

# Kisajátítható érzékek, avagy oltalmazhatók-e az illatmegjelölések?

SZALAI PÉTER

egyetemi adjunktus

Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar

*„A legállandóbb emlék és az első, ami eszembe jut, ha fogságomra gondolok, egy szag. Bizonyos fajta füstnek a szaga, ami az egész épületet bejárta. A tömjénre emlékeztetett valamelyest, de keserűbb volt és szédítőbb. Tudom, hogy a mágikus szertartásokhoz mindenféle füveket füstölnek, ez a szag is valami ilyen liturgikus füstöléstől eredhetett. Bizonyára valami olyasminek a szaga volt, amiről sokat olvastam az okkult könyvekben: verbéna, mirha, karib-fű, aloé, ámbra talán. Nem tudom. Minthogy csak olvastam róluk, nem tudtam azonosítani a szagot a nevével. Ezt a szagot éreztem akkor is, amikor az éjjeli lovas elvágatott előttem az országúton.” (Szerb Antal, A Pendragon-legenda)*

## Bevezető

A szaglás talán a legkülönösebb, legtitokzatosabb érzékelési módunk, amely olyan jeleket, információkat továbbít felénk, amelyek mindennap rengeteg féleképpen alakítják tudatunkat, hangulatunkat, érzelmeinket. Mégis, a szagok, illatok világa nem gyakori tárgya a jogtudomány vizsgálódásának, hiszen – bár az emberi tudattartalom sok esetben jelentős jogi tényként veendő figyelembe – általában úgy véljük, hogy a megbízható, releváns, egzakt információkat elsősorban nem szaglásunk, sokkal inkább látásunk és hallásunk útján nyerjük. Ahogy a fenti idézet is leírja: a szaglás anélkül képes gondolati, érzelmi asszociációkat, titokzatosnak tűnő, mégis erős hangulatokat, élményeket kelteni bennünk, hogy az érzékelés tárgyát vagy akár forrását pontosan meg tudnánk határozni. Mégis, éppen a szaglás ezen érzelemkeltő, múltat felidéző, erőteljesen motiváló hatását ismerve merült fel az az igény, hogy áruk, szolgáltatások megjelölésére használjunk fel jellegzetes és kellemes illatokat – elsősorban – a kereskedelemben, hogy aztán az ilyen illat hasonló funkciókat tölthessen be, mint egy ábrás megjelölés vagy éppen jellegzetes külső kialakítás<sup>1</sup>.

A szagok befolyásolják, hogyan költjük el a pénzünket. Hányszor fordult már elő, hogy egy pékség mellett elsétáltunk, és az utcára kiáradó illat becsábított a boltba? A pékség természetes illatán túl van olyan üzlet is, amely mesterségesen alkalmazott szagokkal befolyásolja az emberek vásárlási szokásait. Például a műanyag táskákat a bőr illatával impregnálják, hogy fokozzák a

<sup>1</sup> Az angol szaknyelv a sensory branding kifejezést használja a nem hagyományos (és néha nem vizuális jellegű) megjelölések mellett vagy helyett használatos illat, hang, mozdulatsor, stb. megjelölésekre.

vonzerejüket a lehetséges vásárlók szemében, és a használt autó piaci értéke is megnő, ha „új autó” szaggal fűjják be<sup>2</sup>. Ingatlanügynökök szeretik, ha frissen főtt kávé van a tűzhelyen, amikor a házat megmutatják, mert az aromája az „otthon” érzetét kelti a potenciális vevőben. A tévéreklámok állandóan emlékeztetnek bennünket arra, hogy mi magunk is fontos szagforrások vagyunk, és arra buzdítanak, hogy olyan termékeket vásároljunk, amelyek megváltoztatják létező testszagunkat, és ugyanakkor újat hoznak létre<sup>3</sup>.

Kérdés azonban, hogy az illatmegjelölések lajstromozhatók-e védjegyként, azaz a szaglás által érzékelhető jelek mennyiben tekinthetők védjegyjogi értelemben megjelölésnek, közelebbről: a védjegy hagyományos jogdogmatikai fogalmába beleférnek-e az illatmegjelölések? Tanulmányomban – az eddig kialakult joggyakorlat ismertetésével – erre a kérdésre kísérlek meg választ adni.

## 1. A védjegy fogalma

Kiindulási pontként röviden meg kell vizsgálni a dogmatikai kereteket, azaz a védjegy jogi fogalmát. A védjegy intézményének és jogi fogalmának történeti kialakulását ehelyütt nem lehetséges a kezdetektől végigkövetni, így csak a jelenlegi helyzet, illetve Magyarország szempontjából releváns fogalmi meghatározásokra utalok azzal, hogy ez a fogalom a világon viszonylag régóta meglehetősen hasonló, noha nem teljesen egységes (az angolszász jogrendszerű országokban tapasztalható markánsabb eltérés).

Hazánkra kiterjedő hatállyal a védjegyek és földrajzi árujelzők fogalmáról szóló 1997. évi XI. törvény (a továbbiakban Vt.), illetve a közösségi védjegyrendszer tekintetében a Tanács 207/2009/EK rendelete (a továbbiakban: Rendelet) tartalmazza a védjegy fogalmát, továbbá megemlítendő az Európai Parlament és a Tanács 2008/95/EK irányelve a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről (a továbbiakban: Irányelv), amelynek ugyan közvetlen hatálya nincsen a magyar jog vonatkozásában, de szerepe a tagállami jogharmonizáció szempontjából alapvető.

A Vt. szerint védjegyvoltalomban részesülhet minden *grafikailag ábrázolható* megjelölés, amely *alkalmas arra, hogy valamely árut vagy szolgáltatást megkülönböztessen mások áruitól vagy szolgáltatásaitól*. Védjegyvoltalomban részesülő megjelölés lehet *különösen*:

a) szó, szóösszetétel, beleértve a személyneveket és a jelmondatokat; b) betű, szám; c) ábra, kép; d) sík- vagy térbeli alakzat, beleértve az áru vagy a csomagolás formáját; e) szín, színösszetétel, fényjel, hologram; f) hang; valamint g) az a)–f) pontokban felsorolt egyes megjelölések összetétele<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Újautó-szaggal kínálja használt autóit a spanyol Ford;  
[http://www.autonavigator.hu/sztori/ujauto-szaggal\\_kinalja\\_hasznalt\\_autoit\\_a\\_spanyol\\_ford-7627](http://www.autonavigator.hu/sztori/ujauto-szaggal_kinalja_hasznalt_autoit_a_spanyol_ford-7627) (2012.05.02.)

<sup>3</sup> Robert Sekuler–Randolph Blake: *Észlelés*. Osiris, Budapest, 2004. 448. o.

<sup>4</sup> Vt. 1.§ (1) bekezdés.

A Rendelet szerint közösségi védjegyoltalom tárgya lehet minden *grafikailag ábrázolható* megjelölés, így *különösen* szó – beleértve a személyneveket –, ábra, kép, alakzat, betű, szám, továbbá az áru vagy a csomagolás formája, ha e megjelölés *alkalmas arra, hogy valamely vállalkozás árúit vagy szolgáltatásait megkülönböztesse* más vállalkozások árúitól vagy szolgáltatásaitól<sup>5</sup>.

Az Irányelv meghatározása szerint (amely miatt az EU tagállamainak hazai jogaiban gyakorlatilag ugyanezzel a fogalommal találkozhat meg a védjegy): védjegyoltalomban részesülhet minden *grafikailag ábrázolható* megjelölés, így *különösen* szó – beleértve a személyneveket –, ábra, kép, alakzat, betű, szám, továbbá az áru vagy a csomagolás formája, ha e megjelölés *alkalmas arra, hogy valamely vállalkozás árúit vagy szolgáltatásait megkülönböztessen* más vállalkozások árúitól vagy szolgáltatásaitól<sup>6</sup>.

A fenti fogalmakból megállapítható, hogy a védjegy tehát olyan megjelölés, amely 1. grafikailag ábrázolható, és 2. megkülönböztető képességgel rendelkezik.

Rövid közbevetésként meg kell jegyezni, hogy a grafikai ábrázolhatóságnak gyakorlati jelentősége van mind a fogyasztók, mind a jogosultak és konkurenseik, mind a védjegy hivatalok és egyéb hatóságok szempontjából. Az adatbázisoknak ugyanis mindenki számára elérhetőnek, pontosnak és egyértelműnek kell lennie. Ennek legegyszerűbb módja az, ha a védjegy megjeleníthető papíron, írás vagy rajz, illetve valamely diagram útján, azaz vizuálisan ábrázolható<sup>7</sup>. A grafikai ábrázolás elengedhetetlen feltétele annak, hogy a védjegy hivatal a vizsgálati és lajstromozási eljárásban megfelelően eljárjon, a bíróság bitorlási perben megalapozott döntést tudjon hozni stb.

A továbbiak szempontjából nem nélkülözhető annak megvizsgálása sem, hogy ki vannak-e zárva kifejezetten vagy közvetetten az illatmegjelölések az oltalomból a releváns jogszabályok alapján. Kifejezett (közvetlen) kizáró rendelkezés – mint láthattuk – nincsen, az oltalmazható megjelölések felsorolása csak példálózó, amiből levonható a következtetés, hogy bár ezen fogalmak egyike sem említi őket kifejezetten, elvileg nem tiltják az illatmegjelölések oltalomban részesítését, amennyiben azok megfelelnek a szükséges feltételeknek.

Az esetleges közvetett kizártság kapcsán a releváns jogszabályok úgynevezett abszolút kizáró okokra vonatkozó rendelkezéseit kell szemügyre venni.

A Vt. szerint ki van zárva a védjegyoltalomból a megjelölés, ha *nem alkalmas a megkülönböztetésre*, különösen, ha *kizárólag* olyan jelekből vagy adatokból áll, amelyeket a forgalomban az áru vagy a szolgáltatás *fajtája, minősége*,

<sup>5</sup> A Rendelet 4. cikke.

<sup>6</sup> Az Irányelv 2. cikke.

<sup>7</sup> Náthón Natalie: *Az új típusú védjegyek az Európai Unióban. A Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (OHIM), valamint az Európai Közösségek Bíróságának és Elsőfokú Bíróságának joggyakorlata*. PhD értekezés, Pécs, 2009.

mennyisége, *rendeltetése*, értéke, földrajzi származása, előállítási vagy teljesítési ideje, illetve egyéb jellemzője feltüntetésére használhatnak (...) <sup>8</sup>.

A Rendelet szerit a megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban, ha (...) 1. *nem alkalmas a megkülönböztetésre*; 2. *kizárólag* olyan jelekből vagy adatokból áll, amelyeket a forgalomban az áru vagy a szolgáltatás *fajtája, minősége, mennyisége, rendeltetése, értéke, földrajzi származása, előállítási vagy teljesítési ideje, illetve egyéb jellemzője* feltüntetésére használhatnak (...) <sup>9</sup>.

A kérdés tehát az, hogy az idézett abszolút kizáró okok akadályt jelenthetnek-e a gyakorlatban konkrét illatmegjelölések oltalmazhatóságával szemben. Ennek megválaszolásához először röviden be kell mutatni a szaglást, illetve ennek olyan ismérveit, amelyeknek a válaszadás szempontjából jelentőségük lehet.

## 2. A szaglás mint az észlelés eszköze

2.1. Az, hogy az ember a szemére és a fülére hagyatkozik életfontosságú tevékenységeiben, eléggé egyedülálló az élővilágban, mivel a legtöbb állatot elsősorban a szaglása vezeti, de legalábbis jelentősen nagyobb mértékben támaszkodik rá, mint az ember. Ennek ellenére nem szabad lebecsülnünk ennek az érzéknek a képességét abban, hogy észlelje és felismerje a környezetünkben lévő ingereket. A szaglás adott esetben döntő fontosságú információkkal szolgálhat: a füst szaga például veszélyes tüzet jelezhet, a romlott étel rossz szaga pedig megakadályozhatja, hogy káros anyagokat fogyasszunk el. Mégis, a szaglást (és az ízelést szintúgy) néha mellékérzéknek nevezik, valószínűleg a látás és a hallás iránti tisztelet miatt. <sup>10</sup>

A szaglásra az „olfaktoros” (a latin *olfacere*, „szagolni” szóból) kifejezést is használják <sup>11</sup>. Az ízelést és a szaglást néha a „kémiai érzékek” címszó alatt vonják össze, mert az orrban és a nyelven található receptorok kémiai anyagok jelenlétét regisztrálják. Ebben az értelemben a vegyi anyagok a szem fényreceptorait érő fényenergiához hasonlíthatnak. Ugyanakkor a helyesnek tűnő megközelítésben tárgyakat látunk, nem fényt; ebben a gondolatmenetben maradva: tárgyakat és anyagokat ízelünk és szagolunk, nem például vegyszereket. <sup>12</sup>

2.2. A szaglást az emberek többsége esztétikai érzéknek tekinti, miközben az állatvilágban a szaglás az elsődleges érzék, hiszen az állatoknál az élelem keresésénél, a veszély észlelésénél vagy fajtársaik azonosításában elengedhetetlen tényező. Számos állatnál a szagok a kommunikáció szerepét töltik be, egyben lehetővé teszik a környezet értelmezését is, és egyben elősegítik a túl-

<sup>8</sup> Vt. 2. § (2) bekezdés.

<sup>9</sup> A Rendelet 7. cikke.

<sup>10</sup> Robert Sekuler–Randolph Blake: i. m. 447. o.

<sup>11</sup> Angol nyelvű szövegekben gyakran találkozni az „olfactory marks” elnevezéssel az illatmegjelölések kapcsán.

<sup>12</sup> Robert Sekuler–Randolph Blake: i. m. 447. o.

élést. Minden élőlénynek egyedi, genetikailag meghatározott illata van. Ezen identitás párosul azzal a képességgel, hogy az állatok és emberek számos szagot meg tudnak különböztetni. Ebben a vonatkozásban kiemelkedő jelentőségű az élővilágban a nemek megkülönböztetése a szaglás által, amire az ember is képes, noha ezt a képességét jellemzően nem tudatosan használja. Egy vizsgálat szerint a személyek több, mint 80%-os biztonsággal meg tudták különböztetni a férfi és női kezét a szaga alapján.<sup>13</sup>

A nemek azonosíthatósága mellett a szagoknak még az a rendkívüli képességük is megvan, hogy nagyon régi emlékeket hívjanak elő. A cédrusfa illata hirtelen emlékeztet arra a komódra, amelyben a nagymamánk az ágyneműt tartotta; a szegfű illata a szalagavató bálra emlékeztet élénken. Egyes emberek – például szakácsok vagy parfümkészítők – a szagemlékek hatalmas repertoárját építették ki maguknak, és használják őket a szakmájukban. Úgyes orvosok az orrukra diagnosztikai eszközként támaszkodnak; a betegség kimutatásakor a beteg szaga szolgál nyomravezetőként. Valójában nagyon sok betegséget jellegzetes szag kísér. Néhány példa: a tífuszos beteg a frissen sült barna kenyér szagát árasztja, a sárgalázás olyan szagot áraszt, mint a hentesbolt, a vesebetegnek szalmiákszesz szaga van.<sup>14</sup>

2.3. A szaglás kémiai érzék; a környezetben jelenlevő kémiai anyagok váltják ki a különféle szagok érzetét. Az illatok molekulákból állnak, melyek szaglaskor az orrban szaglóhám sejtjeinek szőreirein megtapadnak, és az itt található idegvégződéseket ingerlik. Az ingerület továbbhalad az agyba, ahol feldolgozódik a minta és kialakul az érzet. Idegrendszerünk halántéklebenyi részében található olyan memóriasejtek, amik megőrzik az illatokat, szagképeket tárolnak.

Ahhoz, hogy egy anyag szagos legyen, illékonynak kell lennie, azaz párolognia kell (láthatatlan gázmolekulákat kell kibocsátania). A szagérzés további előfeltétele, hogy az illékony molekulák zsíroldékonyak legyenek, mert zsírszerű anyag veszi körül az orrban azokat a receptorsejtjeit, amelyek befogják az illékony molekulákat<sup>15</sup>. Amikor egy távolabb lévő tárgy szagát érezzük, akkor a levegőáram által odahozott szagmolekulákra reagálunk. Ugyanezek a levegőáramok azonban sok más tárgy előtt is elhaladtak, és onnan is szagmolekulák sokaságát vették föl. Tehát a laboratórium kontrollált körülményeit kivéve a belélegzett levegő olyan szagmolekulákat tartalmaz, amelyek sokféle tárgyról érkeztek. Egyetlen szagtárgy azonosításához a szaglórendszernek valahogy szét kell válogatnia a keveréket alkotóelemeire<sup>16</sup>.

A szagingerületek más idegsejtekre átkapcsolódva az agy más területeire, így a hipotalamuszba és a frontális lebenybe is eljutnak a szaglóközponton kívül. A frontális lebeny szaglókérge az agy több más területével van kapcsolatban,

<sup>13</sup> Robert Sekuler–Randolph Blake: i. m. 448. o.

<sup>14</sup> Robert Sekuler–Randolph Blake: i. m. 449. o.

<sup>15</sup> Ugyanakkor nem minden illékony és zsíroldékony anyagnak van szaga. Minden bizonnyal vannak további olyan kémiai tulajdonságok, például az atomsúly, amelyek közösek a szagos anyagoknál.

<sup>16</sup> Robert Sekuler–Randolph Blake: i. m. 451. o.

beleértve a limbikus rendszer kéreg alatti struktúráit. Ez utóbbi kapcsolat azért figyelemre méltó, mert a limbikus rendszer – amely filogenetikusan meglehetősen régi – az érzelmi válaszokkal van kapcsolatban, ami nagy valószínűséggel megmagyarázza, hogy miért befolyásolják a szaglást oly erősen az érzelmek, és miért váltanak ki sok esetben erős érzelmi választ a szagok<sup>17</sup>. Az illatok nagyon hatékonyak az emlékek felidőzésében is: bizonyos illatok könnyen felidézhetik gyerekkorunkat, egy romlott vagy kevésbé friss étel viszont évekre eltántoríthat bennünket bizonyos ízekről. A marketing ezt az asszociatív képességet kísérli meg kiaknázni, ez a képesség teremti meg az igényt az illatmegjelölések védjegy-lajstromozása iránt.

2.4. A szaglás érzékének egyik legkülönösebb jellegzetessége, hogy a szagokat nehéz, vagy akár lehetetlen egzakt módon meghatározni. Noha léteznek elméletek és folytak kísérletek arra, hogy a szagokat a színekhez hasonlóan meghatározzák, például, hogy a szagoknak is különálló kategóriákba kell esniük, amelyek hasonlítanak a kék, zöld, sárga és piros színek egyediségéhez, ez eredmények nem találtak általános elfogadásra.<sup>18</sup> Bár pl. a fenyő szaga hasonlít a balzsaméhoz és a citroméhoz is, a fenyőillatot nem lehet e kettőnek a keverékéből szintetizálni. Sőt, az így eredő szag egyedülálló szagkeverék, amelyben mindkét alkotóelemet érezni lehet. Az orr nem úgy viselkedik, mint a szem, amely sokszor elveszíti a színkeverék egyes színeit. Annak alapján azonban, hogy egyszerűen összeadunk két alkotóelemet, nem lehet előre megmondani, mi lesz a személy ítélete egy szagkeverékről<sup>19</sup>. Ebben az értelemben a szagnak a hangmagasság észleléshez hasonló, analitikus jellege van, és nem a színészleléshez hasonló, szintetikus jellege. Például ha egy időben ütjük le a zongorán a D és az F hangot, akkor a két külön komponens halljuk az akkordban; ha azonban a piros és a zöld fényt keverjük, akkor az eredmény olyan szintézis lesz (sárga), amelyben az alkotóelemek egyedisége elvész. A fő akadálynak az tűnik, hogy minden meghatározási kísérlet ellenére a szagok érzékelése többé-kevésbé szubjektív marad, amit számos különböző – pillanatnyi belső és külső – faktor befolyásol, továbbá még arról sem alakítható ki általánosan elfogadott meghatározás, hogy melyek az alapszagok, amelyek keveredéséből minden további szag származik.<sup>20</sup> Különös jelenség, hogy a kategorizálási sémáknak a többsége abból indult ki, hogy meghatározott egy sor szagminőségként használt szemantikus leírást – például „édes”, „virágos”, „gyümölcsös”, „égett” és így tovább. Tehát bármilyen szagkategória is bukkan fel, rögtön a kezdetektől korlátozva van; meg kell felelnie azoknak a konkrét nyelvi leírásoknak, amelyeket a kutató választott ki az elején: a leírások okozta korlátok és a címkék használatának nehézsége torzít minden olyan osztályozási sémát, amely előre meghatározott verbális címkéken alapul. Ebből következően okunk van kétségbe vonni, hogy az emberek megbízhatóan, univerzális jelleggel le tudják szavakkal írni szaglási érzékleiteiket<sup>21</sup>. Folyt olyan kutatás, amely annak feltárására irányult, hogy a hasonlóan észlelt szagoknak van-e valami közös kémiai-molekuláris tulajdonsága, például a

<sup>17</sup> Robert Sekuler–Randolph Blake: i. m. 461. o.

<sup>18</sup> Robert Sekuler–Randolph Blake: i. m. 451–455. o.

<sup>19</sup> Robert Sekuler–Randolph Blake: i. m. 473. o.

<sup>20</sup> Robert Sekuler–Randolph Blake: i. m. 453. o.

<sup>21</sup> Robert Sekuler–Randolph Blake: i. m. 453. o.

szaganyagot felépítő molekulák mérete vagy alakja. Ha ugyanis az észlelés szerint hasonló szagok molekulárisan hasonlóak, akkor ez fontos kulcsot szolgáltatna arra vonatkozóan, hogy a szagos anyagok hogyan hatnak az orrban lévő receptorsejtekre. Több molekuláris jellegzetesség – alak, molekulatömeg és vízdékonyság – vizsgálata alapján sem találtak azonban kapcsolatot a különböző vegyületek váza vagy egyéb kémiai tulajdonsága és a vegyületek által kiváltott szag között.<sup>22</sup>

Külön kiemelendő, hogy a szagok kémiai sokféleségén túl további változók befolyásolják az aktuális érzékelést, így például az illat változhat saját maga töménysége<sup>23</sup>, a hordozóanyag kémiai tulajdonságai (oxidáltsága, stb.) miatt, illetve rengeteg környezeti tényező (a napszak, a napos vagy esős idő, a hőmérséklet stb.) is befolyásolja. Felismerni magát az illatot ráadásul emberfüggő: változó lehet aszerint, hogy nő vagy férfi az illető, fiatal vagy idősebb, egészséges vagy beteg. Sokat számít továbbá hogy milyen az érzékelő pszichikai vagy fizikai állapota, vagy milyen emlékei vannak az adott illatról (az illat ismerőssége<sup>24</sup>). Annak ellenére tehát, hogy szaglásunk tízszer érzékenyebb az ízelelésnél – vagyis több ezer illatot képes elkülöníteni, míg az ízelelőszervünk összesen öt alapíz ismer csak fel –, a szagok azonosításával komoly nehézségeink támadnak, és különösen nehéz megragadni nyelvi eszközökkel (akár szóban, akár írásban) a szaglás szubjektív érzéseit. A szaglás az ember számára általában tehát nem egzakt érzék, jellemzően odáig terjed, hogy ismerős és ismeretlen szagok között különbséget tudunk tenni, de nem tudjuk megnevezni, azonosítani az aktuálisan érzett szagot. Tovább nehezíti az azonosítást, hogy a kísérletek szerint az emberek úgy viselkednek, mintha két érzékelési küszöbük lenne: egyik a szag észlelésének küszöbe, egy másik, magasabb küszöb pedig a szag azonosításáé. Szagtól függően tehát kis töménység csak a pusztán érzékeléshez lehet elég, az esetleges azonosításhoz nagyobb koncentrációra van szükség. Ennél is különösebb, hogy egyes szagos anyagoknál az azonosítás problémája bistabil természetükben gyökerezik: az ilyen anyagok két különböző élményminőséget válthatnak ki, és ezek időben fluktuálhatnak. Például a dihidro-mircenol vegyületnek néha citrusszerű illata van, néha pedig faszzerű<sup>25</sup>.

### 3. A szagok oltalmazhatósága a joggyakorlatban

A szaglás legfontosabb ismeréveinek megismerése után lássuk, hogy a joggyakorlat miként ragadja meg az illatokat.

*3.1. A Szellemi Tulajdon Világszervezete (WIPO) foglalkozott ezzel a kérdéssel. Az általa által kiküldött kérdőívek szerint a világon 72 védjegy hivatal közül 20 nem zárkózik el az illatmegjelölés védjegyként történő lajstromozásától<sup>26</sup>. Ilyen pl. az Egyesült Királyság (2001416. sz. védjegy „the trademark is a floral*

<sup>22</sup> Robert Sekuler–Randolph Blake: i. m. 453 – 454. o.

<sup>23</sup> Előfordulhat, hogy egy (akár kémiailag tiszta) szag minőségének változását érzik az emberek, amikor csupán az intenzitása (töménysége) változik. A legtöbb szag, amit közepes koncentrációnál kellemesnek érzünk, elveszti kellemességét nagyobb koncentrációban.

<sup>24</sup> Robert Sekuler–Randolph Blake: i. m. 467. o.

<sup>25</sup> Robert Sekuler–Randolph Blake: i. m. 464. o.

<sup>26</sup> [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct\\_16/sct\\_16\\_2.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_16/sct_16_2.pdf) 10. o. (2012. 05. 02.)

fragrance/smell reminiscent of roses as applied to tyres” és a 2000234. sz. védjegy „the mark comprises the strong smell of bitter beer applied to flights of darts”) és az Amerikai Egyesült Államok.<sup>27</sup>

### 3.2. Az EU gyakorlata

#### 3.2.1. A „funkcionális” illatok

A „funkcionális” illatok alatt azokat az illatokat értem, amelyek – az őket hordozó áru/tárgy segítségével – elsődleges és kifejezett célja az, hogy a környezetben valamilyen illathatást keltsenek (pl. parfümök, szobai vagy autóbelső illatosító szerek), vagy másodlagosan, valamilyen fő funkcióhoz kapcsolódóan tegyék ugyanezt (pl. egy tisztítószer kellemes illata).

Értelemszerűen nem részesülhetnek védjegyoltalomban azok az illatok, amelyek hordozóik természetes, nyilvánvaló illatának minősülnek vagy egyébként az illat az áru valamely célzott funkcióját hordozza vagy azt valósítja meg. Ekkor az illat az adott termék egy jellegzetessége (a cél általában egy kevésbé kellemes szag „elfedése”, ami miatt az áruk illatosításra kerülnek, azaz az illatnak funkcionális szerepe van), így a megjelölés az árutól nem válik el, azaz nem tudja betölteni az „üzenet” szerepét a fogyasztó és az áru között és így a védjegy mibenléte, rendeltetése hiúsul meg. Itt arról van szó, mint más, az adott árut leíró jelleggel meghatározó megjelölés esetében: hiányzik a megkülönböztető képesség. Párhuzamos példával: a bor szó önmagában nem oltalmazható borok vonatkozásában; a teniszütő formai kialakítása nem oltalmazható teniszütőkre.

Ennek következménye – az oltalomképesség hiányán túl – az, hogy az illat elvileg akkor marad oltalmazható, ha az árujegyzékre vetítve nem nyilvánvaló, vagyis ha olyan áru illata, amely teljesen elüt az áru minőségi tulajdonságaihoz tartozó illatától, vagy ha olyan áru illata, amely önmagában nem rendelkezik „természetes” illattal.

#### 3.2.2. A „nem funkcionális” illatok

A „nem funkcionális” illat tehát olyan áru illata, amely teljesen elüt az áru minőségi tulajdonságaihoz tartozó illatától (figyelemmel az árujegyzékre, vagy közelebbről az áru konkrét típusára), vagy ha olyan áru illata, amely önmagában nem rendelkezik „természetes” illattal.

Az ilyen illatok lajstromozása vonatkozásában a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (Office of Harmonization for the Internal Market, a továbbiakban OHIM) érdekes utat járt be. Egyetlen olyan ügyet ismerünk, amelyben az illat lajstromozásra került, ezt követően már különböző indokokkal elutasította az ilyen bejelentéseket, majd az elhíresült Sieckmann-ügy kapcsán kialakultak

<sup>27</sup> Náthon Natalie: i. m. 188. o.



az ún. Sieckmann-kritériumok, amelyek a mai napig meghatározzák az Európai Bíróság és az OHIM kapcsolódó álláspontját.

A „frissen vágott fű” illata az egyetlen eset, amikor egy illat védjegyként közösségi szinten lajstromozásra került (OHIM, R 156/1998–2. sz. ügy<sup>28</sup>). Az elbíráló megtagadta az illatmegjelölés lajstromozását, mivel úgy ítélte meg, hogy a megjelölés védjegyként nem lajstromozható, mivel „a frissen vágott fű illata” megfogalmazás – mint verbális meghatározás – nem minősül az illatvédjegy esetén grafikai ábrázolásnak és csupán a megjelölés leírásának tekinthető. A fellebbezési tanács ezt megváltoztatta és elrendelte a lajstromozást<sup>29</sup>. A védjegyoltalom 10 évvel később megújítás hiányában megszűnt.

A málna illatával kapcsolatos ügyben (R 711/1999–3. sz. ügy<sup>30</sup>) a védjegybejelentésben újra csak magának a megjelölésnek a nyelvi leírására került sor. Az elbíráló megtagadta a bejelentési nap elismerését arra hivatkozással, hogy a bejelentés nem tartalmazza a megjelölést, tehát védjegy-bejelentési kérelemként nem vizsgálható. A fellebbezési tanács azonban határozatában úgy ítélte meg, hogy a bejelentési napot el kell ismerni, azonban a megjelölést a továbbiakban a feltétlen kizáró okokkal kapcsolatban tovább kell vizsgálni, mert bár a megjelölés önmagában lajstromozható lenne, azonban nem rendelkezik megkülönböztető képességgel. Az átlagos fogyasztó a málna illatáról nem feltétlenül a termék értékesítőjére fog következtetni, hanem inkább arra fog gondolni, hogy az illat jelen esetben csak kellemesebbé szeretné tenni az üzemanyag erős szagát, azaz az illat jelen esetben a benzin egyik célzott tulajdonsága. (A fellebbezési tanács úgy vélte, hasonlóan „a frissen vágott fű illata” ügyben megállapítottakkal, hogy az illat pusztán leírása megfelel a grafikai ábrázolhatóságnak.) Ebben az ügyben tehát nem a grafikai ábrázolhatóság, hanem a megkülönböztető képesség hiánya merült fel akadályként. Ebből az okból a bejelentés végül nem is került lajstromozásra.

Az érett eper illatával kapcsolatos ügyben (T–305/04. sz. ügy<sup>31</sup>) aztán egy érett földieper színes képét csatolták a bejelentéshez. Az elbíráló a kérelmet elutasította azzal, hogy egyrészt a lajstromoztatni kívánt illatmegjelölés grafikailag nem ábrázolható, másrészt pedig, hogy a megjelölt áruk némelyike tekintetében nem rendelkezik a Rendelet szerinti megkülönböztető képességgel. A fellebbezési tanács is megtagadta a védjegy lajstromozását arra hivatkozással, hogy a lajstromoztatni kívánt megjelölés a grafikai ábrázolásra alkalmatlan. Az Elsőfokú Bíróság ítéletben kimondta, hogy a közösségi védjegyrendeletet úgy kell értelmezni, hogy védjegyoltalom tárgya lehet minden, önmagában vizuálisan nem érzékelhető megjelölés, ha *grafikailag világosan, pontosan, önmagában teljesen, könnyen hozzáférhetően, érthetően, tartósan és objektíven* – különösen ábrával, vonalakkal vagy írásjelekkel – *ábrázolható*. A védjegy-lajstromozási rendszer megfelelő működésének biztosítása végett va-

<sup>28</sup> [http://oami.europa.eu/legaldocs/boa/1998/EN/R0156\\_1998-2.pdf](http://oami.europa.eu/legaldocs/boa/1998/EN/R0156_1998-2.pdf) (2012.05.02.)

<sup>29</sup> Az illatvédjegy teniszhez kapcsolódó sporteszközök vonatkozásában állt fenn.

<sup>30</sup> <http://oami.europa.eu/en/office/diff/pdf/JO-0209.pdf> (2012.05.02.)

<sup>31</sup> <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130de9956a60b21e240d4ac1a91fc4bfd637.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4NchyKe0?docid=65903&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=236592> (2012.05.02.)

lamely megjelölés grafikai ábrázolásának lehetővé kell tennie a megjelölés azonosíthatóságát. Következésképpen valamely grafikai ábrázolás elfogadhatósági feltételei nem módosíthatók és nem lazíthatók fel az olyan megjelölések lajstromozásának megkönnyítése érdekében, amelyek természete a grafikai ábrázolást megnehezíti. Lajstromozásra a fenti okok miatt itt sem került sor.

A Sieckmann-ügyben<sup>32</sup> a bejelentő a „bazsalikomosan gyümölcsös, egy leheletnyi gyömbérrrel megszórtan” illat vonatkozásában kért lajstromozást. A megjelölést a bejelentő nemcsak szavakkal írta körbe, hanem az illat kémiai képletét is benyújtotta egyidejűleg a Német Szabadalmi Hivatalhoz:  $C_6H_5-CH = CHCOOCH_3$ . Az ügyben végül előzetes döntéshozatali eljárást folytattak le, amelynek során a Bíróság ítéletében elismerte, hogy a hatályos közösségi szabályozás nem kimerítő jelleggel rendelkezik a lajstromozható megjelölésekről és annak ellenére, hogy az Irányelv nem említi kifejezetten az olyan megjelöléseket, mint az illat és a hang, amely jelek vizuálisan nem érzékelhetőek, a védjegy meghatározása kifejezetten nem zárja ki ezen megjelöléseket a védjegyoltalomból. A Bíróság ítéletében felhívta azonban a figyelmet arra is, hogy egy védjegy nemcsak grafikailag ábrázolható kell hogy legyen, hanem meg kell felelnie az alábbi jellemzőknek is: „világosnak, pontosnak, önmagában teljesnek, könnyen hozzáférhetőnek, érthetőnek, tartósnak és objektívnek” kell lennie. Ami közelebbről az illatmegjelöléseket illeti, a Bíróság kimondta, hogy „a grafikai ábrázolás követelményei nem teljesülnek sem a vegyi összetétel megjelölésével, sem írott szavakkal történő leírással, sem pedig illatminta benyújtásával vagy ezek összekapcsolásával”. Ezen indoklás a mai napig meghatározza az OHIM gyakorlatát, amely következetesen elzárkózik az illatmegjelölések lajstromozásától a grafikai ábrázolhatóság hiánya miatt.

### 3.2.3. Az Egyesült Államok jogértelmezése

Ellentétben az európai joggyakorlattal, az Egyesült Államok sem elméleti, sem gyakorlati akadályt nem gördít az illatvédjegyek lajstromozása elé: ameddig egy illat megkülönböztető képességgel bír, és a kereskedelemben megvalósul tényleges használata<sup>33</sup>, továbbá nem az áru önmagában vett jellegzetessége vagy természeténél fogva bíró tulajdonsága, addig az illat védjegyként lajstromozható<sup>34</sup>. Az Egyesült Államok joggyakorlatában sem lajstromozhatóak illatvédjegyként a parfümök, ahol az illat funkcionális jellegű, tehát az áru természeténél fogva bíró tulajdonsága<sup>35</sup>.

Az Egyesült Államokban lajstromozott védjegyek közé tartoznak pl. a gyümölcsillatok gépolaj és üzemanyag vonatkozásában (Reg. No. 2463044 [meggy], 2568512 [szőlő], 2956156 [eper], illetve a hawaii rózsa illata cérna, illetve fonal vonatkozásában (Reg. No. 1639128)<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47585&pageIndex=0&doclang=EN&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=111089> (2012.05.02.)

<sup>33</sup> Az USA gyakorlatias megközelítésű jogrendszere nem szabja törvényi feltételként a grafikai ábrázolhatóságot, de elvárja a tényleges kereskedelmi jellegű használatot.

<sup>34</sup> Náthon Natalie: i. m. 201. o.

<sup>35</sup> [http://tess2.uspto.gov/tmdb/tmep/1200.htm#\\_T120213](http://tess2.uspto.gov/tmdb/tmep/1200.htm#_T120213) (2012.05.02.)

<sup>36</sup> Náthon Natalie: i. m. 201. o.

Az illatok lajstromozásához bizonyítékot kell benyújtani, ami igazolja, hogy az illat megfelel a védjegy rendeltetésének, azaz származásra utaló jelzésként tud szolgálni. A korábbi használatot (azt, hogy az adott piacon a védjegy megkülönböztető képességre tett szert) szintén igazolni kell. Az ún. nem vizuális védjegyeknél a védjegy-bejelentés mellé elegendő benyújtani egy mintát és a megjelölés részletes leírását. A leírás azt a célt szolgálja, hogy az elbíráló meggyőződhessen a lajstromoztatni kívánt megjelölés mibenlétéről és arról, hogy milyen formában is jelenik majd meg a piacon az adott megjelölés, illetve, hogy a fogyasztók hogyan fogják azt észlelni. Ezen eljárás során vizsgálja meg az elbíráló – tehát a minta és leírás alapján – hogy ütközik-e esetleg a szóban forgó megjelölés egy korábbi, már lajstromozott védjeggyel<sup>37</sup>.

Bár jelenleg az Egyesült Államokban elvileg és gyakorlatilag is lehetőség van a nem vizuális megjelölések védjegy-lajstromozására, a gyakorlatban a védjegykutató, egy esetleges bitorlás megállapítása kapcsán a jogérvényesítés nagyon nehézkes, szinte lehetetlen (az Egyesült Államokban sem áll rendelkezésre íz-, illetve illatadatbázis).<sup>38</sup> Ahhoz például, hogy valaki meggyőződjön a védjegyoltalom tárgyáról a minta és a leírás alapján, el kell utaznia az Egyesült Államok Szabadalmi és Védjegyhivatalába<sup>39</sup>, de az érzékelés és azonosítás korábban tárgyalt nehézségei miatt még ekkor sem lehet biztos benne, hogy pontosan mi is áll oltalom alatt. A jelenlegi lajstromozási gyakorlat tehát nem előnyös sem a fogyasztók, sem a jogosultak, sem a piac számára, mert jogbizonytalanságot teremt.

#### 4. Összefoglalás, következtetések

A fentiekből levonható fő következtetés az, hogy az illatmegjelölések nem részesíthetők védjegyoltalomban, mert nem képesek kielégíteni a védjeggyel szemben általánosságban támasztott törvényi feltételeket.

4.1. *A jogértelmezés/jogalkalmazás jelenlegi álláspontja az EU-ban* az, hogy az illatnak általában nincs eredetmegjelölő funkciója, azaz nem alkalmas arra, hogy valamely vállalkozás áruit vagy szolgáltatásait más vállalkozás áruitól vagy szolgáltatásaitól megkülönböztesse. Az illatot inkább úgy tartják számon, mint egy olyan tényezőt, amely az áru minőségét erősíti, támasztja alá, illetve annak jellemzője. Különösen igaz ez azokra a termékekre, amelyeknek kifejezett fő- vagy mellékfunkciója az illatosítás (pl. parfümök, szobaillatosítók, tisztítószeresek). Általánosságban hiányzik tehát az illat megkülönböztető képessége, amely hiányában nem lehetséges a lajstromozás.

4.2. *Az illatok érzékelése szubjektív jellegű:* folyamatosan változik, többek között a hőmérséklet, a nedvesség, a lelki vagy egészségi állapot és még számos egyéb tényező hatására. A szagérzékenység függ például a napszaktól, az életkortól és a nemtől. Konkrétan: az emberek a gyenge szagok iránt érzéke-

<sup>37</sup> Náthon Natalie: i. m. 202. o.

<sup>38</sup> Náthon Natalie: i. m. 202. o.

<sup>39</sup> United States Patent and Trademark Office (Alexandria, Virginia Állam).

nyebbek reggel, mint este.<sup>40</sup> Összességében a nők jelentősen jobbak a szagok azonosításában, mint a férfiak, ami pedig az életkort illeti, a legjobb teljesítményt a huszas évek közepétől a késő negyvenes évekig érik el az emberek.<sup>41</sup> A fogyasztók részéről igen kevés azoknak a száma, akik a vegyi összetételből a fenti szubjektív tényezők fennállása mellett az illatot felismernék, sőt, azonosítani tudják. Még ha előképzettséggel, előzetes ismeretekkel is rendelkeznének, akkor sem biztos, hogy abban a pillanatban, amikor a kémiai képletből álló megjelöléssel találkozunk, azonnal valamely illatra asszociálnak. Ezek a tényezők azt eredményezik, hogy az illat nem rendelkezik azzal az azonosító-elkülönítő funkcióval, amely a védjegyoltalom alatt álló megjelölésekkel szemben elvárásunk a megkülönböztető képesség kapcsán.

4.3. *Az illatok esetében a grafikai ábrázolhatóság is hiányzik:* sem a szóbeli leírás, sem a képi ábrázolás, sem pedig a vegyi összetétel megjelölése nem fejezi ki az anyag illatát, hanem magára az anyagra utal és ez az egyértelműség, illetve precizitás, a megfelelően ábrázoltság követelményének ilyen formában nem felel meg. A tudomány állása alapján (ellentétben pl. a színskálával) jelenleg nem áll rendelkezésre olyan objektív nemzetközi „illatskála”, amely segítségével kétség nélkül, pontosan beazonosíthatunk egy illatot. Ennek az előzőekben már meghatározott következményen túl az is a jelentősége, hogy az illatmegjelölések következetes és pontos azonosítása a hivatalos eljárások (lajstromozási, bitorlási, stb.) során is lehetetlen.

4.4. *Ami az eljárásokban felhasználható esetleges illatmintát illeti,* az idővel átalakul, elpárolog – azaz nem biztos és tartós hordozója az illatmegjelölésnek. Az illatminta alkalmatlannak tűnhet abban az esetben is, ha pl. egy bejelentő meg akarja bizonyosodni (akár az interneten elérhető adatbázisok alapján, akár a lajstrom vezetésének helyén), hogy van-e már az általa lajstromoztatni kívánt illattal megegyező vagy ahhoz hasonló. Felszínesen meg tud róla bizonyosodni, hiszen az áruosztályok révén leszűkíthetők a lehetőségek, de egy áruosztályon belül vagy hasonló áruosztály esetén már nehézségek merülhetnek fel, hiszen nem tudja érzékelni, azonosítani az illatmegjelölést, nem tud megbizonyosodni teljes mértékig az illat mibenlétéről.

4.5. *Jelenleg sem szakmailag, sem technikailag nem készültek fel* az egyes védjegyhivatalok és bíróságok arra, hogy bejelentések vonatkozásában vagy bitorlási perekben meg tudják állapítani, hogy két illat hasonlónak vagy azonosnak tekintendő-e vagy annak minősülhet-e; az illat objektív meghatározása (ellentétben a látás, hallás és tapintás érzékekkel) pontos szabályok hiányában problematikus. Ehhez hozzáadódik az is, hogy a hatóságok képviselőitében eljáró személyek az illatok észlelése és azonosítása kapcsán ugyanolyan problémákkal szembesülnének, mint bármely más ember (lásd a 4.2.– 4.3. pontokat).

4.6. *Noha ez a kategorikusan elutasító álláspont nem érvényesül az angolszász jogrendszerű országokban,* a gyakorlatban ott is a fenti problémák merülnek fel az illatmegjelölések kapcsán. Emiatt idővel nagy valószínűséggel ezen a jogrendszerekben is az illatmegjelölések védjegyoltalomból kizártsága lesz az uralkodó felfogás.

<sup>40</sup> Robert Sekuler–Randolph Blake: i. m. 463. o.

<sup>41</sup> Robert Sekuler–Randolph Blake: i. m. 464. o.