

Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Centru (judecător: Alexandru Mardari)
Dosarul nr. 2ac-578/19

DECIZIE

07 iulie 2020

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ
al Curții de Apel Chișinău

în componență:

Președintele ședinței, judecătorul

Ana Panov

Judecătorii:

Ion Țurcan și Liuba Pruteanu

Grefier:

Valeria Puntea

examinând în ședință publică în ordine de apel, apelul declarat de către avocatul stagiar Tipa Galina în interesele *****, împotriva hotărârii Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 14 iunie 2019, adoptată în pricina civilă la cererea de chemare în judecată înaintată de către SC „Viviauto” SRL împotriva SRL „Vivimed Plus” intervenient accesoriu Agenția de Stat pentru Proprietatea Intelectuală a Republicii Moldova privind constatarea încălcării dreptului asupra mărcii,-

a c o n s t a t a t:

Circumstanțele cauzei:

La data de 31 ianuarie 2019 avocata stagiară Tipa Galina în interesele SC „Viviauto” SRL a depus cerere de chemare în judecată împotriva SRL „Vivimed Plus” intervenient accesoriu Agenția de Stat pentru Proprietatea Intelectuală a Republicii Moldova privind constatarea încălcării dreptului asupra mărcii și repararea prejudiciului material și moral.

În motivarea cererii depuse a indicat că, în baza Deciziei de înregistrare a mărcii f/n din 05.12.2012 și a Certificatului de înregistrare a mărcii nr. 23630 eliberat de Agenția de Stat pentru Proprietatea Intelectuală, ***** este titularul mărcii combinate individuale VIVI Spa, pentru Clasa 44: Servicii medicale; servicii veterinare; servicii de igiena și de îngrijire a frumuseții pentru oameni sau animale; servicii de agricultură, horticultura și de silvicultură, conform Clasificării de la Nisa.

Reclamantul a constatat că, pârâțul ***** utilizează semnul similar cu marca reclamantului pentru servicii medicale, care fac parte din clasa 44 conform Clasificatorului de la Nisa, servicii pentru care ***** dispune de protecție prin

înregistrare. Or, prin acțiunile sale, pârâtul ***** încalcă drepturile reclamantului ***** asupra mărcii pe care o deține.

La data de 27.11.2018 în adresa pârâtului a fost expediată Cererea prealabilă nr. 970, prin care reclamantul a solicitat încetarea încălcării de către pârât a dreptului asupra mărcii titularului de drept ***** , în termen de 5 zile din momentul recepționării cererii.

Prin Răspunsul nr. 03 din 03.12.2018 ***** nu a dat curs solicitărilor reclamantului, evitând subiectul prin invocarea lipsei împuternicirilor avocatului în vederea înaintării cererii prealabile. În atare circumstanțe, reclamantul ***** fiind în situația necesității apărării drepturilor sale asupra mărcii prin adresarea în instanța de judecată cu prezenta cerere de chemare în judecată.

În conformitate cu prevederile art. 2 din Legea nr. 38 din 29.02.2008 privind protecția mărcilor, marca presupune orice semn (vizual, sonor, olfactiv, tactil) care servește la individualizarea și deosebirea produselor și/sau serviciilor unei persoane fizice sau juridice de cele ale altor persoane fizice sau juridice;

Consideră că, este cert și lipsit de orice îndoială faptul că, reclamantul ***** fiind titularul mărcii „VIVI Spa” pentru serviciile Clasei 44: Servicii medicale; servicii veterinare; servicii de igiena și de îngrijire a frumuseții pentru oameni sau animale; servicii de agricultură, horticultura și de silvicultură, conform Clasificatorului de la Nisa, deține drepturi exclusive asupra acesteia, și anume de a utiliza acest semn (marcă) în orice formă, drepturile fiind dobândite prin înregistrare și protejate pe teritoriul RM, ultimul fiind în drept să interzică pârâtului utilizarea semnelui Vivimed pentru aceleași servicii, și anume servicii medicale, în scopul evitării riscului de confuzie în percepția consumatorului, care în consecință prejudiciază reclamantul/ titularul mărcii. Iar la caz, conform Bazei de date a Agenției de Stat pentru Proprietatea Intelectuală se constată cu certitudine că semnul Vivimed nu este înregistrat ca marcă pentru servicii medicale, or, folosirea acestui semn pentru aceleași servicii ca și marca Vivi Spa, fără consimțământul ultimului, prejudiciază reclamantul, fapt pentru care pârâtul este pasibil de răspundere conform normelor legale în vigoare ce reglementează aspectul dat, și în temeiul cărora reclamantul beneficiază de mijloace de apărare. Se atestă că, pentru constatarea încălcării dreptului la marcă sau folosirea fără drept a unui semn (a mărcii), de către un terț, este necesar: Să existe identitate/similaritate între marcă și semnul folosit. Să existe asemănare sau identitate între serviciile pe care le protejează marca și serviciile , pe care se aplică semnul; asemănările în cauză să

producă un risc de confuzie direct sau indirectă; Utilizarea semnului similar cu marca să aducă prejudicii titularului mărcii.

Relevă că, fiind cert faptul că între marca VIVI Spa și semnul VIVIMED există o similaritate vizuală cât și fonetică, elementul dominant fiind VIVI, existând totodată similaritate/identitate și în privința serviciilor protejate de marca VIVI Spa, anume Servicii medicale, din Clasa 44, care conform Clasificatorului de la Nisa Ediția a 11-a, Versiunea 2018 Lista Claselor cu Notele Explicative include și Servicii stomatologice (440113), Servicii de ortodonție (440214), închirierea de echipamente medicale (440208); Servicii de centre de sănătate (440209), iar pârâtul nefondat utilizează servicii stomatologice sub semnul VIVIMED. Or, în atare circumstanțe există riscul de confuzie indirectă, consumatorul conștientizând că serviciile provin de la două societăți diferite, dar considerând că între VIVI Spa și Vivimed există careva legături juridice, economice, financiare sau tehnice. Iar în consecință, reclamantul este prejudiciat, or, folosirea de către pârât a semnului identic cu marca înregistrată și pentru aceleași servicii- servicii medicale, îi oferă pârâtului un profit nejustificat în măsura căruia reclamantul/titularul mărcii este lipsit de un câștig, fapt care acordă dreptul reclamantului la despăgubire.

Astfel, la stabilirea despăgubirilor urmează a se ține cont de consecințele negative, inclusiv beneficiul ratat, suportate de reclamant (partea lezată); beneficiile realizate pe nedrept de pârât cât și dauna morală, cauzată titularului de drept (reclamantului), prin încălcarea drepturilor sale.

Prin cererea de concretizare a pretențiilor reclamanta a solicitat: Constatarea acțiunilor SRL „Vivimed Plus de utilizare a semnului Vivimed pentru prestarea serviciilor medicale, ca fiind acțiuni de încălcare a drepturilor exclusive a *****, asupra mărcii VIVI Spa cu nr. 23630 pentru serviciile din Clasa 44: Servicii medicale; servicii veterinare; servicii de igiena și de îngrijire a frumuseții pentru oameni sau animale; servicii de agricultură, horticultura și de silvicultură, conform Clasificării de la Nisa; Obligarea pârâtului de a înceta acțiunile ce duc la încălcarea drepturilor exclusive ale reclamantului asupra mărcii VIVI Spa pentru produsele din clasa 44, prin interzicerea pârâtului ***** de a utiliza denumirea Vivimed sub orice formă și prestarea serviciilor medicale sub această denumire. Încasarea din contul pârâtului în beneficiul reclamantului a taxei de stat.

Prin referința depusă, reprezentanta pârâtei ***** avocata Mihailov Tatiana, cererea de chemare nu a recunoscut-o și a menționat că, în cererea de chemare în judecată înaintată reclamantul afirmă că pârâtul utilizează semnul

similar cu marca reclamantului pentru servicii medicale, care fac parte din clasa 44 în acest sens, atrage atenția instanței de judecată că potrivit pct. 52 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 1 din 06.02.2017 cu privire la aplicarea unor prevederi ale legislației în domeniul protecției mărcilor „instanțele de judecată vor avea în vedere că pentru determinarea termenului „marcă similară” se va ține cont de faptul că aprecierea globală a similitudinii vizuale, auditive sau conceptuale a mărcilor trebuie să se bazeze pe impresia de ansamblu, pe care o creează mărcile, având în vedere, în special componentele lor distinctive și dominante. Prin urmare, atât gradul caracterului distinctiv al mărcii anterioare, cât și, separat, caracterul distinctiv al diferitor componente ale mărcilor compuse, constituie criterii importante, care trebuie stabilite înaintea efectuării unei aprecieri globale a riscului de confuzie.

Potrivit extrasului din registrul de stat al persoanelor juridice nr. 1484 din 25.01.2019 anexat de către reclamant la materialele cauzei, obiectul principal de activitate al S.C. „Viviauto” S.R.L. este constituit din: activități de servicii particulare; servicii ale frizeriilor și alte servicii ale cabinetelor de cosmetică; activități de întreținere corporală; comerțul cu amănuntul al produselor cosmetice și de parfumerie, articolelor de toaletă.

Totodată, menționează faptul că, deși conform extrasului din registrul de stat al persoanelor juridice eliberat S.C. „Vivimed Plus” S.R.L. anexat la materialele cauzei, obiectul principal de activitate al acestei societăți îl reprezintă: importul, fabricarea, comercializarea, asistența tehnică și (sau) reparația dispozitivelor medicale și (sau) a opticii; acordarea asistenței medicale de către instituțiile medico-sanitare private, activitate farmaceutică, în conformitate cu licența de activitate seria A MMII nr. 044560 unicul gen de activitate pentru care a fost eliberată licență și pe care îl practică S.C. „Vivimed Plus” S.R.L. de la fondare și până în prezent este importul, comercializarea dispozitivelor medicale și opticii.

Notează că, nu-i este clar în baza căror probe reclamantul indică în cererea de chemare în judecată că S.C. „Vivimed Plus” S.R.L. prestează următorale tipuri de servicii: servicii stomatologice, servicii ortodonție, închirierea de echipamente medicale, servicii de centre de sănătate, iar pârâțul utilizează nefondat servicii stomatologice sub semnul Vivimed.

Totodată indica ca, chiar dacă reclamantul a anexat la cererea de chemare în judecată Lista Claselor cu Notele Explicative (Clasificarea Nisa Ediția a 11 -a, versiunea 2018), nu este clar de ce nu este indicat care poziții concret din Lista

Claselor cu Note Explicative conform Clasificatorului de la Nisa cuprind sfera de activitate a reclamantului. Mai mult ca atât, în acțiunea înaintată, însăși reclamantul recunoaște că unicul risc care există este doar cel de confuzie indirectă, „consumatorul conștientizând că serviciile provin de la două societăți diferite”. Iar imediat în continuare indică că pârâtul utilizează un semn identic cu marca înregistrată, astfel făcând confuzia chiar în cererea de chemare în judecată între categoriile juridice de marca identică și marcă similară.

Astfel, menționează ca, nu pot fi considerate nici mărci identice, nici similare, marca Vivi Spa și denunțarea juridică a S.C. „Vivimed Plus” S.R.L. Conform informației din baza de date a AGEPI pentru marca VIVI Spa la categoria „descrierea mărcii” este indicat „în formă circulară sunt aranjate 6 elemente de design oriental. În centrul acestor elemente este scris „VIVI Spa”.” Culoarele mărcii sunt alb-negru.

Mai menționează faptul că, S.C. „Vivimed Plus” S.R.L. a depus cerere privind înregistrarea mărcii, nr. de depozit 043885, data de depozit 01.03.2019. ”. Conform informației din baza de date a AGEPI pentru marca VIVIMED PLUS la categoria „descrierea mărcii” se indică că denumirea mărcii comerciale care se solicită a fi înregistrată VIVIMEDPLUS, a fost formată din primele 2 litere a prenumelelor fondatorilor acestei persoane juridice și anume Priscu Victor și Priscu Vitalie, iar insigna în formă de dinte reprezintă grafic activitatea companiei, care se specializează în distribuția materialelor stomatologice și a aparatajului medical. Culoarea mărcii este mov. Pentru a se constata încălcarea dreptului la marcă sau folosirea fără drept a unui semn (a unei mărci), de către un terț, trebuie stabilite unele condiții: să existe identitate/similaritate între marcă și semnul folosit; să existe asemănare sau identitate între produsele/serviciile, pe care le protejează marca și produsele/serviciile, pe care se aplică semnul; asemănările susmenționate să producă un risc de confuzie, care include și riscul de asociere; utilizarea semnului similar cu o marcă să aducă prejudicii titularului mărcii. Din cele enunțate mai sus rezultă în mod evident că nu există nici o identitate, și nici o similaritate între marca Vivi Spa și marca ce se solicită a fi înregistrată „VIVIMED PLUS” SRL, atât în ce privește domeniul de activitate comercială și serviciile prestate, nici reprezentarea grafică, nici culorile utilizate la reprezentare. În ceea ce privește coincidența primelor 4 litere din denumire, atragem atenția instanței de judecată că potrivit informației actualizate din baza de date a AGEPI, la momentul actual sunt 15 denumiri de mărci care conțin sintagma „vivi”.

Solicită instanței judecătorești respingerea integrală a cererii de chemare în judecată depusă de S.C. „Viviauto” S.R.L. împotriva S.C. „Vivimed Plus” S.R.L., intervenient accesoriu *****.

Intervenientul accesoriu ***** a Republicii Moldova prin referința depusă a menționat că Reclamantul, VIVIAUTO S.R.L., societate comercială, MD este titularul mărcii combinate nr. 23630 din 13.03.2012, înregistrată pentru serviciile din clasa „44 -servicii medicale; servicii veterinare; servicii de igienă și de îngrijire a frumuseții pentru oameni sau animale; servicii de agricultură, horticultură și de silvicultură” conform Clasificării internaționale a produselor și serviciilor în scopul înregistrării mărcilor (în continuare CIPS). Culorile revendicate: alb, negru.

Menționează, că drepturile asupra mărcii respective sunt protejate și asigurate în limita reproducerii și în limita serviciilor pentru care a fost înregistrată.

Referitor la capătul de cerere privind constatarea faptului că S.R.L. „Vivimed Plus” încalcă dreptul exclusiv asupra mărcii nr. 23630 menționăm următoarele: *Conform art. 9 alin. (1) din Legea nr. 38/2008 privind protecția mărcilor (în continuare - Legea nr. 38/2008), “înregistrarea mărcii conferă titularului drept exclusiv asupra acesteia. Titularul mărcii este în drept să interzică terților să utilizeze în activitatea lor comercială, fără consimțământul său: un semn identic cu marca pentru produse și/sau servicii identice cu cele pentru care marca este înregistrată; un semn care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și identității ori similitudinii produselor sau serviciilor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului; riscul de confuzie include și riscul de asociere între semn și marcă; un semn identic ori similar cu marca pentru produse și/sau servicii diferite de cele pentru care marca este înregistrată când aceasta din urmă a dobândit un renume în Republica Moldova, iar persoana terță, în urma folosirii semnelui, fără motive justificate, profită de caracterul distinctiv ori de renumele mărcii sau le aduce atingere acestora.”*

În context, potrivit art. 9 alin. (2) al Legii nr. 38/2008 în aplicarea alin. (1), titularul mărcii poate cere să fie interzise o serie de acțiuni ale terților cum ar fi: aplicarea semnelui pe produse sau pe ambalaje, utilizarea semnelui în calitate de ambalaj în cazul mărcilor tridimensionale, oferirea produselor spre comercializare sau comercializarea or stocarea în acest scop, oferirea ori prestarea serviciilor sub acest semn, importul sau exportul produselor sub acest semn, utilizarea semnelui pe documentele de afaceri și în publicitate, multiplicarea, stocarea sau

comercializarea semnului în scopurile menționate anterior, precum și utilizarea semnului în rețeaua internet, inclusiv în calitate de nume de domeniu.

Totodată, conform art. 16 al Acordului privind aspectele drepturilor de proprietate intelectuală legate de comerț (Acordul TRIPS), “titularul unei mărci de fabrică sau de comerț înregistrate va avea dreptul exclusiv de a împiedica orice terți acționând fără consimțământul său să utilizeze în cadrul operațiunilor comerciale semne identice sau similare pentru produse sau servicii identice sau similare celor pentru care marca de fabrică sau de comerț a fost înregistrată, în cazul în care o astfel de utilizare ar genera un risc de confuzie. În caz de folosință a unui semn identic pentru produse sau servicii identice, existența riscului de confuzie va fi prezumată.”

Pentru oricare utilizare este necesară obținerea permisiunii corespunzătoare de la titularul de drepturi. Respectiv, oricare dintre acțiunile menționate în art. 9 alin. (2) al Legii nr. 38/2008, săvârșite fără acordul titularului, pentru serviciile pentru care marca a fost înregistrată, va constitui încălcare de drepturi.

Astfel, Legea nr. 38/2008 prevede trei cazuri când sunt încălcate drepturile asupra unei mărci:

– utilizarea unui semn identic cu marca pentru produse și/sau servicii identice cu cele pentru care marca este înregistrată. *In conformitate cu art. 16 al Acordului TRIPS, în cazul utilizării a unui semn identic pentru produse sau servicii identice, existența riscului de confuzie va fi prezumată.*

– utilizarea unui semn care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și identității ori similitudinii produselor sau serviciilor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului; riscul de confuzie include și riscul de asociere între semn și marcă. *In acest caz, se va considera încălcare a dreptului exclusiv al titularului mărcii *** & situația în care utilizarea de către pârât a acestei mărci generează în percepția consumatorului riscul de confuzie cu produsele/serviciile titularului.*

– utilizarea unui semn identic ori similar cu marca pentru produse și/sau servicii diferite de cele pentru care marca este înregistrată când aceasta din urmă a dobândit un renume în Republica Moldova, iar persoana terță, în urma folosirii semnului, fără motive justificate, profită de caracterul distinctiv ori de renumele

mărcii sau le aduce atingere acestora. *In acest caz, reclamantul urmează să prezinte probe privind renumele mărcii pe teritoriul Republica Moldova, și dacă pârâtul, în urma folosirii semnului, fără motive justificate a profitat de caracterul distinctiv ori de renumele mărcii sau le aduce atingere acestora.*

Cu referire la cerința reclamantului privind obligarea pârâtului de a înceta acțiunile ce duc la încălcarea drepturilor exclusive asupra mărcii, menționăm următoarele: Potrivit art. 69 al Legii nr. 38/2008: (1) In cazul când s-a constatat încălcarea drepturilor, instanța de judecată poate ordona, la cererea reclamantului, luarea de măsuri cu privire la produsele cu care s-a încălcat dreptul asupra unei mărci și, în cazurile corespunzătoare, cu privire la materialele și instrumentele care au servit la crearea și fabricarea acestor produse. Printre măsuri vor figura în special: retragerea provizorie a produselor din circuitul comercial; retragerea definitivă a produselor din circuitul comercial; sau distrugerea produselor, în cazul în care marca nu poate fi înlăturată de pe acestea fără a le deteriora, precum și în cazul în care înlăturarea mărcii nu va fi suficientă pentru a exclude încălcarea de drepturi.

Măsurile specificate la alin.(1) se realizează din contul pârâtului, cu excepția cazului când există motive temeinice care se opun acestui lucru.

La examinarea cererii de aplicare a măsurilor corective, instanța de judecată se va conduce de principiul echității, de proporția între gravitatea încălcării și remedierile ordonate, precum și de interesele persoanelor terțe.”

Reieșind din prevederile menționate supra, instanța judecătorească urmează să decidă asupra oportunității aplicării măsurilor corective solicitate.

Ținând cont de cele expuse, AGEPI în calitatea sa de autoritate administrativă centrală, împuternicită cu acordarea protecției obiectelor de proprietate intelectuală, confirmă în fața instanței de judecată înregistrarea mărcii nr. 23630 din 13.03.2012, pe numele titularului VIVIAUTO S.R.L., societate comercială, MD pentru serviciile din clasa 44 conform CIPS. Admiterea sau respingerea cerințelor reclamantului rămâne la decizia instanței de judecată, în dependență de probele prezentate de părți.

Poziția instanței de fond:

Prin hotărîrea Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 14 iunie 2019, acțiunea la cererea de chemare în judecată depusă de avocata stagiară Tipa Galina în interesele SC „Viviauto” SRL împotriva SRL „Vivimed Plus” intervenient

accesoriu Agenția de Stat pentru Proprietatea Intelectuală a Republicii Moldova privind constatarea încălcării dreptului asupra mărcii, s-a respins ca neîntemeiată.

Solicitarea apelantei:

Nefiind de acord cu hotărârea instanței de fond, la data de 25 iunie 2019, prin intermediul oficiului poștal, avocatul stagiar Tipa Galina în interesele ***** a declarat apel împotriva hotărârii Judecătorei Chișinău, sediul Centru din 14 iunie 2019, solicitând admiterea cererii de apel, casarea integrală a hotărârii Judecătorei Chișinău, sediul Centru cu emiterea unei noi hotărâri.

Termenul legal de declarare a apelului:

În conformitate cu prevederile art. 362 alin. (1) CPC, termenul de declarare a apelului este de 30 de zile de la data pronunțării dispozitivului hotărârii, dacă legea nu prevede altfel.

Din materialele cauzei rezultă că, hotărârea atacată a fost pronunțată la 14 iunie 2019, iar apelul a fost înregistrat la 25 iunie 2019, fapt, ce denotă că apelul este declarat în termen.

Argumentele părților:

În motivarea cererii de apel, reprezentatul apelantei a reiterat argumentele expuse în cererea de chemare în judecată, suplimentar a invocat că, cu hotărârea primei instanțe nu este de acord și o consideră pasibilă de a fi casată integral din următoarele motive: circumstanțele importante pentru soluționarea cauzei nu au fost constatate și elucidate pe deplin; concluziile primei instanțe, expuse în hotărâre, sunt în contradicție cu circumstanțele cauzei; normele de drept material au fost încălcate sau aplicate eronat, fiind interpretată eronat legea.

Menționează că, instanța de fond eronat a apreciat că între marca VIVI Spa și semnul SRL „Vivimed Plus” nu există similaritate.

Indică că, la cazul din speță, există similitudine între marca VIVI Spa și semnul Vivimed, atât fonetică cât și vizuală, iar elementul dominant este cuvântul VIVI, care este evident că crează un risc de confuzie indirectă pentru consumatori, existând riscul ca aceștia să considere că între VIVI Spa și Vivimed Plus ar exista careva legături juridice, economice, financiare sau tehnice.

Iar poziția instanței de fond precum că, ***** utilizează marca grafică care este formată din primele două litere a prenumelor fondatorilor persoanei juridice Priscu Victor și Priscu Vitalie, iar insigna în formă de dinte reprezintă grafic activitatea companiei, culoarea fiind mov, ceea ce constituie distinct de marca utilizată de ***** , care reprezintă șase elemente identice aranjate în formă circulară de design oriental, în centrul acestor elemente fiind scris „VIVI Spa”, culorile fiind alb negru, o consideră neîntemeiată/eronată, or, instanța de fond eronat a apreciat circumstanțele cauzei.

Remarcă că, ***** doar a depus cerere de înregistrare a mărcii comerciale Vivimed Plus, deci în prezent marca respectivă nici nu există, nefiind înregistrată. Astfel, ***** nu deține nici o protecție prin înregistrare a mărcii respective, fiind irelevant și eronată efectuarea, de către instanța de fond, a unei comparații între marca VIVI Spa după cum este înregistrată și caracteristicile semnului Vivimed Plus a cărui înregistrare a solicitat intimatul.

Considera ca, instanța de fond eronat a reținut și argumentat precum că, Vivimed Plus SRL utilizează „marca grafică”, or este cazul unui semn utilizat de către intimat și nicidecum a unei mărci, or, conform art. 2 și 3 din Legea nr. 38 din 29.02.2008 privind protecția mărcilor *marca* presupune orice semn care servește la individualizarea și deosebirea produselor și/sau serviciilor unei persoane fizice sau juridice de cele ale altor persoane fizice sau juridice. Iar drepturile asupra mărcii sînt dobândite și protejate pe teritoriul RM prin înregistrare în condițiile legii.

Mai mult, marca VIVI Spa a fost înregistrată pentru Clasa 44: Servicii medicale, servicii veterinare, servicii de igiena și de îngrijire a frumuseții pentru oameni sau animale, servicii de agricultură, horticultura și de silvicultură, conform Clasificării de la Nisa.

Conform Clasificatorului de la Nisa Ediția a 11-a, Versiunea 2018 Lista Claselor cu Notele Explicative include pentru Clasa 44 următoarele servicii medicale: Asistență medicală (440087), Consiliere farmaceutică (440154).

Iar conform Extrasului din Registrul Persoanelor Juridice unul din obiectele principale de activitate a ***** constituie acordarea asistenței medicale de către instituții medico-sanitare private, activitate farmaceutică, servicii care se regăsesc în Clasificatorului de la Nisa clasa 44 în categoria serviciilor medicale, pentru care ***** are protecție prin înregistrarea mărcii VIVI Spa.

Prin urmare,considera ca, instanța de fond nu a elucidat pe deplin toate circumstanțele cauzei nefiind constatat că, de fapt, între VIVI Spa și Vivimed Plus există similaritate nu numai fonetică și vizuală, elementul dominant fiind VIVI cât și în privința serviciilor medicale din clasa 44 pe care le protejează marca VIVI Spa și serviciile pe care se aplică semnul Vivimed Plus si in acest

context nefondat instanța de fond a reținut precum că, utilizarea de către ***** a sintagmei „spa” identifică concret sfera de activitate în care este utilizată marca și anume prestarea de servicii de cosmétologie, iar utilizarea de către pârâta ***** a sintagmei „med” împreună cu semnul grafic în formă de dinte vine clar să identifice societatea ca fiind specializată în domeniul stomatologiei. Or, indiferent de activitatea propriu zisă exercitată de ***** primordial este faptul că ultima prin Certificatul de înregistrare a mărcii nr. 23630 eliberat de AGEPI este titularul mărcii VIVI Spa pentru toate serviciile incluse în Clasa 44 conform Clasificatorului de la Nisa, indiferent dacă practică sau nu careva servicii din clasa respectivă.

Totodată faptul că, prin folosirea de către intimat a sintagmei „med” reflectă specializarea acesteia în domeniul stomatologiei, o considerăm o poziție absolut greșită, fiind necesar de a pune accentul pe obiectul de activitate a ***** conform Extrasului din Registrul Persoanelor Juridice, printre care se regăesc și serviciile de acordare a asistenței medicale de către instituții medico-sanitare private, activitate farmaceutică, iar aceste servicii constituie servicii medicale conform Clasificatorului de la Nisa Clasa 44 pentru care apelantul deține protecție.

Prin urmare ***** conform art. 62 din Legea nr. 38 din 29.02.2008 privind protecția mărcilor se vede în drept legal de a solicita intimatului încetarea acțiunilor de încălcare a drepturilor exclusive asupra mărcii VIVI Spa.

Totodată apreciază eronată și poziția instanței de fond precum că, ***** nu a probat notorietatea mărcii grafice „VIVI Spa”, or, apelantul nici nu a invocat notorietatea mărcii nici nu a solicitat cumva constatarea notorietății acesteia, ultimul adresându-se cu acțiune de apărare a drepturilor asupra mărcii fiind invocată similaritatea între marca VIVI Spa și semnul Vivimed Plus și asemănare între serviciile protejate de marca și cele pe care se aplică semnul, existând riscul unei confuzii.

Or, instanța de fond a dispus examinarea superficial a cauzei, nu a elucidat pe deplin toate circumstanțele importante ale cazului, nu a examinat cu adevărat chestiunile esențiale care i-au fost prezentate, concluziile acesteia fiind în contradicție cu circumstanțele reale ale pricinii.

Prin referința depusă, reprezentantul intimatei SC „Vivimed Plus”, avocatul Mihailov Tatiana a solicitat respingerea cererii de apel cu menținerea hotărârii primei instanțe.

Prin referința depusă, intervenientul accesoriu AGEPI a lăsat la discreția instanței privind admiterea sau respingerea acțiunii.

Argumentele părților în ședința instanței de apel:

În ședința instanței de apel, reprezentantul intervenientului accesoriu Agenția de Stat pentru Proprietate Intellectuală a RM- Rău Maria a lăsat la discreția instanței cererea privind suspendarea procesului.

În ședința instanței de apel, reprezentantul apelantei ***** și reprezentantul intimatului SRL „Vivimed Plus” nu s-au prezentat, însă prin cererile scrise au solicitat examinarea în lipsă.

În temeiul art. 379 alin. (2) CPC, colegiul civil a dispus examinarea cererii de apel în lipsa acestora.

Aprecierea instanței de apel:

Analizând legalitatea și temeinicia hotărârii contestate, prin prisma argumentelor, invocate în cererea de apel și în raport cu materialele dosarului, **Colegiul civil** consideră cererea de apel ca fiind neîntemeiată și urmează a fi respinsă, cu menținerea hotărârii contestate a primei instanțe, din următoarele motive.

În conformitate cu art. 373 Cod de procedură civilă, (1) Instanța de apel verifică, în limitele cererii de apel, ale referințelor și obiecțiilor înaintate, legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în ceea ce privește constatarea circumstanțelor de fapt și aplicarea legii în primă instanță. (2) În limitele apelului, instanța de apel verifică circumstanțele și raporturile juridice stabilite în hotărârea primei instanțe, precum și cele care nu au fost stabilite, dar care au importanță pentru soluționarea cauzei, apreciază probele din dosar și cele prezentate suplimentar în instanță de apel de către participanții la proces. (3) În cazul în care motivarea apelului nu cuprinde argumente sau dovezi noi, instanța de apel se pronunță în fond, numai în temeiul celor invocate în primă instanță. (5) Instanța de apel este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

În conformitate cu prevederile art. 385 alin. (1) lit. a) CPC „Instanța de apel, după ce judecă apelul, este în drept să respingă apelul și să mențină hotărârea primei instanțe”.

Potrivit art. 239 din Codul de procedură civilă, hotărârea judecătorească trebuie să fie legală și întemeiată. Instanța își întemeiază hotărârea numai pe circumstanțele constatate nemijlocit de instanță și pe probele cercetate în ședință de judecată.

Conform art. 241 alin. (2), (5) și (6) din Codul de procedură civilă, hotărârea judecătorească constă din partea introductivă și partea dispozitivă. În cazurile

prevăzute la art.236 alin.(5), hotărârea judecătorească constă din partea introductivă, partea descriptivă, motivare și dispozitiv. Fiecare parte a hotărârii se evidențiază separat în textul acesteia. În motivare se indică: circumstanțele pricinii, constatate de instanță, probele pe care se întemeiază concluziile ei privitoare la aceste circumstanțe, argumentele invocate de instanță la respingerea unor probe, legile de care s-a călăuzit instanța. Dispozitivul cuprinde concluzia instanței judecătorești privind admiterea sau respingerea integrală sau parțială a acțiunii, repartizarea cheltuielilor de judecată, calea și termenul de atac al hotărârii.

Potrivit recomandărilor avizului nr.11 din 2008 al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) în atenția Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind calitatea hotărârilor judecătorești, o motivație și o analiză clară sunt cerințele fundamentale ale hotărârilor judecătorești și un aspect important al dreptului la un proces echitabil. Pentru a răspunde cerințelor procesului echitabil, motivarea ar trebui să evidențieze, că judecătorul a examinat cu adevărat chestiunile esențiale ce iau fost prezentate.

Instanța de apel menționează că, art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului garantează dreptul justițiabilului la o hotărâre motivată sub aspectul instituirii obligației instanțelor de judecată de a-și argumenta hotărârile adoptate din perspectiva unei analize ample a circumstanțelor pricinii. Îndatorirea de a motiva coerent și unitar hotărârea sub aspectul tuturor cererilor, fără a exista contradicții între motivare și dispozitiv, constituie o garanție pentru justițiabili, în fața eventualului arbitrar judecătoresc, fiind singurul mijloc prin care se dă posibilitatea de a putea exercita un eficient control judiciar.

În opinia Colegiului, prima instanță a ținut cont de aceste deziderate și a adoptat o hotărâre bazată pe fundament temeinic și materialul probator administrat.

Colegiul constată că, prima instanță a determinat corect raportul juridic dedus judecății, circumstanțele importante pentru soluționarea pricinii au fost stabilite și elucidate pe deplin, probelor prezentate a dat apreciere completă, obiectivă și sub toate aspectele, iar hotărârea este legală și întemeiată, adoptată cu respectarea drepturilor și intereselor legale a participanților la proces.

Din materialele cauzei se atestă că, societatea reclamantă „Viviauto” SRL este titulara mărcii combinate VIVI Spa (f.d. 7-9, 40), pentru produsele și serviciile din clasa 44 conform Clasificatorul de la Nisa, iar, societatea pârâtă „Vivimed Plus” SRL la data 01.03.2019 a depus cerere de înregistrare a mărcii combinate

Vivimed Plus SRL pentru clasele de produse și servicii 05, 10, 44 conform Clasificatorului de la Nisa (f.d. 48-54).

La data de 31 ianuarie 2019 avocata stagiară Tipa Galina în interesele SC „Viviauto” SRL a depus cerere de chemare în judecată împotriva SRL „Vivimed Plus” intervenient accesoriu Agenția de Stat pentru Proprietatea Intelectuală a Republicii Moldova privind constatarea încălcării dreptului asupra mărcii și repararea prejudiciului material și moral.

Prin cererea de concretizare a pretențiilor reclamanta a solicitat: constatarea acțiunilor SRL „Vivimed Plus de utilizare a semnelui Vivimed pentru prestarea serviciilor medicale, ca fiind acțiuni de încălcare a drepturilor exclusive a *****, asupra mărcii VIVI Spa cu nr. 23630 pentru serviciile din Clasa 44: Servicii medicale; servicii veterinare; servicii de igiena și de îngrijire a frumuseții pentru oameni sau animale; servicii de agricultură, horticultura și de silvicultură, conform Clasificării de la Nisa; Obligarea pârâtului de a înceta acțiunile ce duc la încălcarea drepturilor exclusive ale reclamantului asupra mărcii VIVI Spa pentru produsele din clasa 44, prin interzicerea pârâtului ***** de a utiliza denumirea Vivimed sub orice formă și prestarea serviciilor medicale sub această denumire. Încasarea din contul pârâtului în beneficiul reclamantului a taxei de stat.

Fiind investită cu judecarea cauzei în fond, prima instanță a ajuns la concluzia respingerii acțiunii depuse ca fiind neîntemeiată.

Judecând, circumstanțele cauzei, Colegiul civil consideră justă soluția instanței de fond cu privire la respingerea acțiunii, din următoarele.

Potrivit art. 9 alin. (1) al Legii privind protecția mărcilor înregistrarea mărcii conferă titularului dreptul exclusiv asupra acesteia. Titularul mărcii este în drept să interzică terților să utilizeze în activitatea lor comercială, fără consimțământul său:

a) un semn identic cu marca pentru produse și/sau servicii identice cu cele pentru care marca este înregistrată;

b) un semn care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și identității ori similitudinii produselor sau serviciilor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului; riscul de confuzie include și riscul de asociere între semn și marcă;

c) un semn identic ori similar cu marca pentru produse și/sau servicii diferite de cele pentru care marca este înregistrată când aceasta din urmă a dobândit un renume în Republica Moldova, iar persoana terță, în urma folosirii semnelui, fără motive justificate, profită de caracterul distinctiv ori de renumele mărcii sau le aduce atingere acestora.

Alin (2) și (3) al aceleași Legi prevăd că (2) în aplicarea alin.(1), titularul mărcii poate cere să fie interzise următoarele acțiuni ale terților:

- a) aplicarea semnului pe produse sau pe ambalaje, precum și utilizarea lui în calitate de ambalaj, în cazul mărcilor tridimensionale;
- b) oferirea produselor spre comercializare sau comercializarea ori stocarea lor în aceste scopuri sau, după caz, oferirea ori prestarea serviciilor sub acest semn;
- c) importul sau exportul produselor sub acest semn;
- d) utilizarea semnului pe documentele de afaceri și în publicitate;
- e) multiplicarea, stocarea sau comercializarea semnului în scopurile menționate la lit.a)-d);
- f) utilizarea semnului în rețeaua internet, inclusiv în calitate de nume de domen.

(3) Dreptul exclusiv asupra mărcii produce efecte pentru terți începând cu data publicării în BOPI sau cu data înscrierii în Registrul internațional a datelor referitoare la înregistrarea mărcii. Totodată, poate fi cerută o despăgubire rezonabilă, în limita prejudiciului cauzat, pentru acele fapte, săvârșite după publicarea cererii de înregistrare a mărcii, care vor fi interzise după publicarea înregistrării mărcii. Instanța judecătorească sesizată să se ocupe de cazul respectiv nu poate să decidă în fond atîta timp, cît datele referitoare la înregistrarea mărcii nu au fost publicate.

Pentru a se constata încălcarea dreptului la marcă sau folosirea fără drept a unui semn (a unei mărci), de către un terț, trebuie stabilite unele condiții: - să existe identitate/similaritate între marcă și semnul folosit; - să existe asemănare sau identitate între produsele/serviciile, pe care le protejează marca și produsele/serviciile, pe care se aplică semnul; - asemănările sus-menționate să producă un risc de confuzie, care include și riscul de asociere; - utilizarea semnului similar cu o marcă să aducă prejudicii titularului mărcii.

Potrivit pct. 52 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 1 din 06.02.2017 cu privire la aplicarea unor prevederi ale legislației în domeniul protecției mărcilor „instanțele de judecată vor avea în vedere că pentru determinarea termenului „marcă similară” se va ține cont de faptul că aprecierea globală a similitudinii vizuale, auditive sau conceptuale a mărcilor trebuie să se bazeze pe impresia de ansamblu, pe care o creează mărcile, având în vedere, în special componentele lor distinctive și dominante. Prin urmare, atât gradul caracterului distinctiv al mărcii anterioare, cât și, separat, caracterul distinctiv al diferitor componente ale mărcilor compuse, constituie criterii importante, care trebuie stabilite înaintea efectuării unei aprecieri globale a riscului de confuzie. (Hotărârea Curții Europene de Justiție din 11 noiembrie 1997, „Sobei”, C.-251/95, punctul 23)

Conform pct. 31 din Hotărârea sus menționată „la examinarea unor litigii pentru aprecierea distinctivității unei mărci, instanțele de judecată vor ține cont de următoarele momente:

a) distinctivitatea trebuie să fie apreciată întotdeauna în raport cu produsul sau serviciul, pentru care se alege și pe care urmărește să-l identifice. Caracterul distinctiv al mărcii se analizează, raportându-se la un anumit tip de produs sau la un anumit serviciu;

b) existența caracterului distinctiv trebuie apreciată, la momentul constituirii depozitului;

c) distinctivitatea nu se confundă cu noutatea produsului sau serviciului;

d) pentru a constitui o marcă, semnul nu trebuie să fie original;

e) semnul, pentru a fi distinctiv, nu trebuie să fie impus de natura produsului sau să fie necesar, pentru obținerea unui rezultat tehnic ori pentru a da o valoare substanțială produsului;

f) caracteristicile mărcii trebuie să permită terților să aprecieze produsul sau serviciul, ca aparținând unei anumite persoane.”

Potrivit extrasului din registrul de stat al persoanelor juridice nr. 1484 din 25.01.2019 anexat de către apelant la materialele cauzei, obiectul principal de activitate al S.C. „Viviauto” S.R.L. este constituit din: activități de servicii particulare; servicii ale frizeriilor și alte servicii ale cabinetelor de cosmetică; activități de întreținere corporală; comerțul cu amănuntul al produselor cosmetice și de parfumerie, articolelor de toaletă.

Totodată, deși conform extrasului din registrul de stat al persoanelor juridice eliberat SC„Vivimed Plus”SRL anexat la materialele cauzei, obiectul principal al acestei societăți îl reprezintă: importul, fabricarea, comercializarea, asistența tehnică și (sau) reparația dispozitivelor medicale și (sau) a opticii; acordarea asistenței medicale de către instituțiile medico-sanitare private, activitatea farmaceutică, în conformitate cu licența de activitate seria A MMII nr. 044560 unicul gen de activitate pentru care a fost eliberată licență și pe care îl practică SC„Vivimed Plus”SRL de la fondare și pînă în prezent este importul, comercializarea dispozitivelor medicale și opticii.

Astfel, după cum se relevă și în poziția Curții Supreme de Justiție, reflectată în Hotărârea Plenului CSJ nr. 1 din 06.02.2017 (91) pentru determinarea identității/similarității între o marcă și un semn, instanța urmează să analizeze similaritatea între marcă, astfel, cum aceasta a fost înregistrată și semnul, astfel,

cum acesta este folosit și nu doar elemente din cadrul acestora. În jurisprudență, s-a stabilit, cu valoare de principiu, faptul că, pentru a stabili similaritatea între o marcă și un însemn, se va analiza aprecierea globală a riscului de confuzie, în ceea ce privește similaritatea vizuală, fonetică sau conceptuală a mărcilor, aflate în conflict, se va ține seama de elementele lor distinctive sau dominante, se vor avea în vedere factorii pertinenti, în aprecierea percepției de ansamblu.

Colegiul remarcă că, din materialele cauzei s-a stabilit că, marca ce aparține reclamantei „Viviauto” SRL reprezintă șase elemente identice aranjate în formă circulară de design oriental, în centrul acestor elemente este scris „ VIVI Spa”, culorile fiind alb negru (f.d. 9). Iar, pârâta „Vivimed Plus” SRL utilizează marca grafică, pentru care a solicitat înregistrarea și care este formată din primele două litere a prenumelor fondatorilor persoanei juridice Priscu Victor și Priscu Vitalie, iar insigna în formă de dinte reprezintă grafic activitatea companiei, care se specializează în distribuția materialelor stomatologice și a aparatajului medical, culoarea revendicată fiind mov.

Prin urmare, Colegiul civil atestă că, marca utilizată de reclamantă și marca pentru care pârâta a solicitat înregistrare nu există careva similitudini care ar putea crea un risc de confuzie. În primul rând, culorile revendicate sunt diferite și anume alb negru pentru „Viviauto” SRL și mov pentru Vivimed Plus” SRL. În al doilea rând, reprezentarea grafică este diferită și anume design oriental circular cu șase elemente identice pentru „Viviauto” SRL, iar pentru Vivimed Plus” SRL este reprezentarea unui semn grafic în formă de dinte și denumirea societății. În al treilea rând, utilizarea de către reclamantă „Viviauto” SRL a sintagmei „spa” identifică concret sfera de activitate în care este utilizată marca și anume prestarea de servicii de cosmetologie, iar utilizarea de către pârâta Vivimed Plus” SRL a sintagmei „med” împreună cu semnul grafic în formă de dinte vine clar să identifice societatea ca fiind specializată în domeniul stomatologiei.

Mai mult ca atât, societatea „Viviauto” SRL are ca domeniu de activitate prestarea servicii de cosmetologie, respectiv nu are tangență cu domeniul stomatologiei. Iar, societatea Vivimed Plus” SRL are ca domeniu de activitate importul și comercializarea dispozitivelor medicale și opticii medicale, fapt confirmat și prin copia licenței (f.d. 47), respectiv societatea nu are tangențe cu prestarea de servicii, în special cosmetologice.

Privitor la sintagma „Vivi” aceasta este de fapt formată din combinarea a două litere, iar în acest caz nu se poate constata careva drepturi exclusive a

reclamantei „Viviauto” SRL asupra a două litere, deoarece aceasta ar putea genera abuzuri de solicitare a interzicerii utilizării unor mărci care conțin combinația de litere „vi”, „viv”, „ivi”.

Așa dar, colegiul concluzionează că, din cele enunțate mai sus, rezultă în mod evident că nu există nici o identitate și nici o similaritate între marca Vivi Spa și marca înregistrată „VIVIMED Plus” atât în ce privește domeniul de activitate comercială și serviciile prestate, nici reprezentarea grafică, nici culorile utilizate la reprezentare.

De asemenea, nu au fost probate riscurile de confuzie directă sau indirectă, riscurile de asociere, precum și temeiturile în baza cărora se consideră că, SC „Vivimed Plus” SRL a beneficiat de careva venituri nejustificate ca urmare a pretensei utilizării a mărcii reclamantei, aceste argumente purtând în exclusivitate un caracter declarativ.

În asemenea circumstanțe, argumentele invocate în apel nu pot constitui temei de admitere a apelului, deoarece nu denotă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural, respectiv, nu constituie temei de casare a hotărârii contestate și au fost obiect de examinare în instanța de fond, fiind cercetate și examinate pe deplin.

Instanța de apel relevă că, soluția dată de instanța de fond este corectă, motivată și amplu argumentată, cu pronunțarea asupra tuturor aspectelor juridice și făcând trimitere, atât la probele administrate, cât și dispozițiile legale aplicabile la caz.

Distinct de cele indicate, instanța de apel, prin prisma jurisprudenței CEDO și anume cauza Rebaït și alții contra Franței nr.26561/1995, unde Comisia a menționat că „... art. 6 § 1 al Convenției, nu impune motivarea în detaliu a unei decizii prin care o instanță de recurs, întemeindu-se pe dispoziții legale specifice, respinge recursul declarat împotriva sentinței pronunțate de o instanță inferioară, ca fiind lipsit de șanse de succes”, consideră necesar de a respinge și alte argumente invocate în apel, mai mult că acestea nu denotă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural.

În asemenea circumstanțe, argumentele invocate în apel nu pot constitui temei de admitere a apelului, circumstanță, ce constituie temei de respingere a cererii de apel ca fiind lipsită de suport juridic.

În conformitate cu art. 385 alin.(1) lit.a), art.389, 390 CPC, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău,-

DECIDE:

Se respinge, din lipsă de temei, apelul declarat de către avocatul stagiar Tipa Galina în interesele *****.

Se menține hotărîrea Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 14 iunie 2019, adoptată în pricina civilă la cererea de chemare în judecată înaintată de către SC „Viviauto” SRL împotriva SRL „Vivimed Plus” intervenient accesoriu Agenția de Stat pentru Proprietatea Intelectuală a Republicii Moldova privind constatarea încălcării dreptului asupra mărcii, fără modificări.

Decizia este definitivă, dar cu drept de recurs la Curtea Supremă de Justiție, în termen de două luni de la comunicare prin intermediul Curții Supreme de Justiție.

Președintele ședinței, judecător:

Ana Panov

Judecători:

Ion Țurcan

Liuba Pruteanu