok nemzeti bíróságainak jelentős része még idáig sem ment volna el, hanem egyszerűen csak felfüggesztette volna az eljárást.

¹⁸ [2008] E.T.M.R. part 6, Editorial

¹⁹ Sorry state of affairs

A Fellebbviteli Bíróság helyzetét mindenestre megkönnyítette, hogy a felperesek (akik már addig is érzékelték, hogy ügyük veszésre áll), kezdeményezték az Európai Bíróság újabb előzetes döntésének bevárását függetlenül attól, hogy azt az eljárást nem az adott perben eljáró brit bíróság kezdeményezte.

A felperesek számára azonban úgy tűnik, hogy ez volt az utolsó szalmaszál. Most, miután az Európai Bíróság nem bővítette tovább az újracsomagolás feltételeit, nem kifejezetten irigylem az alapperbeli felperes ügyvédjét.

Az ügy általános tanulsága, hogy ha a parallelimportőr az átcsomagolásnál pontosan tartja magát az Európai Bíróság által felállított követelményekhez, úgy a nála sokkal tökére-erősebb gyártók vagy azok pertársaságával szemben is komoly esélye van a védekezésnél – amely utóbbi még így sem olcsó.

A magyar piac a parallelimportőrök számára nem igazán gazdag „vadászterület”. A gazdasági válság előrevetíti azonban, hogy az azt átvészelni képes vállalatok között az árverseny fokozódni fog. Ezért ha eddig a parallelimporttal kapcsolatos védjegyjogi problémák nálunk csak szórványosan jelentek is meg, nem zárható ki, hogy ez a tevékenység a jövőben nálunk is gyakrabban fordul elő, beleértve az ezzel kapcsolatos jogi kérdések előfordulását is.