

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

РЕШЕНИЕ
№ 561
София, 17.05.2012 г.

Комисията за защита на конкуренцията в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
Петко Николов

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:
Ангелина Милева

ЧЛЕНОВЕ:
Александър Александров
Весела Антонова
Елена Димова
Зорница Иванова
Петя Велчева

при участието на секретар-протоколиста Милена Емилова, разгледа в открито заседание, проведено на 17.05.2012 г., преписка КЗК/98/2012 г., докладвана от г-жа Петя Велчева – Член на КЗК.

В Комисия за защита на конкуренцията (КЗК) е образувано производство по преписка № КЗК/98/2012 г. по искане на „Акваспорт” ЕООД, гр. Бургас срещу „Белополски” ООД, гр. София, за установяване на евентуално извършено нарушение на чл. 29 от ЗЗК, както и налагане на предвидената в закона санкция.

СЪЩНОСТ НА ИСКАНЕТО

„Акваспорт” ЕООД е регистрирано през 2005 година. Дружеството е собственик на интернет сайт с домейн [www. shop.akvasport.com](http://www.shop.akvasport.com). Основната стопанска дейност на дружеството е интернет търговия с риболовни принадлежности, такъми и екипировка за риболовна дейност. Дружеството е правоприетел на комбинирана търговска марка „АкваСпорт”, която е регистрирана в Патентно ведомство на РБ, клас (35).

Според подателят на искането, „Акваспорт” ЕООД и „Белополски” ООД са дружества, намиращи се в отношения на пряка конкуренция, предвид естеството на извършваните интернет продажби на идентични стоки в интернет пространството, а именно риболовни принадлежности.

„Акваспорт” ЕООД уточнява, че започва дейността си по продажба на риболовни принадлежности през 1997 г. в град Бургас в магазин за търговия на дребно с търговско наименование „Магазин Рибар”. През 2003 г. е създадена интернет страница с домейн „magazin-ribar.com”, като сайтът е имал предимно информационни функции. На сайта са публикувани няколко статии с

снимки, описание за функционалност, характеристики, както и данни за фирмата, реклама на търговския обект, контакти. Към този момент, според подателят на искането, са съществували само два онлайн магазина с риболовна тематика (shop.fishing-mania.com и colmic-bg.com). Ефектът от създаването на интернет сайт е бил положителен, като според „Акваспорт” ЕООД значително са се увеличавали запитванията по телефон, факс и и-мейл от цялата страна, относно покупка на стоки и доставка с куриер.

Подателят на искането твърди, че през м. февруари на 2005 г. е създаден Интернет сайт с домейн www.shop.akvasport.com, изпълняващ всички функции на електронен магазин – гъвкава система за управление на съдържанието, автоматизирано извършване и обработка на поръчки, информиране на потребителите за условията на работа на магазина и т.н. В искането се сочи още, че във връзка с търгуваните стоки, в сайта е публикувано съдържание, описващо стоките, което е било ново и уникално за българското интернет пространство. „Акваспорт” ЕООД твърди, че за пръв път в сайта са предложени за продажба артикули на следните марки: Abu Garcia (риболов), Alba Star (риболов), Allroundmarin (надуваеми лодки), Balzer (риболов), Berkley (риболов), Cukk, Cressi Sub, Mares, Sporasub (оборудване за подводни спортове), Eval и Lalizas (яхтено оборудване), Jaxon (риболов), Magellan (GPS навигации), MinnKota (електрически извънбордови мотори), MisterTwister (риболов), Mitchell (риболов), Mustad (риболовни куки), Marcel van den Eynde (риболовни захранки), Plastica Panaro (пластмасови изделия), Salmo (риболовни примамки), Shimano (риболов), Stonfo (риболов), Trabucco (риболов), Tubertini (риболов), Uzemik (гумени лодки) и други.

Изхождайки от основния принцип в дистанционната онлайн търговия, „Акваспорт” ЕООД твърди, че е започнало да публикува и изчерпателно описание на предлаганите продукти: размери, тегло, цвят, технически данни, разбираем превод на описанието, което е поместено на интернет-сайта на съответния производител или е създадено ново оригинално описание с голяма и качествена снимка.

Според „Акваспорт” ЕООД, голяма част от качените снимки на продуктите ползва от официални сайтове на производителите или от техни каталози, като тази дейност се извършва със съгласието на самият производител или доставчик на съответния продукт. Подателят на искането сочи още, че когато се е налагало, за да се осведоми за основни характеристики на продукта, „Акваспорт” ЕООД е закупувало продукта и едва тогава е публикувало информация в интернет магазина си.

„Акваспорт” ЕООД подробно посочва процеса на качване и публикуване на нов артикул в Интернет магазина си, със снимка и описание на характеристики.

На следващо място, подателят на искането сочи, че ако държи да публикува продукт, но не се намира негова снимка, то „Акваспорт” ЕООД самостоятелно прави няколко снимки на продукта с добър фотоапарат, при подходящи условия (осветление и фон), след което подбира най-качествената, обработва я с подходящ софтуер и едва тогава я публикува в интернет магазина. В искането се твърди още, че на голяма част от снимките „Акваспорт” ЕООД поставя и фирмено си лого. Соци се, че след графичното представяне на продукта, „Акваспорт” ЕООД прави и текстово описание. Според „Акваспорт” ЕООД, времето необходимо за подготвяне на информацията и публикуването ѝ е от двадесет минути до над един час за всеки един артикул.

„Акваспорт” ЕООД сочи, че в края на февруари 2011 г. при разглеждане на интернет сайта www.shop.ribibg.com, собственост на „Белополски” ООД, се установява, че същия съдържа идентичен снимков материал с текстови спецификации и схеми към него, които се припокриват с поместените от подателят на искането снимки и текстови спецификации на продуктите. Според „Акваспорт” ЕООД, копирането и публикуването се е извършвало в същата последователност, в която информацията се публикува в интернет сайта www.akvasport.com.

Според „Акваспорт” ЕООД, копирайки готова информация, „Белополски” ООД си спестява огромно количество време и труд, сайта му нараства бързо и така поддържа по-лесно интереса на клиентите.

В искането се сочи още, че в интернет пространството, съществуват и други интернет магазини като: [Видракс](#), [Filstar](#), [Булстар](#), [Balkan Boats](#), [Aquasport-N](#), [Altmex](#), [Pacific](#), [Майсторски Риболов](#), [Томакс](#), [Baracuda](#), [Lalizas – Морски магазин](#), [Kamex Ko](#), [Vobler Shop](#), [Hydro Start](#), [Diving Shop BG](#) и др. Твърди се, че „Акваспорт” ЕООД е оказвало помощ при стартирането на тези интернет сайтове. В духа на доброто партньорство, подателят на искането сочи, че са се обменяли и снимки, дизайн и оформление, презентации, документи и превода им (упътвания, гаранционни карти), описания на артикули между собствениците на сайтовете. „Акваспорт” ЕООД обаче твърди, че такава уговорка за партньорство, дружеството не е имало със собственика /администратор на shop.ribibg.com.

„Акваспорт” ЕООД представя нотариално заверен констативен протокол от 26.01.2012 г. с информация относно съдържанието на Интернет адреси www.shop.akvasport.com и www.shop.ribibg.com, от които са видни визуализациите на 33 продукта, публикувани на двата интернет адреса.

Според „Акваспорт” ЕООД копирането на снимки и поставянето им в интернет сайта www.shop.ribibg.com, представлява недобросъвестна практика от страна на „Белополски” ООД. Соци се, че добросъвестното поведение на всеки конкурент изисква изготвянето на самостоятелна рекламна стратегия и индивидуален подход и информация, като копирането на чужди идеи и продукти, противоречи на търговският обичай и нарушава добрите нрави, поради което изпълва състава на понятието недобросъвестна търговска практика по смисъла на § 1, т. 2 от ДР на ЗЗК.

„Акваспорт” ЕООД моли Комисията да бъде извършено проучване и след установяване на твърдените факти и обстоятелства, да се постанови решение, с което да се установи нарушение по чл. 29 от Глава VII на ЗЗК, да се постанови прекратяване на нарушението и да се наложи имуществена санкция на ответника.

С писмо вх. № КЗК 98 от 02.02.2012 г., „Акваспорт” ЕООД прави следните уточнения във връзка с представен с искането нотариално заверен Констативен протокол на информацията, находяща се на Интернет адреси: www.shop.ribibg.com и www.shop.akvasport.com:

1. На стр. 1 от Констативен протокол е поставено доказателство, от което е видно, че в сайта www.shop.ribibg.com е представена снимка и текст, съдържащ описание на техническите параметри на макара Shimano Exage 3000S MHRC DH.

От стр. 2 на КП, според подателят на искането, е видно, че е копирана снимката, която е подбрана от „Акваспорт” ЕООД на макара Shimano Exage 3000S MHRC DH. Твърденията са, че снимката е направена, обработена и поставена от „Акваспорт” ЕООД в www.shop.akvasport.com, като за целта е бил закупен и самият артикул. Твърди се и, че текстът, копиран от ответника, е лично превеждан и структуриран от „Акваспорт” ЕООД.

Посочва се, че към настоящия момент производителят „Shimano” публикува интерактивни снимки и снимката на цитирания по-горе модел е на Shimano Exage 3000S MHRC DH 3000. [http://fish.shimano-eu.com/publish/content/global/Ush/en/nl/index/Products 2011 /reels/rear drag/exa ge rc.html](http://fish.shimano-eu.com/publish/content/global/Ush/en/nl/index/Products%202011/reels/rear%20drag/exage%20rc.html)

2. На стр. 3 от Констативен протокол е представено доказателство, от което е видно, според „Акваспорт” ЕООД, че в сайта www.shop.ribibg.com е поставена от ответника „Белополски” ООД снимка и текст, съдържащ описание на макара Shimano Catana FB. Твърди се, че текстът, съдържащ описание на характеристиките на артикула е превеждан и структуриран от „Акваспорт” ЕООД.

3. На стр. 5 от Констативен протокол е представено доказателство, от което е видно, според „Акваспорт” ЕООД, че в сайта www.shop.ribibg.com е поставена от ответника „Белополски” ООД снимка и текст, съдържащ описание на макара Shimano Nexave FC. Твърди се, че текстът, съдържащ описание на характеристиките на артикула е превеждан и структуриран от „Акваспорт” ЕООД.

4. На стр. 7 от Констативен протокол е представено доказателство, от което е видно, според „Акваспорт” ЕООД, че в сайта www.shop.ribibg.com е поставена от ответника „Белополски” ООД снимка и текст, съдържащ описание на макара Shimano Alivio FC. В този случай, „Акваспорт” ЕООД твърди, че ответникът единствено е променил мястото на описаните технически параметри, като вместо под текста ги е поставил под снимката. Твърди се, че текстът, съдържащ описание на характеристиките на артикула е превеждан и структуриран от „Акваспорт” ЕООД.

5. На стр. 15, 17 и 19 от Констативен протокол са представени доказателства, от които е видно, според „Акваспорт” ЕООД, че в сайта www.shop.ribibg.com са поставени от ответника „Белополски” ООД снимки и текстове, съдържащи описание на твърди калъфи Filstar KK 9, Filstar KK 9-6 и троен Filstar KK 9-7. Твърди се, че в случая, ответникът е променял начина на поставяне на снимките, показващи артикулите, като е намалил размера им. Твърди още се, че текстът, съдържащ описание на характеристиките на артикулите е превеждан и структуриран от „Акваспорт” ЕООД.

6. На стр. 33, 35, 37, 39 от Констативен протокол са представени доказателства, от които е видно, според „Акваспорт” ЕООД, че от страна на „Белополски” ООД, освен копирания текст с описание на артикулите, са копирани и снимки на „захранки MVDE ABLETTA Classic, MOVE Carassio Brown, MVDE Carassio Yellow. MVDE G5 Alan Scotthorne Black”, върху които е поставена регистрираната комбинирана търговска марка akvasport.com., на която дружеството е правоприитежател. Твърденията на „Акваспорт” ЕООД са, че общо копираните артикули са над 240 броя.

СТАНОВИЩЕ НА „БЕЛОПОЛСКИ” ООД

Дружеството оспорва искането като неоснователно и необосновано, а относно изложеното в него посочва, че не отговаря на действителните правни и фактически обстоятелства.

В становището се посочва, че при осъществяване на цялостната си стопанска дейност, включително и чрез публикации в сайта www.shop.ribibg.com, „Белополски” ООД не е извършвало действия, които са в противоречие с добросъвестната търговска практика и увреждат или биха увредили интересите на подателя на искането- „Акваспорт” ЕООД.

Ответното дружество счита за изцяло неверни твърденията, за това че сайта www.shop.ribibg.com, собственост на „Белополски” ООД, съдържа снимкови и текстови материали за стоки, копирани от сайта www.shop.akvasport.com.

Според ответното дружество, не е и вярно твърдението на „Акваспорт” ЕООД, че всички публикувани снимки и артикули на Интернет сайта www.shop.akvasport.com, са направени лично от управителя на дружеството с фотоапарат.

Ответното дружество посочва, че от м. юни 2007 г. се занимава както с търговия с риболовни принадлежности, така и с издателска, продуцентска, журналистическа и рекламна дейност, включително предпечат и дизайн. В становището си, „Белополски” ООД твърди още, че управителят на дружеството Калоян Димитров - Белополски е една от най-популярните личности в риболовния бранш, поради многобройните му обществени ангажименти като дългогодишен риболовен журналист, автор на стотици статии, публикувани в различни периодични издания, както и над 60 риболовни филма, разпространявани от Хоби ТВ, ТВ+, Канал 1. Посочва се още, Калоян Белополски е член и на Управителния съвет на Българската федерация по риболовни спортове, дългогодишен състезател по спортен риболов, както и капитан на българския национален отбор по риболов.

„Белополски” ООД твърди, че в статиите, филмите и репортажите многократно е правена реклама и продуктово позициониране на голяма част от продуктите на марките Shimano, Filstar, Van Den Eynde (MVDE), Preston Inovations и др. В становището се уточнява, че от 2004 г. „Белополски” ООД е издател на месечните издания: „Рибарски вестник” и списание „Риби и Такъми”, като на страниците на изданията многократно са изработвани и публикувани реклами и PR материали на множество от процесните продукти.

На следващо място, в становището се уточнява, че Интернет магазина www.shop.ribibg.com е собственост на „Белополски ООД” и е част от интернет портала www.ribbg.com. Сочи се, че на сайта ежедневно се публикуват актуални репортажи, новини, статии и други материали, интересни за риболовците, което го превръща в един от най-посещаваните интернет портали, със средна посещаемост от над 2000 души на ден.

Твърди се, че „Белополски” ООД е в дългогодишно сътрудничество с фирмите „КиК” и „Топ Флот” – производители на продуктите с марките Филстар (Filstar) и Lazer и директни вносители на марките Shimano, Van Den Eynde, Preston novations, Rapala, Merpps и др. По поръчка на тези фирми ответното дружество е изработило множество проекти на опаковки, етикети, рекламни визии и т.н. Посочва се, че предлаганите в www.shop.ribibg.com продукти на гореспоменатите марки фирма „Белополски” ООД закупува от фирма „КиК”, част от снимките и текстовете на продуктите, упоменати в списъка на подателя на искането, са предоставени от фирма „КиК”, а някои от тях са взети директно от техните два сайта: www.filstar.com и www.filstar.bg, както и от каталозите им. По отношение на другите продукти, „Белополски” ООД уточнява, че ги е откривал в множество чужди и наши сайтове.

В качеството си на изпълнител, „Белополски” ООД е изработил много от рекламните каталози на „КиК” ООД и „Топ Флот” ООД – производители на продуктите с марките Филстар (Filstar) и Eazer и вносители на марките Shimano, Van Den Eynde, Preston Inovations, Rapala, Merpps и др.

В становището се твърди още, че „Белополски” ООД разполага с редакция и студио за предпечат, подпомагащи работата на www.shop.ribibg.com, както и на целия интернет портал.

„Белополски” ООД притежава свидетелство за регистрация на търговска марка №61703/02.11.2007 г.- „Риб и такъми”.

В становището се уточнява, че Интернет магазина www.shop.ribibg.com е собственост на Белополски ООД и е част от интернет портала www.ribbg.com. Администратор на сайта е Борис Емилов Димитров, който е в трудовоправни отношения с „Белополски” ООД.

Сочи се още, че при описание на характеристиките на артикулите „Белополски” ООД е ползвал информация, предоставена лично от производителите и вносителите на конкретните марки, както и информация от официалните сайтове на контрагенти. По отношение на текстовото описание на продуктите, „Белополски” ООД твърди, че същото е правено от управителя в дружеството Надя Димитрова, както и от други служители.

Като изпълнител на рекламните поръчки „Белополски” ООД има достъп до пълен набор от снимки, лога текстове и материали относно изброените в списъците артикули. От друга страна тези рекламни материали, отстъпени от вносителите и производителите, се използват от ответното дружество при представяне на продуктите в www.shop.ribibg.com.

По отношение на въпроса за авторството на снимките и текстовете в www.shop.ribibg.com, ответното дружество посочва, че е обичайна търговска практика посочените в списъците снимки и описания на стоките да се изработват по поръчка на съответния производител или вносител на едро. След това, тези снимки се предоставят безвъзмездно на търговците на дребно. В последствие, според „Белополски” ООД, производителите имат изгода вече изработените снимки да достигнат до максимален брой потребители, чрез сайтове на търговците в мрежата.

„Белополски” ООД сочи още, че няма претенции за авторство върху всички изброени снимки на артикули, посочени от „Акваспорт” ЕООД. Дружеството уточнява, че с оглед на осъществявания фактически предмет на дейност, притежава нужната снимачна техника и знания за производството на визуални изображения, но въпреки това счита за несериозно да се твърди, че рекламните материали на световните лидери на пазара като Shimano и други се създават от него.

Според „Белополски” ООД, твърденията на „Акваспорт” ЕООД, че всички публикувани снимки на артикули на интернет сайта www.shop.akvasport.com са направени лично от управителя Иван Христов Иванов с негов фотоапарат, обработени и публикувани от него, не отговарят на истината. Ответното дружество представя списък с около 230 продукта, както и приложения към него, от които, според „Белополски” ООД, е видно че десетки европейски и световни сайтове съдържат идентични снимки на тези, които „Акваспорт” ЕООД твърди, че е създадо само.

„Белополски” ООД посочва, че нарушение на закон би могло да има само, ако се установи неправомерно използване на снимки, които са създадени от „Акваспорт” ЕООД и/или за тях подателят на искането притежава авторски права.

С писмо вх. № КЗК- 98 от 03.04.2012 г., „Белополски” ООД уточнява, че осчетоводяването на продажбите от интернет търговията се осъществява от касов

апарат, намиращ се в магазин „Рибни и Такъми”, находящ се в гр. София, р-н Красно село, ул. „Хайдушка гора”, № 2.

„Белополски” ООД представя дневни касови отчети от момента на стартиране на Интернет магазина www.shop.ribibg.com през 2010 г., както и фактури за закупена стока, която се реализира чрез посочения магазин.

ФАКТИЧЕСКА ОБСТАНОВКА

ИДЕНТИФИКАЦИЯ

1. „Акваспорт” ЕООД, ЕИК 102912489 със седалище и адрес на управление в град Бургас 8000, ж.к. „Лазур”, бл. 77, вх. 11 и с предмет на дейност: интернет търговия, както и всяка друга, незабранена от закона дейност.

Дружеството се представлява от управителя Иван Христов Иванов

2. „Белополски” ООД, ЕИК 175300685 със седалище и адрес на управление в град София 1612, район Красно село, ж.к. „Хиподрума” бл. 2, вх. А, ет. 4, ап. 7 и с предмет на дейност: интернет търговия, както и всяка друга, незабранена от закона дейност.

Дружеството се управлява от Калоян Емилов Димитров и Надя Веселинова Димитрова заедно и поотделно.

УСТАНОВЕНИ ФАКТИ

1. „Акваспорт” ЕООД осъществява стопанска дейност, свързана с интернет търговия с риболовни принадлежности и екипировка за риболовна дейност от 2005 г.¹

2. За осъществяване на дейността си „Акваспорт” ЕООД използва Интернет страница с домейн адрес: www.shop.akvasport.com.² Лицето – администратор на домейна, е управителят на „Акваспорт” ЕООД – Иван Иванов.

3. На името на „Акваспорт” ЕООД на 13.06.2007 г. е регистрирана комбинирана марка рег. № 59742, заявена на 22.06.2005 г. и със срок на действие до 22.06.2015 г.³ Марката е защитена за клас 510 (он-лайн реклама в компютърна мрежа), съдържа словни елементи „akva sport”, между които е разположено и фигуративно изображение.

4. „Белополски” ООД осъществява стопанска дейност, свързана с интернет търговия с риболовни принадлежности и екипировка за риболовна дейност от м. март 2010 г.⁴

„Белополски” ООД издава месечни издания „Рибарски вестник” и сп. „Рибни и такъми” от 2004 г. с гл. редактор Калоян Димитров⁵.

¹ Фактури №№ 000000002 от 14.11.2005 г., 000000238 от 20.12.2005 г., 0000000014 от 10.05.2007 г., 3000000271 от 03.02.2010 г., 00000007 от 28.04.2011 г., 3000005812 от 09.01.2012 г. и др.

² Видно от фактура № 0000000997 от 12.12.2007 г., издадена от „Ай Си Ди Софт” ЕООД;

³ видно от Свидетелство за марка, издадено от Патентно ведомство

⁴ Фактури №№ 5000002374 от 12.12.2011 г., 1000024940 от 08.02.2010 г., 3000000348 от 19.02.2010 г., дневни финансови отчети с фискални бонове от 11.03.2010 г., 16.03.2010 г., 27.03.2012 г. и др.

⁵ Съгласно представени 9 бр. списания и 5 бр. вестници;

5. За осъществяване на дейността си „Белополски” ООД използва Интернет страница с домейн адрес: www.shop.ribibg.com.⁶ Лицето- администратор на домейна е Борис Димитров, който е в трудови правни отношения с „Белополски” ООД.⁷

5.1 Съгласно предоставени разпечатки от Интернет страницата на „Белополски” ООД, дружеството осъществява онлайн продажби на широка гама, както риболовни принадлежности (въдици, макари, влакна, захранки и добавки, лодки, плувки, куки и др.), така и на облекла за риболов (панталони, елечи, шапки, ботуши, якета и др.).

6. На името на „Белополски” ООД на 02.11.2007 г. е регистрирана комбинирана марка рег. № 61703, заявена на 06.01.2006 г. и със срок на действие до 06.01.2016 г.⁸ Марката е защитена за клас 510 (печатни произведения, он-лайн реклама в компютърна мрежа), съдържа словни елементи „риби и такъми” и е със защитени цветове: червен, син, бял, светлосин и черен.

7. Съгласно нотариално заверен Констативен протокол от 26.01.2012 г.⁹ относно съдържание на информация на интернет адреси: <http://ribibg.com/shop>, <http://shop.akvasport.com/>, е видно, че на стр. 33, 35, 39, 49, 50, 51, 52, 53 и 54 в сайта <http://ribibg.com/shop>, се съдържа информация за продукти захранки *MVDE Ableta Classic*, *MVDE Carassio Brown*, *MVDE Carassio Yellow*, *MVDE G5 Alan Scotthorne Black* и „*Promix езеро*“ и бои за рибни захранки „*MVDE Magic Color Black*“, „*MVDE Magic Color Red*“ и „*MVDE Magic Color White*“. Върху снимките на продуктите е поставено лого akvasport.com., със знак за запазени права – ©.

8. При проверка на представяне на продукти рибни захранки *MVDE Ableta Classic*, *MVDE Carassio Brown*, *MVDE Carassio Yellow*, *MVDE G5 Alan Scotthorne Black* и „*Promix езеро*“ и бои за рибни захранки „*MVDE Magic Color Black*“, „*MVDE Magic Color Red*“ и „*MVDE Magic Color White*“ в Интернет страници с уеб адреси: <http://ribibg.com/shop>, и <http://shop.akvasport.com/> към 13.02.2012 г. се констатира, че в сайта <http://ribibg.com/shop> върху снимките на посочените продукти е поставено лого akvasport.com., със знак за запазени права – ©.¹⁰



⁶ Видно от фактура № 0000000997 от 12.12.2007 г., издадена от „Ай Си Ди Софт” ЕООД;

⁷ Съгласно предоставена информация с писмо вх. № КЗК 98 от 23.02.2012 г., Трудов договор № 002/02.07.2007 г. и фактура № 1000075021 от 02.05.2011 г.

⁸ видно от Свидетелство за марка, издадено от Патентно ведомство

⁹ Представен от „Акваспорт” ЕООД с писмо вх. № КЗК-98 от 19.01.2012 г.

¹⁰ Съгласно ПРТ № 39 от 05.04.2012 г.





9. При проверка на представяне на продукти¹¹ (рибни захранки (*MVDE Ableta Classic*, *MVDE Carassio Yellow*, *MVDE Carassio Brown* и *MVDE G5 Alan Scotthorne Black*) в Интернет страници с уеб адреси: <http://ribibg.com/shop>, <http://shop.akvasport.com/> и <http://www.robinson.pl> към 05.04.2012 г. се констатира следното:

По отношение на захранка *MVDE Carassio Yellow* :

- текстовото представяне на продукта е идентично в двата сайта: <http://ribibg.com/shop> и <http://shop.akvasport.com/>.

- текстът е взаимстван и преведен дословно от сайта на производителя на продукта <http://www.robinson.pl>., при описание на захранка *MVDE Carassio Brown*.

По отношение на визуалното представяне на захранка *MVDE Carassio Yellow* в двата сайта <http://ribibg.com/shop> и <http://shop.akvasport.com/> са ползвани снимки на захранка *MVDE Carassio Brown*., качени в сайта на производителя <http://www.robinson.pl>.

По отношение на визуалното представяне на продукти захранки *MVDE Ableta Classic*, *MVDE Carassio Brown*, *MVDE Carassio Yellow*, *MVDE G5 Alan Scotthorne Black* и „*Promix езеро*“ и бои за рибни захранки „*MVDE Magic Color Black*“, „*MVDE Magic Color Red*“ и „*MVDE Magic Color White*“ следва да се посочи, че в сайта на <http://shop.akvasport.com/> върху снимките на продуктите е поставено логото akvasport.com, докато в сайта на <http://ribibg.com/shop> върху снимките на продуктите не е поставено лого akvasport.com.

ПРАВНИ ИЗВОДИ

Процесен период

В искането са изложени твърдения за извършени нарушения от страна на ответното дружество, като се посочва, че действията са започнали да се осъществяват от края на февруари 2011 г. По-конкретно в настоящото производство оценката на действията на ответното дружество следва да се направи от датата на която „Белополски“ ООД фактически е започнало да осъществява продажби чрез използване на Интернет страница със домейн адрес www.shop.ribibg.com, т.е. от м. март 2010 г. до настоящия момент.

¹¹ Съгласно ПРТ № 40 от 05.04.2012 г.

Приложение на глава VII от ЗЗК

За да се изследва и докаже осъществяване на който и да е от конкретните състави на нелоялна конкуренция, е необходимо да бъдат установени кумулативно посочените в чл. 29 от ЗЗК елементи, а именно: наличие на стопанска дейност, отношения на конкуренция между страните по преписката и действие или бездействие, противоречащо на добросъвестната търговска практика, което уврежда или създава опасност от увреждане интересите на конкурентите в отношенията помежду им.

В настоящото производство подателят на искането „Акваспорт” ЕООД и ответникът „Белополски” ООД са предприятия по смисъла на § 1, т. 7 от ЗЗК, които извършват стопанска дейност. Релевантна в настоящото производство е дейността им, свързана с търговия на дребно чрез поръчки на стоки по Интернет, в това число и риболовни принадлежности и екипировка за риболовна дейност, която дейност безспорно ги поставя в конкурентни отношения и е обективна предпоставка за прилагането на глава VII от ЗЗК.

Доколко действията на ответника се осъществяват в противоречие с добросъвестната търговска практика и увреждат или могат да увредят интересите на конкурентите в отношенията помежду им, следва да се прецени с оглед изложените в искането твърдения за евентуално извършено нарушение по чл. 29 от ЗЗК от страна на „Белополски” ООД.

По чл. 29 от ЗЗК

Разпоредбата забранява всяко действие или бездействие при осъществяване на стопанска дейност, което е в противоречие с добросъвестната търговска практика и уврежда или може да увреди интересите на конкурентите в отношенията помежду им.

Съществен елемент от фактическия състав на общата забрана по чл. 29 от ЗЗК е противоречието на дадено действие или бездействие с добросъвестната търговска практика. Дефиниция на това понятие е дадена в § 1, т. 2 от ДР към закона, където се казва, че „добросъвестната търговска практика са правилата, определящи пазарното поведение, които произтичат от законите и обичайните търговски отношения и не нарушават добрите нрави”. Поведението на стопанския субект би влязло в противоречие с добросъвестната търговска практика тогава, когато е в противоречие с нормативно установени правила, уреждащи дадена стопанска дейност, или противоречи на обичайната търговска практика, а когато и такава не е наложена- на добрите нрави.

Подателят на искането сочи, че в края на февруари 2011 г. на Интернет сайт www.shop.ribibg.com е установено, че се съдържа идентичен снимков материал с текстови спецификации и схеми, които се припокриват с поместените снимки и текстови спецификации на продукти в интернет сайта www.akvasport.com. „Акваспорт” ЕООД твърди, че с действията си по цялостно копиране на снимки на продукти с текстово съдържание към тях, ответното дружество пряко уврежда интересите му. С писмо вх. № КЗК- 98 от 02.02.2012 г., „Акваспорт” ЕООД конкретизира конкретни продукти, като сочи, че представянето им в Интернет сайт www.shop.ribibg.com е изцяло копирано от „Белополски” ООД.

Предвид и изложените твърдения в искането, поведението на „Белополски” ООД следва да се обсъди както по отношение на използваният от него снимков материал при представяне на продукти в Интернет магазин с адрес

www.shop.ribibg.com, така и по отношение текстово описание на конкретните продукти, направено в този магазин.

Съгласно доказателствения материал се установява, че страните по преписката ползват идентичен снимков материал при представяне на идентични продукти, като този снимков материал присъства и в сайтовете на производителите на конкретните продукти. От друга страна „Акваспорт” ЕООД и „Белополски” ООД също потвърждават, че голяма част от снимките, които качват на сайтовете си, във връзка с представяне на конкретни продукти, копират директно от сайтове на производители на продуктите. С оглед конкретиката следва да се посочи, че „Акваспорт” ЕООД не представи доказателства относно твърденията си, че снимките, които са качени и в сайтове на производители се ползват от него, но със съгласие на тези производители. Следователно по преписката няма релевантни доказателства, от които да е видно, че снимките на процесните продукти се ползват от страните със съгласие на трети лица, които имат право да търсят защита за авторство върху тях.

От друга страна, по отношение на снимки, качени на сайт www.akvasport.com, за които „Акваспорт” ЕООД сочи, че е техен автор, дружеството-искател не представи убедителни доказателства в тази насока, свързани с момента на изготвяне, обработване и/или качване на посочения снимков материал на цитирания сайт. Следователно, предвид обстоятелството, че „Акваспорт” ЕООД не доказва по безспорен начин своето авторство върху снимките на процесните продукти, не може да се заключи, че дружеството следва да черпи права, ползвайки се от защита върху фотографски произведения по ЗАв.П¹².

По отношение на твърденията са копиране на текстово съдържание от страна на „Белополски” ООД при описание на процесните продукти следва да се посочи следното:

В конкретния случай, твърденията на „Акваспорт” ЕООД следва бъдат обсъдени с оглед на това доколко предложените от него текстове съдържат някаква оригиналност и/или неповторимост и доколко тези текстове следва да се отличават от подобни текстове, предложени от конкуренти. Принципно, в интернет търговията е общоприет подхода да се прави подробно представяне на продукти в интернет магазините, предвид факта че евентуалния потребител взема своето решение за он-лайн покупка, именно и само след запознаване с това представяне в интернет сайт.

Видно от събраните доказателства се налага изводът, че описанията на характеристиките на продуктите, като функции, начин на употреба и др. и в двата Интернет сайта <http://ribibg.com/shop>, <http://shop.akvasport.com/> съдържат голяма степен на сходство. Комисията счита обаче, че подобно сходство и/или идентичност в описанията на идентични продукти не следва да е самостоятелно основание за обосноваване на нарушение по чл. чл. 29 от ЗЗК, поради обстоятелството, че „Акваспорт” ЕООД и „Белополски” ООД само предлагат продукти от чужди марки и както наименованията, така и описанията на техническите параметри на продуктите са свързани с тяхната функционалност и приложения, като същите не зависят от предпочитанията на страните. Дори и при представяне на някои артикули да се налага да се прави самостоятелен превод, на

¹² Съгласно чл. 3, т. 7 от Закона за авторското право и сродните му права, фотографските произведения са посочени като обекти, ползващи се от защита, в случай, че физическото лице, носител на авторско право, ги е създало в резултат на своята творческа дейност.

база на основния текст на производителя на асортимента, критерия за оригиналност на превода е неприложим, поради обстоятелството, че става въпрос за превод, т.е. за вторичен текст, несъдържащ елементи на творчество.

По отношение твърденията за използване на лого на „Акваспорт” ЕООД от страна на „Белополски” ООД.

Съгласно анализирания доказателствен материал, се установява, че на интернет сайт www.shop.ribibg.com, в период от около да месеца, „Белополски” ООД представя продукти, върху снимките на които е поставено лого на конкурентно дружество, без негово изрично съгласие. (т. 10 от фактичестката част)

Пазарът на риболовни принадлежности е специфичен, тъй като има за адресат основно общността, която се интересува от това хоби, а не е предназначен за масовият потребител, следователно начина на представяне на определени продукти влияе осезателно върху избора на клиента, тъй като се предполага, че той прави по-информиран избор. Следователно, в конкретния случай, използваното от подателя на искането собствено лого е в състояние да го индивидуализира и отличи от останалите участници на пазара, които предлагат взаимозаменяеми продукти чрез поръчки по Интернет. Комисията приема, че с поставяне на собственото си лого akvasport.com върху снимков материал, „Акваспорт” ЕООД не цели да ограничи своите конкуренти от използване на идентични снимки на продукти, доколкото снимките в повечето случаи се правят и взаимстват директно от сайтовете на производители на продуктите, а по-скоро да създаде свой собствен стил и отличителност при представяне на тези чужди продукти. Наблюдавайки идентична презентация на продукти в сайтовете <http://ribibg.com/shop> и <http://shop.akvasport.com/>, с еднакви снимки и лого върху тях, съществува възможност потребителите да приемат, че двата сайта са на един и същи търговец, доколкото артикулите, които се предлагат са едни и същи. Според Комисията, това поведение на „Белополски” ООД по поставяне на чуждо лого върху свои предложения следва да се приеме за недобросъвестно, предвид обстоятелството, че с него се създава реална възможност за заблуда на потенциалния потребител относно предложителя на продуктите в сайта <http://ribibg.com/shop>.

Не на последно място следва да се посочи, че Интернет магазинът на искателя функционира от 2007 г., тоест от около три години преди този на ответното дружество (т. 2 и т. 5 от фактичестката част), от което може да се обоснове извод, че „Акваспорт” ЕООД е създадо определено реноме, както в бранша, така и сред потребителската Интернет аудитория. Предвид това, обсъденото поведение на „Белополски” ООД би могло да има и пряк негативен ефект върху продажбите в Интернет магазин www.akvasport.com.

Следователно, в конкретния случай може да се обоснове заключението, че действията на дружеството са осъществени в противоречие с добросъвестната търговска практика и поставят в опасност от увреждане интересите на конкурентите в отношенията помежду им, т. е. налице са визираните в чл. 29 предпоставки.

Предвид направения анализ Комисията счита, че от страна на „Белополски” ООД е осъществен съставът на 29 от ЗЗК.

Относно определяне размера на имуществената санкция

Съгласно Методиката за определяне на санкциите по Закона за защита на конкуренцията, приета с Решение № 71/03.02.09 г. на КЗК¹³, при определяне размера на санкцията по глава VII от ЗЗК следва да се вземат предвид тежестта и продължителността на нарушението, както и смекчаващите и утежняващи отговорността обстоятелства. Наложената имуществена санкция не може да превишава определения в ЗЗК максимален размер до 10 на сто от общия оборот за предходната финансова година на предприятието.

За определяне на санкцията на първо място е необходимо да се определи тежестта на нарушението според направеното в Методиката в този смисъл разделение на леки, не особено тежки и тежки нарушения според това дали нарушението е еднократно или в условията на продължителност, за какъв период от време се осъществява и какъв е негативният ефект от нарушението върху конкуренцията.

В конкретния случай, след обсъждане на специфичните за този казус обстоятелства, Комисията счита анализираният нарушение за леко, отчитайки специфичните за този казус обстоятелства. „Белополски” ООД поставя логото на подателя на искането само при представяне на общо 8 продукта, което като бройка представлява незначителна част, както от общото количество предлагани продукти в Интернет магазин www.shop.ribibg.com, така и от първоначално твърдените от „Акваспорт” ЕООД общо 240 копирани артикули. По този начин поведението му не притежава потенциал да предизвика значимо пренасочване на потребителското търсене, а оттам – и сериозни вреди върху конкуренцията.

Недобросъвестното поведение по предлагане в Интернет магазин на продукти със снимков материал, върху който е поставено лого на друго дружество, се осъществява в периода от датата на изготвяне на Констативния нотариален протокол до датата на извършената проверка и копие от копие от интернет страниците на двете дружества от работния екип – от 26.01.2012 г. до 13.02.2012 г. – т.е. с продължителност от месец и половина. Извън този период няма представени доказателства за използване на такива снимки от страна на ответното дружество. При цялостна оценка на поведението на „Белополски” ООД Комисията приема, че то е осъществено за сравнително кратък период от време, поради което неблагоприятните последици биха могли да доведат до минимален негативен ефект върху конкуренцията.

Предвид изложеното, извършеното от „Белополски” ООД нарушение следва да се определи като леко по смисъла на т. 17.2а от Методиката, за което се предвижда санкция до 2% от размера на нетните приходи от продажби.

В хода на производството се установи, че ответното дружество в онлайн магазина си е премахнало снимките, на които присъства „akvasport.com” и това следва да се приеме като смекчаващо отговорността обстоятелство.

Извън обсъденото по-горе не се установиха други смекчаващи или отегчаващи отговорността на предприятието обстоятелства по смисъла на т. 18 от Методиката.

Съгласно отчета за приходи и разходи на „Белополски” ООД, нетните приходи от продажби за 2011 г. година на дружеството са в размер на 273 000, 00 лв.

С оглед на това Комисията приема, че размерът на имуществената санкция следва да възлиза на 1% от нетните приходи от продажби за 2011 г. година на дружеството.

¹³ изм. и доп. с Решение № 1024/06.10.2009 г. КЗК и с Решение № 330/17.03.2011 г. на КЗК;

Водена от тези съображения КЗК счита, че така определената санкция отговаря на характера и степента на нарушението, има превантивен характер срещу бъдещи недобросъвестни действия и е съобразена с реализирания оборот на дружеството.

Относно разноските

При възлагане на разноските следва да се прецени кои от направените разходи от страните в производството следва да се признаят като законово обосновани и необходими за образуване и протичане на настоящото производство по смисъла на чл. 69, ал. 1 и ал. 3 от ЗЗК. Това са Държавната такса, заплатена от молителя за образуване на производството пред КЗК, адвокатско възнаграждение, при положение, че в производството са представени съответни доказателства и други суми необходими и извършени във връзка с образуваното производство.

Искането на „Акваспорт“ ЕООД за възлагане на направени разноски в производството са общо в размер на 1331,50 лв. В тази сума са включени заплатената за образуване на производството държавна такса в размер на 500,00 лв., възнаграждение по договор за правна защита и съдействие в размер 600,00 лв. нотариална такса за изготвен констативен протокол и препис в размер на 198,00 лв., както и заплатена такса заверка на преписи (копия) от документи в размер на 33,50 лв. За всеки един от посочените разходи са представени надлежни документи за извършването им.

Предвид горното и на основание чл. 69, ал. 4 от ЗЗК, така установените разноски, направени от подателя на искането във връзка с настоящото производство, възлизат на 1331,50 лв. и следва да се възложат на „Белополски“ ООД.

Въз основа на изложеното, както и на основание чл. 98, ал. 1, т. 1, чл. 100, ал. 1, т. 6 и чл. 69, ал. 4 от ЗЗК, Комисията за защита на конкуренцията:

Р Е Ш И:

1. УСТАНОВЯВА, ЧЕ Е ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл. 29 от ЗЗК от ЗЗК от страна на „Белополски” ООД, ЕИК 175300685 със седалище и адрес на управление в град София 1612, район Красно село, ж.к. „Хиподрума” бл. 2, вх. А, ет. 4, ап. 7, и НАЛАГА ИМУЩЕСТВЕНА САНКЦИЯ в размер на 2 730 (две хиляди седемстотин и тридесет) лева за извършеното нарушение.

2. Възлага на „Белополски” ООД, ЕИК 175300685 да заплати на „Акваспорт” ЕООД, ЕИК 102912489 направените в настоящото производство разноски в размер на 1331,50 (хиляда триста и тридесет и един цяло и петдесет) лева.

Глобите и имуществените санкции се внасят на името и по сметка на КЗК – БНБ – Централно управление, пл. „Ал. Батенберг” № 1, IBAN: BG32 BNBG 9661 30 00101701; BIC код на БНБ: BNBG BGSD.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в четиринадесетдневен срок от съобщаването му на страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....
Петко Николов

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....
Ангелина Милева

ЧЛЕНОВЕ:

.....
Александър Александров

.....
Весела Антонова

.....
Елена Димова

.....
Зорница Иванова

.....
Петя Велчева