**Ae. nr. 249/2017**

GJYKATA E APELIT E KOSOVËS NË PRISHTINË, në kolegjin e përbërë nga gjyqtarët: Mahir Tutuli, kryetar kolegji, Rafet Haxhaj dhe Qerim Ademaj , anëtarë të kolegjit, në çështjen juridike të propozuesit të sigurimit "[A...]" Sh.p.k., me seli në Fshatin [...], Komuna e Graqanicës, kundër të kundërshtarit të sigurimit "[F...]" sh.p.k. me seli në Pejë, për shkak të shkeljes së markës tregtare, duke vendosur lidhur me ankesën e kundërshtarit të masës së sigurimit, të parashtruar kundër aktvendimit të Gjykatës Themelore në Prishtine – Departamenti për Çështje Ekonomike, I.EK.nr. 360/2017, të datës 14.09.2017, në seancën e kolegjit të mbajtur me dt. 01.11.2017, mori këtë:

## AKTVENDIM

**APROVOHET** si e bazuar ankesa e kundërshtarit të sigurimit "[F...]" sh.p.k, **PRISHET** aktvendimi i Gjykatës Themelore në Prishtinë – Departamenti për Çështje Ekonomike, I.EK.nr. 360/2017, i datës 14.09.2017, dhe lënda i kthehet gjykatës së shkallës së parë në rishqyrtim dhe rivendosje.

## Arsyetim

Me aktvendimin e atakuar është aprovuar si i bazuar propozimi i propozuesit "[A...]" Sh.p.k. dhe në pikën I. të dispozitivit i është ndaluar kundërshtarit të sigurimit "[F...]" sh.p.k. me seli në Pejë, ambalazhimi/paketimi i produktit të tij, letrave të lagura (pallomave) që përmbajnë shenjën "[F...]" për shkak të dyshimit të bazuar se cenojnë markën tregtare të propozuesit "[H...]"

Kundër këtij aktvendimi brenda afatit ligjor ka paraqitur ankesë kundërshtari i sigurimit, për shkak të shkeljeve të dispozitave të procedurës kontestimore, me propozim që aktvendimi i goditur të prishet dhe çështja të kthehet në rishqyrtim dhe rivendosje.

Përgjigje në ankesë nuk ka.

Gjykata e Apelit si gjykatë e shkallës së dytë i shqyrtoi shkresat e lëndës, aktvendimin e atakuar dhe pretendimet ankimore e pas vlerësimit të tyre në bazë të nenit 194 të LPK-së, gjeti se:

**Ankesa është e bazuar**

Nga shkresat e lëndës rrjedhë se propozuesi me datë 28.07.2017, ka ushtruar propozim për caktimin e masës së sigurimit kundër kundërshtarit të sigurimit për shkak të shkeljes së markës tregtare, duke i propozuar gjykatës që ta aprovoj propozim dhe ta caktojë masën e sigurisë.

Gjykata e shkallës së parë ka mbajtur seancën gjyqësore dhe duke u bazuar në Nenin 297.1 te LPK-së dhe Nenit 101, të Ligjit për Markat Tregtare, gjykata e shkallës e parë ka ardhur në përfundim se ekziston dyshimi i bazuar se kundërshtari i sigurimit e ka cenuar markën tregtare të propozuesit, andaj ka vendosur si në dispozitiv të aktvendimit të atakuar.

Gjykata e shkallës së dytë ka gjetur se aktgjykimi i atakuar është përfshirë me shkelje thelbësore të dispozitave të procedurës kontestimore nga neni 182 par.1 dhe 182 par. 2 pika n), për arsye se aktgjykimi ka të meta për shkak të cilave nuk mund të ekzaminohet, dispozitivi i aktgjykimit është i pakuptueshëm dhe kontradiktor me vetveten dhe me arsyet e aktgjykimit, nuk janë treguar arsyet për faktet vendimtare respektivisht arsyet e dhëna janë të paqarta dhe të pabazuara në fakte.

Gjykata e Apelit konsideron se aktvendimi i atakuar është përfshire me shkelje thelbësore të dispozitave të procedurës kontestimore nga neni 182 par. 2 pika n) sepse aktvendimi i atakuar nuk përmban arsyetim lidhur me faktet vendimtare. Në arsyetimin e aktvendimit të atakuar gjykata e shkallës së parë është mjaftuar me theksimin e Nenit 297.1 te LPK-së dhe Nenit 101, të Ligjit për Markat Tregtare, pa dhënë fare arsye për gjendjen faktike të vërtetuar respektivisht se në bazë të cilave prova ka ardhur të konstatimi se janë plotësuar kushtet e dispozitave të cekura në arsyetim. Në arsyetimin e aktvendimit të atakuar nuk theksohet asnjë prove e vetme në të cilën gjykata e bazon vendimin e saj, çka përben shkelje të dispozitës së Nenit 160.4 dhe 175 të LPK-së.

Në arsyetimin e aktvendimit të atakuar gjykata e shkallës së parë nuk ka vlerësuar fare nëse janë plotësuar kushtet nga Neni 297 par.1 i LPK-së, por në tërë arsyetimin e aktvendimit të atakuar vetëm është referuar ne dispozitat e Nenit 297 par. 1, por nuk është dhënë asnjë fakt i vërtetuar dhe asnjë arsye pse gjykata ka konsideruar se janë plotësuar kushtet ligjore për caktimin e masës siguruese.

Sipas Nenit 297.1 nën pikën a) dhe b) të LPK-së parashihet se:" *Masa e sigurimit mund të caktohet: a) në qoftë se propozuesi i sigurimit e bënë të besueshme ekzistimin e kërkesës apo të së drejtës subjektive të tij , dhe b) në qoftë se ekziston rreziku se pa caktimin e masës së këtillë pala kundërshtare do të mund ta pamundësonte apo vështirësonte dukshëm realizimin e kërkesës, sidomos me tjetërsimin e pasurisë së vet, me fshehjen e saj, me ngarkimin apo me ndonjë mënyrë tjetër, me të cilën do ta ndryshonte gjendjen ekzistuese të gjërave, ose në ndonjë mënyrë tjetër do të ndikonte negativisht në të drejtat e propozuesit të sigurimit.*

Bazuar në dispozitat e sipërcituara për caktimin e masës së sigurimit duhet të plotësohen kushtet ligjore sipas të cilave propozuesi duhet ta bëjë të besueshme ekzistimin e kërkesës respektivisht të dëshmojë se kundërshtari i sigurimit me produktet përkatëse e ka shkelur markën tregtare të propozuesit si dhe ta bëjë të besueshme se pa caktimin e masës së këtillë pala kundërshtare do të mund ta pamundësonte apo vështirësonte dukshëm realizimin e kërkesës së tij. Në arsyetimin e aktvendimit të atakuar nuk janë dhënë fare arsye për këto fakte vendimtare. Poashtu dispozita e Nenit 297 ne paragrafin 2 dhe 3 parashohin pagesën e garancionit nga ana e propozuesit si kusht thelbësor për caktimin e masës së sigurimit.

Sipas Nenit 8.2 të LPK-së, gjykata ka për obligim që me ndërgjegje dhe me kujdes ta çmojë çdo provë veç e veç dhe të gjitha së bashku për të ardhur te e vërteta materiale. Në rastin konkret gjykata e shkallës së parë e ka aprovuar si të bazuar propozimin e palës propozuese për caktimin e masës siguruese ndaj kundërshtarit të sigurimit, pa qartësuar plotësisht gjendjen faktike dhe juridike

juridike të çështjes respektivisht pa i vërtetuar me prova konkrete faktet vendimtare kontestuese sepse nga arsyetimi i aktvendimit të atakuar nuk është e qartë se si gjykata e shkallës së parë ka ardhur te përfundimi se propozimi i palës propozuese për caktimin e masës siguruese është i bazuar.

Për më tepër arsyetimi i aktgjykimit nuk thekson fare se cilat kritere i ka marrë për bazë gjykata e shkallës së parë për të vlerësuar ngjashmërinë respektivisht dallueshmërinë ndërmjet dy markave tregtare. Gjykata e shkallës së parë gjatë vlerësimit të dallueshmërisë respektivisht ngjashmërisë së produktit të mbrojtur të paditësit me markë tregtare dhe produktit të së padituës, ka marrë për bazë kritere selektive. Gjykata e shkallës së parë ka marrë për bazë klasën dhe natyrën e mallrave (palloma të lagura) formën e ambalazhit (paketimin), dukjen vizuele te bazuar në ngjyrat që përmban dhe ka ardhur ne përfundim se mund të shkaktojë konfuzion te publiku, por ka neglizhuar elementet tjera thelbësore që duhet të vlerësohen me rastin vlerësimit të ngjashmërisë dhe dallimeve në mes të markave të ndryshme.

Gjatë vlerësimit të ngjashmërisë së mallrave dhe shërbimeve, gjykata duhet ta ketë parasysh: natyrën e mallrave dhe të shërbimeve, perceptimin e konsumatorit mesatar dhe faktin nëse këto dy ndërmarrje janë në konkurrencë me njëra tjetrën, por për vlerësimin e shkallës së ngjashmërisë në mes të markave duhet merren parasysh: shkalla e ngjashmërisë vizuale (në pamje), shkalla e ngjashmërisë aurale (në dëgjim), si dhe shkalla e ngjashmërisë konceptuare.

Nga fotot që gjenden në shkresat e lëndës shihet qartë se produkti i paditëses dhe të padituës të vetmen ngjashmëri ndërmjet tyre e kane tek ngjyrat të cilat gjenden tek produktet e të dy palëve por nuancat, dizajni, pjesëmarrja dhe kombinimi i këtyre ngjyrave në produkte dallojnë dukshëm. Ndërsa të gjitha elementet tjera të theksuar më lartë i kanë të ndryshme, mënyra e dizajnimit të ambalazhit dallon dukshëm sepse produkti i të padituës përmban përshkrime tjera, font tjetër të shkronjave, pamje tjetër të pjesës ballore së ambalazhit që nuk janë të njejta me produktin e paditëses. Ndërsa elementi thelbësor, të cilin gjykata e shkallës së parë e ka injoruar plotësisht është fakti se kundërshtari i sigurimit në produktet e tij përdor emërtimin "Fresh" të cilin e ka të regjistruar si markë tregtare të tij.

Sipas Nenit 5 të Ligjit për Marka Tregtare, kusht për regjistrimin e markës tregtare është mundësia e paraqitjes grafike të markës ndërsa me Vendimet e MTI, markat tregtare të propozuesit janë regjistruar si kombinim i ngjyrave të mbrojtura bardhë, verdhe, gjelbërt etj., në dizajnin e caktuar dhe kjo markë tregtare përben markë figurative, e cila gëzon mbrojtje vetëm në këtë dizajn të dhënë në vendim respektivisht në këtë kombinim sepse do të ishte jashtë çdo logjike që paditësi me vete faktin e regjistrimit dhe mbrojtjes së ngjyrave të caktuara t`ia mohojë çdo prodhuesi përdorimin e këtyre ngjyrave në çfarëdo forme dhe në çfarëdo kombinimi. Prandaj kjo gjykatë vlerëson se përdorimi i ngjyrave të njëjta në produktin e të padituës, në dizajn dhe forme krejt tjetër dhe me kombinime tjera nuk shkelin markën tregtare të paditësit.

Gjykata e Apelit ka gjetur se format dhe dizajni i luleve të përdoruara në produkte dallojnë ndërsa shenjat si lulet apo fëmijët janë të natyrës së përgjithshme (gjenerike) dhe është e zakonshme

që shenja të tilla të përdoren ne produkte të asaj natyre dhe si te tilla gëzojnë mbrojtje vetëm në dizajnin grafik specifik.

Neni 8, paragrafi 1, nën-paragrafi 1.1 i LMT kërkon ekzistimin e identitetit midis (1) markave/shenjave në diskutim dhe (2) mallrave apo shërbimeve në fjalë. Ky Nen, nuk imponon provimin e mundësisë së shkaktimit të konfuzionit tek konsumatori relevant, midis markës së mëhershme dhe markës për të cilën pretendohet se shkel markën e mëparshme. Se kur dy marka mund të konsiderohen identike dallohet varësisht nëse kemi të bëjmë me markat fjalë apo marka figurative ose të përziera. Në rastin konkret kemi të bëjmë me dy marka figurative andaj që të konsiderohen identike duhet të jenë plotësisht të njëjta, respektivisht dizajni, kombinimi i ngjyrave dhe figurave, përshkrimet në ambalazh, fonti i shkronjave duhet të jenë identike. Ne rastin konkret te gjitha elementet e cekura dallojnë dukshëm ndërsa emërtimi i produktit nuk ka asnjë ngjashmëri me njeri tjetrin në asnjë aspekt.

Kjo gjykatë vlerëson se ekzistojnë dallime të dukshme edhe në elementin "[A...]" sepse shenja "[H...]" dhe "[F...]" kanë dallueshmëri të madhe si në shqiptim ashtu edhe ne kuptimin e tyre, e poashtu kanë dallime në shkronja si për nga numri ashtu edhe nga fonti i përdorur. Produkti i të paditurës emërtohet si "[F...]" dhe këtë shenjë e ka në plan të parë, ndërsa askund në produkt nuk përdoret shenja e paditësit "[H...]".

Baazuar në dispozitat e Ligjit për Markat Tregtare, për vlerësimin e ngjashmërisë së markave duhet krahasuar të gjitha elementet e markës tregtare: dukjen, shqiptimin dhe kuptimin e markës tregtare dhe me rastin e shqyrtimit të ngjashmërisë vlerësimi nuk mund të reduktohet në konstatimin e pjesshëm të ngjashmërisë të vetëm njërit prej elementeve të theksuara por duhet të bëhet vlerësim i përgjithshëm i të gjitha ngjashmërive dhe dallimeve të markës tregtare si tërësi. Në rastin konkret edhe pse kemi të bëjmë me mallra të ngjashme, marka tregtare e regjistruar e paditësit dhe marka e përdorur në produktet e të paditurës kanë dallime në pamje, në shqiptimin e shenjës, si dhe në konceptin e tërësishëm të paraqitjes së shenjave në dizajnin grafik.

Gjykata e shkallës së parë për vlerësimin e ngjashmërive gabimisht e ka marrë si kriter edhe formën e ambalazhit (paketimin) të njëjte të produkteve dhe mbi këtë bazë ka konstatuar shkelje. Në rastin konkret forma e ambalazhit të produkteve përbën formë funksionale të vet produktit. Neni 6 par 1.5 i Ligjit për Markat Tregtare të Kosovës e ndalon mbrojtjen e shenjave të cilat përbëhen nga një trajtë e cila: 1) rezulton nga natyra e vetë mallit përkatës, 2) është e nevojshme për të arritur një rezultat teknik, ose 3) i jep vlerë thelbësore mallit në fjalë. Sipas kësaj dispozite një formë e cila është funksionale nuk mund të gëzojë mbrojtje. Nocioni i funksionalitetit është mekanizëm për parandalimin e monopolit mbi një formë të caktuar të mallit, e cila është e nevojshme të arrihet një rezultat i caktuar. Forma e ambalazhit të produkteve kontestuese përdoret tek të gjitha produktet e kësaj natyre andaj përdorimi i kësaj forme nuk mund të ndalohet respektivisht përdorimi i kësaj forme nuk përbën shkelje të markës tregtare.

Për vlerësimin e drejtë të kësaj çështje, kjo gjykatë vlerësoi edhe "nivelin e dijenisë së publikut për markën ose të njohjes së saj në sektorin publik përkatës" si një prej kritereve themelore

të përcaktuara me "Rekomandimet e Përbashkëta" të miratuara nga Kuvendi i Unionit të Parisit për Mbrojtjen e Pronësisë Industriale dhe Kuvendi i Përgjithshëm të Organizatës Botërore për Pronësi Intelektuale (OBPI), lidhur me vlerësimin e shkeljes së markave tregtare. Në rastin konkret produktet kontestuese janë produkte të konsumit të përgjithshëm andaj për të vlerësuar mundësinë e shkaktimit të konfuzionit duhet vlerësuar njohuritë e konsumatorit mesatar për secilin produkt, pastaj cili produkt ka shtrirje me të madhe në treg, cili produkt është më i kërkuar nga konsumatorët, nëse këto produkte kanë dallime në çmim dhe nëse produkti i propozuesit të masës sigurimit ka reputacion të lartë në treg se produkti i kundërshtarit të sigurimit, ashtu që kundërshtari i propozimit do të përfitonte nga ngajshmërite e produktit të tij me produktin e propozuesit. Andaj gjykata e shkallës së parë është dashur që t`i marrë parasysh të gjithë këta faktorë para se ta marrë vendimin e saj.

Kjo nga shkaku se, marka tregtare përbën një shenjë e cila përshkruan një produkt dhe bartë informacione tek konsumatori lidhur me prejardhjen e atij produkti. Funksioni kryesor i markës tregtare është të shërbejë si identifikues burimi. Në rastin konkret nuk është qartësuar mjaftueshëm nëse produkti i të paditurës "[F...]" përmban elemente të cilat kanë për qëllim që konsumatorin ta vënë në lajthim lidhur me burimin e produktit respektivisht të krijojnë përshtypjen se produkti "[F...]" është prodhim i njëjte apo produkt i prodhuesit të njëjte të "[H...]", apo nëse ky produkt përmban elemente dalluese të qarta nga të cilat lehtë mund të identifikohet prodhuesi, prejardhja dhe te gjitha informacionet tjera të nevojshme për produktin dhe burimin e tij.

Shkeljet e tilla respektivisht paqartësitë dhe kontradiktat si ne dispozitivin ashtu edhe në arsyetimin e aktgjykimit të atakuar përfaqësojnë shkelje thelbësore të dispozitave të procedurës kontestimore që kanë pasur ndikim në marrjen e aktvendimit të ligjshëm dhe të drejtë andaj aktvendimi i atakuar doemos është dashur të prishet.

Në riprocedurë, gjykata e shkallës së parë është e detyruar që të bëjë eliminimin e shkeljeve esenciale të dispozitave të procedurës kontestimore në pajtim me vërejtjet e paraqitura, ta shqyrtojë dhe vërtetojë paraprakisht bazueshmërinë juridike të propozimit, t`i vërtetojë të gjitha faktet relevante lidhur me rastin, të shqyrtojë dhe vlerësojë natyrën e mallrave, perceptimin e konsumatorit mesatar dhe merr për bazë kriteret themelore për përcaktimin ngjashmërisë respektivisht dallueshmërisë ndërmjet dy markave tregtare: shkalla e ngjashmërisë vizuale (në pamje), shkalla e ngjashmërisë aurale (në dëgjim), si dhe shkalla e ngjashmërisë konceptuare dhe në bazë të këtyre kritereve të vlerësojë nëse produkti përkatës i kundërshtarit të sigurimit mund të shkaktojë konfusion te konsumatori respektivisht nëse shkel markën tregtare të propozuesit dhe ashtu që pastaj, lidhur me masën e propozuar të vendos drejt dhe sipas Ligjit.

Nga të cekurat u vendos sikurse në vendim në bazë të nenit 195.1 nën pikën c) të LPK.

**GJYKATA E APELIT E KOSOVËS**
**Ae.nr. 249/2017 data 01.11.2017**

**KRYETARI I KOLEGJIT- GJYQTARI**
*Mahir Tutuli d.v.*