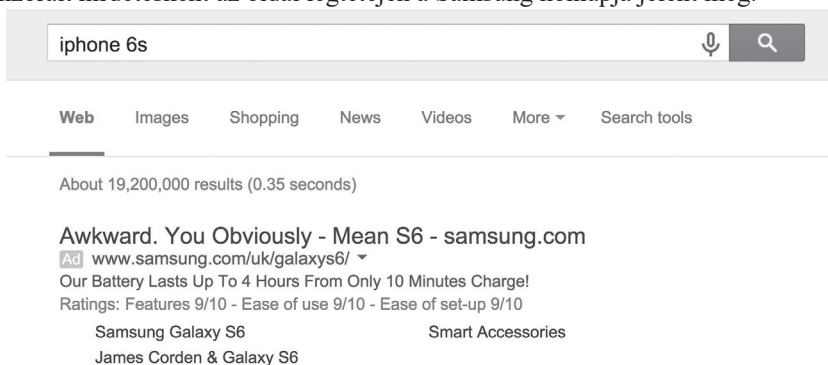


VÉDJEGBITORLÁS AZ ADWORDS-HIRDETÉSEKBE: MIT TEHETÜNK ELLENE?

Nagy port kavart 2015-ben a Samsung AdWords kampánya, melyben a dél-koreai vállalat az „iPhone 6s” kulcsszót használta Google hirdetéséhez; ez azt jelentette, hogy amennyiben a felhasználó rákeresett az „iPhone 6s” kifejezésre a Google keresőmotoron keresztül, első szponzorált hirdetésként az oldal legtetőjén a Samsung honlapja jelent meg.



Ezzel a taktikával a Samsung jelentősen növelte hirdetései átkattintási arányát (CTR, Click Through Rate – ez az arány azt mutatja meg, hogy a hirdetést megtekintők közül ténylegesen hányan kattintanak rá a promóciós linkre), valamint az „ötletes” marketing-stratégiája miatt megjelent cikkek miatt növekedett a cég online jelenléte is. Azonban az „iPhone” megjelölés lajstromozott védjegy, melynek kizárólagos jogosultja az Apple Inc, és az Apple feltehetően nem adott engedélyt a Samsungnak e megjelölés kulcsszóként (vagy bármilyen más formában) történő használatára; kérdés, hogy lehet-e védjegyoltalom alatt álló szót, kifejezést a védjegyjogosult engedélye nélkül Google AdWords hirdetésben kulcsszóként használni, azaz felléphet-e a védjegyjogosult az ilyen használat ellen, vagy túrníe kell-e azt, mert az ilyen jellegű használat a piaci verseny velejárója?

Hogyan működik az AdWords?

Az AdWords a Google által üzemeltetett, kattintás alapú fizetett internetes hirdetési rendszer, mely a Google keresőmotorjával összekapcsolva működik. Ha a felhasználó rákeres egy adott szóra vagy kifejezésre, a Google kidobja egyrészt az ún. „természetes” keresési eredményeket a keresőkifejezés és a weboldal közötti relevancia alapján csökkenő fontosságú sorrendben, valamint „Sponzorált linkek” vagy „Hirdetés” cím alatt megjelennek

az AdWords hirdetések is, vagy a természetes találatoktól jobbra, vagy azok fölött. Az AdWords hirdetéseket egy promóciós link és egy rövid reklámüzenet alkotja.

A rendszer PPC (pay per click) alapon működik, azaz a hirdetőnek minden, a hirdetésre történő kattintás után kell fizetnie; a hirdetésért fizetendő ellenértéket a hirdetés minőségi mutatója határozza meg, mely többek között a következő tényezőkből áll össze: piaci verseny tulajdonságai, a kulcsszó és a hirdetés közötti relevancia és az átkattintási arány. Az AdWords hirdetés megrendelése esetén a hirdetőnek meg kell adnia egy napi költségkeretet, amennyit a hirdetésre áldoz, a célközönség helyét (pl. Magyarország), a kulcsszavakat és a hirdetés rövid szövegét, amely a promóciós link alatt fog megjelenni. Könnyen belátható, hogy miért játszanak központi szerepet a hirdetések mögött álló kulcsszavak, és miért fontos a megfelelő kulcsszavak kiválasztása: ezek fogják meghatározni, hogy az adott hirdetés mikor jelenik meg, tehát nagyrészt a kulcsszavakon múlik a hirdetés eredményessége. Ha túl általános a megadott kulcsszó (pl. „cipő”), amellett, hogy ezek a kulcsszavak a ledrágábbak az AdWords rendszerben, rengeteg felhasználó fog rákattintani a hirdetésre, ami a hirdetőnek értelemszerűen sokba fog kerülni, de a kattintók töredéke lesz csak komoly érdeklődő vagy potenciális vevő. Abban az esetben pedig, ha túl speciális a kulcsszó, kevés esetben fog megjelenni a hirdetés, hiszen kevés felhasználó fog pont arra a kifejezésre keresni, így a reklám nem éri el a célját.

Természetesen előfordulhat, hogy több hirdető is ugyanazt a kulcsszót használja; ebben az esetben a hirdetések megjelenési sorrendjét egyrészt a kattintásonkénti ár határozza meg (minél magasabb árat hajlandó fizetni a hirdető, annál előrébb jelenik meg a hirdetése), másrészt a korábbi kattintások száma, illetve az előbb említett minőségi mutató. A Google tulajdonképpen minden keresés alkalmával lefuttat egy „árverést”, ami alapján eldönti, milyen sorrendben jelenjenek meg a hirdetések. A hirdető beállít egy napi keretet, és amennyiben ezt túllépné, azon a napon már nem fognak megjelenni a hirdetési.

De hogyan kapcsolódik mindez a védjegybitorláshoz? Úgy, hogy a kulcsszavak nagy része egyben lajstromozott védjegy is; ez lehet például egy cég neve, vagy az adott vállalkozás által forgalmazott áru, vagy az általa nyújtott szolgáltatás neve. És ahol védjegy van, ott bizony az engedély nélküli, gazdasági tevékenység körében megvalósuló használat védjegybitorlást is eredményezhet.

Mikor valósul meg védjegybitorlás?

A védjegybitorlás körében a kiindulópont az, hogy a védjegyek és földrajzi árujelzők oltalmáról szóló 1997. évi XI. törvény (a továbbiakban: „Védjegy-törvény”) kizárólagos jogot biztosít a védjegyjogosultnak a lajstromozott védjegy használatára, illetve a védjegy használatának harmadik személy részére történő engedélyezésére. Ez azt jelenti, hogy a lajstromozott védjegyet kizárólag a védjegyjogosult és az használhatja, akinek a védjegyjogosult erre engedélyt adott. Ennek megfelelően a védjegyjogosult a Védjegy-törvény 12. § (2) bekezdése alapján felléphet azzal szemben, aki engedélye nélkül gazdasági tevékenysége körében használ a védjeggyel azonos, vagy azzal összetéveszhető megjelölést azonos vagy hasonló áruk, illetve szolgáltatások vonatkozásában. Így tehát védjegybitorlást követ el például az, aki elhelyezi versenytársa védjegyét (annak engedélye nélkül) a saját

árújának csomagolásán, és az ilyen árut forgalomba hozza, importálja, exportálja, vagy aki versenytársa védjegyét használja reklámozás vagy üzleti levelezés során.

Védjegybitorló magatartások az AdWords hirdetésekből

Egy AdWords hirdetés a következő elemekből áll össze: headline, rövid reklámüzenet, promóciós link, és a hirdetéshez kapcsolódó kulcsszavak; utóbbit természetesen nem látják az internethasználók, a kulcsszavak csupán „elvezetnek” az adott AdWords hirdetéshez. Nézzük tehát, hogy hogyan lehet védjegybitorlást elkövetni egy AdWords hirdetésen keresztül, valamint milyen lehetőségeink vannak, ha a tudomásunkra jut, hogy versenytársunk (vagy bárki más) védjegyünket AdWords hirdetésében használja.

Védjegybitorló magatartás az AdWords hirdetések mindegyik eleméhez kapcsolódhat, azaz a hirdetés headline részében, szövegében, linkjében (domain nevében) és a kulcsszavak használatával is el lehet követni. Ha a versenytárs a hirdetés headline részében használja védjegyünket, azzal érvelhetünk, hogy ez a használat megteveszti a fogyasztókat (internethasználókat), hiszen az átlagos fogyasztó azt hiheti, hogy a versenytárs által reklámozott áru vagy szolgáltatás a mi társaságunkhoz köthető, illetve tévesen kapcsolatot feltételezhetnek a versenytárs és a mi társaságunk között, az ilyen jellegű, fogyasztókat megtevesztő használat pedig védjegybitorlást valósít meg, amely ellen felléphet a védjegy jogosultja. A hirdetés szövege és a domain-név esetén is hasonló okok miatt tekinthető védjegybitorlásnak a védjegyünk, illetve azzal összetéveszthető megjelölések engedély nélküli használata a versenytárs által.

Kevésbé egyértelmű annak a helyzetnek a megítélése, amikor a versenytárs Google AdWords hirdetéséhez kapcsolódó kulcsszóként állítja be más vállalkozás védjegyét. Ilyenkor az internethasználók nem látják magát a kulcsszót, csak egy bizonyos kereső kifejezés alkalmazása esetén azok az AdWords hirdetések jelennek meg böngészőben a természetes találatok fölött fizetett hirdetésként, amelyek feladója az adott megjelölést kulcsszóként beállította. Az „ideális” helyzet persze az lenne, ha minden vállalkozás a saját cégnevét, termékének vagy szolgáltatásának nevét, valamint ahhoz kapcsolódó szavakat, kifejezéseket (pl. a termék, szolgáltatás fajtáját, jellemzőjét, helyét stb.) állítana be kulcsszóként, és amennyiben egy internethasználó ezen megjelölések valamelyikére rákeres, megjelenik az adott vállalkozás AdWords hirdetése. Ez azonban a gyakorlatban korántsem így néz ki; a Samsung példáján kívül számtalan esetben előfordul, hogy a versenytársak egymás cégnevét, illetve egymás termékének vagy szolgáltatásának a nevét állítják be kulcsszóként. Az e mögött álló okok persze egyértelműek: a hirdető célja, hogy minél több internethasználóhoz eljusson a hirdetése, így nem csak a saját védjegyeit, márkanévét, cégnevét, termékei nevét stb. állítja be kulcsszóként, hanem versenytársa védjegyeit vagy konkurens termékeinek, szolgáltatásainak nevét is, kihasználva azok ismertségét és jó hírnevét; így amikor az adott fogyasztó a versenytárs nevére keres rá a Google keresőben, a versenytárs hirdetésein és weboldalán kívül az eredeti hirdetés feladójának reklámja, illetve linkje is megjelenik. Sőt, bizonyos esetekben az is előfordulhat, hogy a más védjegyét engedély nélkül használó hirdető hirdetése feljebb jelenik meg, adott esetben a védjegy igazi jogosultjának hirdetése fölött; ez komoly piaci előnyt jelenthet, hiszen az internethasználók, érdeklődők és potenciális vásárlók elsőként ezt a promóciós linket látják meg a találatok közül, és nagyobb

eséllyel kattintanak erre. Tekintettel arra, hogy az ugyanazon kulcsszót használó hirdetések közötti megjelenési sorrendet a minőségi mutatón kívül a kattintásonkénti ár határozza meg, a hirdetés megjelenési helyét tulajdonképpen szabadon befolyásolhatja a hirdető.

Az AdWords rendszerben megvalósuló védjegybitorlás jogi megítélése

Kérdés, hogy más védjegyének AdWords kulcsszóként történő, engedély nélküli használata csupán „ügyes” piaci húzás, ami belefér a szabad verseny kereteibe, vagy védjegybitorlást megvalósító cselekmény?

Erre a kérdésre az Európai Unió Bírósága adta meg a végső választ 2010-ben, amikor több vállalat (pl. a Louis Vuitton) is pert indított a Google ellen, védjegyeik AdWords rendszerben történő jogosulatlan használata miatt.¹ A Bíróságnak az előzetes döntéshozatali eljárásban arra a kérdésre kellett választ adnia, hogy milyen esetben állapítható meg a védjegybitorlás megtörténte egy lajstromozott védjegy, vagy ahhoz az összetéveszthetőség hasonló megjelölés AdWords hirdetés kapcsán történő használata esetén. A Bíróság arra álláspontra helyezkedett, hogy először azt kell vizsgálni, hogy az AdWords kulcsszóként való használat gazdasági tevékenység körében történő használatnak minősül-e, hiszen csak az ilyen jellegű használat valósíthat meg védjegybitorlást. A megjelölés gazdasági tevékenység körében történő használatára a Bíróság szerint akkor kerül sor, ha az gazdasági előnyre törekvő kereskedelmi tevékenység keretében és nem magáncélú használat során történik.² A Bíróság tehát egyértelműen megállapította, hogy az AdWords kulcsszóként való használat gazdasági tevékenység körében történő használatnak minősül, hiszen „*a védjeggyel megegyező kulcsszó kiválasztásának célja és hatása az azon weboldalra mutató promóciós link megjelenítése, amelyen áruit vagy szolgáltatásait kínálja eladásra. Mivel a kulcsszóként kiválasztott megjelölés az említett reklámcélú megjelenítés előidézéséhez használt eszköz, vitathatatlan, hogy a hirdető azt kereskedelmi tevékenység keretében és nem magáncélból használja*”.³

A gazdasági tevékenység körében történő használaton kívül védjegybitorlás megállapítása esetén vizsgálni kell, hogy a kulcsszóként történő védjegyhasználat a Védjegy Irányelv⁴ 5. cikk (1) bekezdése szerinti, a védjegy által oltalmazott „árakkal, illetve szolgáltatásokkal kapcsolatos” használatnak minősül-e. A bíróság e kérdés kapcsán a Google-döntésben kimondta, hogy „*a versenytárs védjegyével azonos megjelölésnek a hirdető által történő használata annak érdekében, hogy az internethasználó ne csupán a versenytárs által kínált árukról vagy szolgáltatásokról szerezzen tudomást, hanem az említett hirdető áruiról vagy szolgáltatásairól is, az e hirdető áruival, illetve szolgáltatásaival kapcsola-*

¹ C-236/08, C-237/08 és C-238/08. sz. összevont ügyek, 2010. március 23-án hozott ítélet (a továbbiakban: „Google-döntés”), valamint a Bíróság a Google-döntésben kifejtett álláspontját megerősítette a *BergSpechte*-ügyben (C-278/08. sz. ügy, 2010. március 25-én hozott ítélet), a *Portakabin*-ügyben (C-558/08. sz. ügy, 2010. július 8-án hozott ítélet) és az *Interflora*-ügyben (C-323/09. sz. ügy, 2011. szeptember 22-én hozott ítélet)

² Google-döntés 50. pont

³ Google-döntés 52. pont

⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 2008/95/EK Irányelve (2008. október 22.) a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről

tos használatnak minősül”.⁵ A Bíróság tehát egyértelműen amellet foglalt állást, hogy a védjeggyel azonos megjelölésnek a hirdető által internetes reklámszolgáltatás keretében, kulcsszóként történő használata a Védjegy Irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontja értelmében az „árúkkal és szolgáltatásokkal” kapcsolatos használat fogalma alá tartozik, és ezen álláspontját a több döntésben is megerősítette, amikor kimondta, hogy „a hirdető áruival, illetve szolgáltatásaival kapcsolatos használatra kerül sor még abban az esetben is, ha a kulcsszóként kiválasztott megjelölés magában a hirdetésben nem szerepel”, így a hirdetéshez kapcsolódó kulcsszóként történő védjegyhasználat esetén is.⁶

A Bíróság a védjegybitorlás megállapításához szükséges harmadik szempontként a védjegy funkciója sérelmének vizsgálatát vezette be, és kimondta, hogy akkor számít védjegybitorlásnak más lajstromozott védjegyének engedély nélküli, AdWords kulcsszóként történő használata, ha a védjegy használata sérti vagy veszélyezteti a védjegy által betöltött valamely funkciót; a védjegy elsődleges, származásjelző funkcióján kívül vizsgálni kell az áruk és szolgáltatások minőségének szavatolásával kapcsolatos funkciót, a kommunikációs funkciót, reklámfunkciót és a befektetési funkciót is. A származásjelző funkció sérelme körében a Bíróság a Google-döntésben megállapította, hogy „sérül a védjegy származásjelző funkciója, ha a hirdetés nem teszi lehetővé, vagy csupán nehézségek árán teszi lehetővé a szokásosan tájékozott és ésszerűen figyelmes internethasználó számára annak megállapítását, hogy a hirdetésben szereplő áruk vagy szolgáltatások a védjegyjogosulttól, ahhoz gazdaságilag kapcsolódó vállalkozástól, vagy pedig harmadik féltől származnak”, és „a jogosultnak rendelkeznie kell azzal a joggal, hogy megtiltsa harmadik felek olyan hirdetéseinek megjelenítését, amelyet az internethasználók tévesen tőle származóként észlelhetnek”.⁷ A Bíróság tehát megállapította, hogy amennyiben a hirdetés homályos marad a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások származása tekintetében, és ennek eredményeként a szokásosan tájékozott és ésszerűen figyelmes internethasználó nem képes annak felismerésére, hogy a hirdető a védjegyjogosulttól független harmadik személy, vagy ahhoz gazdasági kapcsolat fűzi, ez arra enged következtetni, hogy sérül a védjegy származásjelző funkciója.⁸

Az AdWords rendszerben megvalósított védjegybitorlás megállapításának harmadik feltétele tehát az, hogy a védjegy valamely funkciója sérüljön a védjegyhasználat által. A védjegy legfontosabb funkciója a származásjelző funkció, azaz, hogy a védjegy megkülönböztesse az adott árut vagy szolgáltatást más vállalkozás áruitól és szolgáltatásaitól és információt szolgáltatson a fogyasztóknak a termék származásával kapcsolatban. Ha az AdWords hirdetésben a hirdető versenytársa védjegyét használja kulcsszóként (annak engedélye nélkül), sérülhet a védjegy származásjelző funkciója, ha a hirdetés alapján nem, vagy csak nagyon nehezen megállapítható, hogy a hirdetésben szereplő áruk vagy szolgáltatások a védjegyjogosulttól, vagy tőle független harmadik féltől származnak-e. A Samsung kizárólag ezért tudta büntetlenül használni az Apple védjegyét, hiszen a dél-koreai vállalat AdWords hirdetésének mind headline részében, mind a linkben egyértelművé

⁵ Google-döntés 71. pont

⁶ C-278/08. sz. *BergSpechte* ügyben 2010. március 25-én hozott ítélet 19. pontja, C-323/09. sz. *Interflora* ügyben 2011. szeptember 22-én hozott ítélet 31. pontja

⁷ Google-döntés 84. és 87. pont

⁸ Google-döntés 90. pont

tette, hogy a Samsungról, illetve a Samsung telefonokról van szó, így nem tévesztette meg a fogyasztókat, hiszen a hirdetés alapján senki sem gondolt arra, hogy a Samsung iPhone telefonokat értékesít, vagy bármilyen kapcsolatban áll az Apple vállalattal.

Akkor azonban, ha első látásra nem egyértelmű a hirdetés, azaz nem világos az átlagos fogyasztó számára, hogy az adott reklám és link a hirdető által keresőkifejezésként használt védjegy jogosultjához kapcsolódik-e, vagy épp ellenkezőleg, annak versenytársához, felmerülhet a kérdés, hogy a hirdető vajon azért használja-e versenytársa védjegyét, hogy élőködjön a konkurens cégen, kihasználja annak ismertségét, hírnevét, és ezáltal magához vonzza azokat a fogyasztókat, akik a versenytárral, annak termékeivel kapcsolatban próbálnak információt szerezni a Google keresőben. A gyakorlatban tapasztalataink szerint sajnos ez a jellemző, és elenyésző az olyan esetek száma, mint a Samsungé, amikor nem a tisztességtelen előny szerzése a cél.

A Google felületén nem jelennek meg az AdWords hirdetésekhez kapcsolódó kulcsszavak, azok a háttérben működnek. Ezért előfordulhat az is, hogy a fogyasztó rákeres egy adott cég vagy termék nevére, és egy másik vállalkozás hirdetése jelenik meg (mivel ez a vállalkozás versenytársa védjegyét állította be az AdWords rendszerben), de a fogyasztó ezt nem is észleli, csupán automatikusan a legelső találatra kattint, hiszen a természetes találatoknál megszokta, hogy az első találat a keresés szempontjából a legrelevánsabb. A vállalkozások rengeteg pénzt és energiát fektetnek abba, hogy védjegyeik és márkanevük jóhírnevét kialakítsák, azokat ismertté tegyék a fogyasztók számára, és létrehozzanak egy asszociációs kapcsolatot védjegyeik és termékeik, szolgáltatásaik között, így érthető, hogy a védjegyjogosultak fel akarnak lépni védjegyeik megtevesztő jellegű használata ellen. Ha a hirdetés azt sugallja, hogy a gazdasági kapcsolat áll fenn a hirdető és a védjegyjogosult között (hiszen a védjegyre történő keresés után a versenytárs hirdetése jelent meg), ez adott esetben sértheti a cég hírnevét, imázsát, ha a fogyasztók – tévesen – kapcsolatba hozzák egy másik vállalkozással, amely adott esetben gyengébb színvonalat vagy minőséget képvisel. Amellett, hogy a védjegybitorló vállalkozás bitorolja versenytársa védjegyét, hasznot hűz annak ismertségéből, vonzerejéből, hírnevéből, azáltal is tisztességtelen előnyhöz jut, hogy az AdWords hirdetési rendszerében a hirdető határozza meg, mennyi pénzt szán naponta a hirdetésére, így minimalizálni tudja a költségeit, és ezen költségek elenyészőek egy brand, illetve egy jóhírével rendelkező védjegy és márká felépítéséhez, kialakításához képest.

Ezen kívül a Bíróság megállapította, hogy a reklámszolgáltatást nyújtó (azaz a Google) felelőssége kizárólag akkor állapítható meg az általa nyújtott hirdetési szolgáltatás keretei között megvalósított védjegybitorlás esetén, ha a szolgáltató tudomást szerzett a hirdető által beállított kulcsszavak jogellenességéről, de nem intézkedett azok eltávolítása, illetve az azokhoz való hozzáférés megszüntetése iránt.

Összefoglalva tehát kijelenthető, hogy az Európai Bíróság joggyakorlatában kialakult három konjunktív feltétel teljesülése esetén megvalósul a védjegybitorlás abban az esetben, ha a versenytárs a védjegyjogosult engedélye nélkül használja a jogosult lajstromozott védjegyét kulcsszóként a Google AdWords hirdetési rendszerben; a védjegybitorlás megállapításához azonban szükséges, hogy az adott hirdetés azt sugallja, hogy gazdasági kapcsolat áll fenn a hirdető és a védjegyjogosult között, vagy homályos marad abban a tekintetben, hogy a hirdető és a védjegyjogosult egymástól független, vagy egymással gazdasági kapcsolatban álló személyek-e.