

## **Решение № 13292 от 07.12.2016 г. по адм. д. № 3254/2016 на Върховния административен съд**

§ 1, т. 15 ЗЗК

§ 1, т. 2 ЗАКОН ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

§ 1, т. 7 ЗЗК

Чл. 35 ЗЗК

Чл. 35, ал. 2 ЗЗК

Чл. 35, ал. 3 ЗЗК

Чл. 60, ал. 1, т. 12 ЗАКОН ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

Чл. 60, ал. 1, т. 2 ЗАКОН ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

Чл. 60, ал. 1, т. 3 ЗАКОН ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

Чл. 209, т. 3 АПК

Върховният административен съд на Република България - Петчленен състав - I колегия, в съдебно заседание на седми април в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ВАНЯ ПУНЕВА

ЧЛЕНОВЕ: ПАНАЙОТ ГЕНКОВ

ЖАНЕТА ПЕТРОВА

ИСКРА АЛЕКСАНДРОВА

СВЕТЛАНА БОРИСОВА и с участието на прокурора Георги Камбуров изслуша докладваното от съдията ПАНАЙОТ ГЕНКОВ по адм. дело № 3254/2016.

Производството по делото е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по две касационни жалби срещу решение № 13791/16.12.2015 г., постановено по адм. дело № 10224/2013 г. по описа на Върховния административен съд - четвърто отделение, с което е отменено решение № 748/27.06.2013 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-20/2013 г., като преписката е върната на административния орган за ново произнасяне при съобразяване с мотивите на обжалваното решение на ВАС.

Първата касационна жалба е подадена от [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], к.в. „Л.“, [улица], чрез адв. Рачева. В жалбата са посочени доводи за неправилност на решението поради допуснати нарушения на материалния закон и необоснованост – касационни основания по чл. 209, т. 3 от АПК. Касаторът твърди и противоречие на обжалваното решение и с практиката на съда на ЕС и Общностния съд на ЕС по дела с подобен предмет. Изложени са и подробни съображения във връзка с допуснатите и кредитирани от съда съдебно – филологическа и съдебно – маркова експертиза, като касаторът счита, че и двете експертизи съдържат необосновани твърдения и изводи. Моли да бъде постановено решение, с което оспореното съдебно решение да бъде отменено, като вместо него бъде постановено друго по съществуващото на спора, с което да бъде потвърдено решението на КЗК. Претендира за присъждане на направените по делото разноски, представляващи заплатен адвокатски хонорар за настоящата инстанция. В съдебно заседание „И. Ф.“ се представлява от адв. Савчева, която поддържа касационната жалба.

Втората касационна жалба срещу решение № 13791/16.12.2015 г. по адм. дело № 10224/2013 г. е подадена от Комисията за защита на конкуренцията, чрез процесуалния си представител юрк. Кинанева. В жалбата са релевирани доводи за неправилност на решението, поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост – касационни

отменителни основания по чл. 209, т. 3 от АПК. Моли се съдебното решение да бъде отменено, като вместо него бъде постановено друго по съществото на спора, с което да се отхвърли оспорването срещу процесния административен акт. В съдебно заседание, касаторът се представлява от юрк. Янева, която поддържа касационната жалба и моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по касационните жалби – [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление - [населено място], район „С.“, [улица], чрез процесуалните си представители адв. Павлов и адв. Лазаров, в представено по делото писмено становище, считат жалбите за неоснователни, а оспореното решение за правилно и законосъобразно, поради което молят същото да бъде оставено в сила. В съдебно заседание, процесуалните представители на ответника, поддържат наведените в становището доводи и представят по делото „разпечатка“ от Служба на ЕС за интелектуална собственост (Е.), относно информация за марката „I. CASH“. Направено е искане за присъждане на направените по делото разноски пред настоящата инстанция.

Представителят на Върховната административна прокуратура, дава мотивирано заключение за неоснователност на касационните жалби, като счита, че оспореният съдебен акт като правилен и обоснован следва да се остави в сила.

Върховният административен съд - петчленен състав на първа колегия, преценява касационната жалба като допустима, подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК и от страни, за които съдебният акт е неблагоприятен.

Разгледани по същество касационните жалби се явяват неоснователни по следните съображения:

С обжалвания съдебен акт - тричленният състав на ВАС – четвърто отделение е отменил по жалба на [фирма], решение № 748/27.06.2013 г., постановено от Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-20/2013 г. За да уважи жалбата съдът е приел, за установено, че административното решение е постановено от компетентен орган в рамките на правомощията му по чл. 8, т. 1 и чл. 60, ал. 1, т. 2, 3 и 12 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК), при спазване на изискванията за кворум по чл. 59 от ЗЗК, в законоустановената форма, съгласно разпоредбата на чл. 62, ал. 1 от ЗЗК и в съответствие с административнопроизводствените правила, но в нарушение на материалноправните разпоредби на чл. 35 от ЗЗК. Съдът е приел, че забраната за имитация по чл. 35 от ЗЗК, обхваща, както обекти на интелектуалната собственост - фирма, марка или географско означение, така и характерни белези на предлаганите стоки или услуги - външен вид, опаковка, маркировка, наименование и т.н, които могат да доведат до заблуждение относно произхода, производителя, продавача, начина и мястото на производство, източника на придобиване или използване, количеството, качеството, естеството, потребителските свойства и други съществени характеристики на стоката или услугата. Забраната обхваща и използването на домейн или външен вид на интернет страница, идентични или близки до тези на други лица. За да е налице нелоялно поведение, е необходимо търговецът да придаде на предлаганите от него стоки или услуги такъв външен вид или дизайн, който да наподобява други стоки или услуги, които са се утвърдили с определена известност на пазара. Разпоредбата на чл. 35 от ЗЗК, цели защита на интересите на конкурентите, които могат да бъдат увредени, само ако за потребителите съществува обективна възможност за заблуда по отношение на характерни белези на продуктите или услугите или по отношение на обектите на интелектуалната собственост. В този смисъл основен елемент от фактическият състав на нарушението е установяване на заблуда, респективно на възможност даден продукт или услуга да доведат до заблуждение потребителите относно произхода, производителя, продавача, начина и

мястото на производство, източника и начина на придобиване или на използване, количеството, качеството, естеството, потребителските свойства и други съществени характеристики на стоката или услугата.

Съдът е направил извод, че в настоящият случай правилно КЗК е определила съответния пазар по смисъла на § 1 т. 15 от ЗЗК, като е приел, че предвид предоставяните от двете дружества услуги обосновани са изводите на Комисията, че съответният пазар следва да се дефинира като пазарът по предоставяне на услугите - превод на пари, съответно заплащане на стоки или услуги по електронен път, чрез интернет на територията на страната. Правилно КЗК е установила, че [фирма] и [фирма], се намират в отношения на конкуренция помежду си, като [фирма], се е утвърдил на съответния пазар и е разпознаваем сред потребителите с използването на домейна и интернет страницата „ePay.bg“ от 1999 г., като предлаганите от него услуги са добре познати на потребителите. Първоинстанционният съд е приел, за необосновани изводите на Комисията, че използвайки в своята дейност означението „iPay“ като част от общностната марка „iPAY.eu P. S.“ [фирма], не извършва нарушение по чл. 35, ал. 2 и ал. 3 от ЗЗК, изразяващо се в имитация на фирмата на ответника и използваните от него марки и домейн, тъй като степента на сходство между словните марки и домейните на двете дружества не е достатъчна, за да се предизвика у потребителите заблуда относно компанията, която предоставя услугите.

Административният съд изцяло е кредитирал и изготвените по делото съдебно – маркова и съдебно - филологическа експертизи, като приел за установено, че с оглед на цялостния визуален ефект на марките ePay и ePay.bg и знакът „iPAY“, високата им сходност във фонетично, визуално и смислово отношение, както и начинът на тяхното използване, съществува вероятност от заблуда на средно информирания потребител по отношение на лицето, предоставящо услугите на съответния пазар. Съдът е счел, че страните в производството по делото предлагат взаимозаменяеми услуги (заплащане на битови сметки; покупка на стоки по интернет; изпращане и получаване на пари и т.н), използвайки в своята дейност означението „iPay“, [фирма], използва това означение по начин, който може да доведе до увреждане на интересите на вече утвърдения със своята фирма и домейн конкурент [фирма]. В заключение съдът е приел, че [фирма], използвайки в своята дейност означението „iPay“ извършва нарушение по чл. 35, ал. 2 и ал. 3 от ЗЗК, изразяващо се в имитация на фирмата на [фирма] и използваните от него марки и домейн.

Решението е правилно.

При изяснена фактическа обстановка и при правилно тълкуване и приложение на относимите материалноправни норми на ЗЗК, са направени обосновани и законосъобразни правни изводи, които се споделят от настоящият петчленен състав на ВАС.

От данните по делото пред първоинстанционният съд безспорно е установено, че в Комисията за защита на конкуренцията е образувано производство по преписка № КЗК/20/07.01.2013 г. на основание чл. 38, ал. 1, т. 3 във връзка с чл. 94, ал. 1 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК), по искане на [фирма] - [населено място], за установяване на евентуално извършени нарушения по чл. 29, чл. 35, ал. 2 и ал. 3 от ЗЗК, от страна на [фирма] - [населено място], налагане на предвидените санкции и постановяване прекратяване на нарушенията.

В хода на производството КЗК е установила, че [фирма], осъществява дейност като оператор на система за електронни плащания ePay.bg, ePay.V. (плащане по телефон) и B-pay (плащане, чрез банкомат). В партньорство с [фирма] (платежна институция по ЗПУПС), дружеството предлага услуги за извършване и получаване на парични плащания, чрез микросметка и банкова карта, като [фирма], извършва

регистрация и обработка на плащанията. Системата за електронни плащания ePay.bg работи от 2000 г. като първоначално системата е оперирана от [фирма], а впоследствие от [фирма], като и двете дружества са част от [фирма]. От 2000 г. в системата ePay.bg се приемат банкови карти като средства за разплащане, въз основа на сключени договори между търговските банки и [фирма]. Видовете услуги, които се предоставят от [фирма], са: плащане на битови сметки за ток, вода, телефон, газ, GSM, кабелна телевизия; плащане на данък сгради и такса смет, осигуровки и данъци към НАП, глоби към КАТ; покупка на стоки по интернет; извършване на банкови преводи по сметка на физически и юридически лица и бюджетни организации в българска банка; прехвърляне на средства към регистриран потребител на ePay.bg; получаване на пари по микросметка от друг потребител на системата; проверка в реално време на наличността по микросметката и банковата карта в ePay.bg; получаване на извлечение от банковите сметки в Интернет; зареждане на микросметка в брой, с банкова карта или с банков превод. На името на [фирма], са регистрирани Комбинирана марка „ePay“ - регистрационен № 70143, притежание на [фирма], регистрирана на 09.06.2009 г. и със срок на защита до 29.11.2014 г., за класове 9, 35, 36 38, 39 и 42, както и Словна марка „ePay.bg“ - регистрационен № 67787, притежание на [фирма], регистрирана на 21.11.2008 г. и със срок на защита до 26.10.2016 г., за класове 9, 35, 36 38, 39 и 42. На 09.08.2010 г. е вписано прехвърляне на правото върху марка с рег. № 67787 и наименование „ePay“ от [фирма] на [фирма], а на 12.12.2012 г. е вписан лицензионен договор за разрешение използването на комбинирана марка ePay“ - регистрационен № 70143, с лицензодател [фирма] и лицензополучател [фирма], с който е предоставена за срок от 20 години изключителна лицензия, за всички стоки и услуги, за които е регистрирана марката на територията на цялата страна, считано от 22.10.2012 г. [фирма], осъществява дейност по предоставяне на платежни услуги, а именно платежни инструменти – кредитни карти iCARD и предплатени карти G., както и издаване на електронни пари. От 2008 г. дружеството е пълноправен член на М., като получава правото да издава и обслужва платежни инструменти – кредитни карти с логото на М., М. и Cirrus. Дружеството е лицензирано от БНБ, като платежна институция по смисъла на ЗПУПС и Директива 2007/64/ЕО, като притежава издаден лиценз за извършване на дейност като платежна институция номер 4703-4331/23.06.2010 г. От 2011 г. [фирма], е лицензирано от БНБ, като дружество за електронни пари съгласно Директива 2009/110/ЕО, като притежава лиценз за извършване на дейност като дружество за електронни пари номер 4703-5081/25.07.2011 г. [фирма], предлага електронно портмоне или iPay W. от месец януари 2012 г., което дава възможност на всеки потребител да управлява парите си без необходимост от откриване на банкова или платежна сметка. I. W. събира в едно цяло: електронни пари, до които само потребителят има достъп, М. карта с чип и мобилният телефон на потребителя. От месец октомври 2012 г. И., в сътрудничество с [фирма] (Г.), предлага услугата електронното портмоне G. iPay W.. Видовете услуги, които се предоставят от [фирма], са: Издаване на платежни инструменти – кредитни карти iCARD и др.; приемане на плащания с платежни инструменти с логото на картови организации; издаване на предплатени карти G., iPAY Карта, „iPAY T.“ (Стикер за безконтактно плащане) и електронното приложение iPay M. за смартфони (iPay M. A.); он-лайн пазаруване; теглене на пари в брой (възможно е чрез iPay W. М.); плащане на стоки и услуги на ПОС терминал (чрез iPay W. М.); изпращане и получаване на пари; заплащане на битови сметки – от персоналната страница на клиента или от мобилния му телефон.

На името на I. I. S.A, акционерно дружество – Л., на 29.01.2012 г. е регистрирана като марка на Общността с № 009301615 в OHIM фигуративна търговска марка iPAY.eu P. S., за класове по Ницската класификация 9, 35 и 36 със срок на защита до 07.08.2020 г. От сключения на 15.04.2012 г. лицензионен договор между I. I. S.A и

[фирма] е видно, че лицензодателят предоставя на И. неексклузивен лиценз за използването на фигуративна търговска марка „iPAY.eu P. S.“ и електронното приложение iPay M. за смартфони (iPay M. A.), за да предлага и дистрибутира своите продукти, свързани с електронни портмонета в България и всички страни от ЕИП и целия свят директно, или чрез свои представители или дистрибутори. Срокът на лицензията е неограничен. На името на [фирма], в Държавния регистър на марките към Патентно ведомство на България, са регистрирани следните търговски марки – Словни марки: iCARD (заявена на 08.08.2007 г.), G., Г., giftcard.bg (заявени на 24.06.2008 г.) и комбинирана марка G. (заявена на 15.12.2008 г.)

При така установените по преписката факти, Комисията е приела, че съответният пазар по смисъла на § 1 т. 15 от ЗЗК, следва да се дефинира като пазарът по предоставяне на следните услуги: превод на пари / заплащане на стоки или услуги по електронен път (електронни платежни услуги), чрез интернет на територията на страната. Приела е, че страните в производство са предприятия по смисъла на §1, т. 7 от ДР на ЗЗК, които извършват стопанска дейност на територията на страната, като се намират в конкурентни отношения на съответния пазар, което е обективна предпоставка за прилагането на Глава VII от ЗЗК. При направения правен анализ КЗК е приела, че фирмата на подателя на искането (ИПЕЙ), както и използваните от него комбинирани и словни марки ePay и ePay.bg, са утвърдени и разпознаваеми на съответния пазар. На следващо място КЗК е установила, че използваните от [фирма], комбинирана марка „iPAY.eu P. S.“, както и домейн „ipay.bg“ с цялостния им визуален ефект, начина на тяхното използване и особеностите, свързани с предоставяните услуги не могат да заблудят потребителите относно лицето, което предоставя услугата, поради което с решение № 748 от 27.06.2013 г., по преписка № КЗК – 20/2013 г., е установила, че не е извършено нарушение по чл. 29, чл. 35, ал. 2 и ал. 3 от страна на [фирма].

Обосновано съдът е приел, че [фирма], е осъществило нарушение на чл. 35, ал. 2 и ал. 3 от ЗЗК. Тази законова разпоредба забранява използването на марка, идентична или близка до тази на друго лице по начин, който може да доведе до увреждане интересите на конкурента. Законодателят е приел, че в случая без правно значение е дали марката е защитена като обект на индустриалната собственост и дали са настъпили вреди за конкурента.

За съставомерността на деянието по чл. 35, ал. 2 от ЗЗК, е без значение дали съответната марка е била защитена като обект на индустриалната собственост или не. Правилно съдът е приел, че в настоящия казус подлежи на преценка дали е налице нелоялно използване на чужда марка, което е изцяло в компетентността на КЗК, и следва да се извърши в контекста на разпоредбите на конкурентното право, а не на тези уреждащи правоотношения във връзка с правото на интелектуалната собственост. Неоснователни в този смисъл са наведените от касатора [фирма], доводи, за прилагането на разпоредбата на чл. 12, ал. 3 от Закона за марките и географските означения (ЗМГО), тъй като цитираната норма е неотнормисима към конкретния правен спор. Последният закон и ЗЗК имат различни по характер и цел защита на носителите на права върху търговска марка. Неоснователни са възраженията на касационния жалбоподател [фирма], за необоснованост на извода на административния съд за сходство на цялостната визия на словната и комбинираната марка „ePay“ и използваната от касатора [фирма], комбинирана марка „iPAY“. Неоснователни са и възраженията, че липсва визуална и словестна идентичност на двете наименования.

Направеният от съда извод, че при извършеното сравнение между изображението на използваното от [фирма], означение и регистрираната търговска марка на [фирма], е налице сходство по степен, която дава реална възможност за свързване с регистрираната марка и създава възможност за объркване у потребителя,

включително и непряко. Заключениета направени от съда, се подкрепят и от заключението на вещото лице по назначената и приета от съда съдебно – маркова експертиза, в която вещото лице по обективни критерии е установило, както сходство между елемента с най-висока отличителност и в двата знака, така и смислово и фонетично такова. Безспорно, в случая е налице и вторият кумулативен елемент от фактическия състав на разпоредбата на чл. 35, ал. 2 ЗЗК. В хипотезата на имитация на чужда фирма и марка, изисква начинът на използване на фирмата и имитиращите знаци да е недобросъвестен и да уврежда или създава опасност от увреждане на интересите на конкурента. Това налага да се направи преценка, доколко в резултат на имитацията, обективно се създава риск от объркване по отношение на конкретния производител или наложена на пазара марка на сходен продукт/услуга. По конкретно, доколко имитацията би могла, въздействайки върху потребителското търсене да пренасочи потребителите от продуктите - стоки/услуги конкурентно предприятие, чиито фирма/марка се имитира към продуктите на другото конкурентно предприятие, по отношение на което имитацията се твърди. Твърденията за имитация се разглеждат от гледна точка на потребителите, тъй като именно, чрез тяхното поведение може да се постигне увреждане на интересите на конкурента. От значение за установяване на имитацията по специалния състав е наличието на близост в онези елементи, които са характерни и запомнящи се, и с които продуктът или производителя се асоциира в съзнанието на потребителя. В настоящия случай потребителите възприемат марката като цяло, без да я анализират в нейните детайли и запомнят неин доминиращ белег - словният елемент или като общо впечатление, поради което възможността от въвеждане в заблуждение, следва да се търси предимно с оглед наличието на сходството между сравняваните обекти, а не на съществуващите различия. Константната практика приема, че при преценката дали е налице вероятност от объркване, правоприлагащият орган трябва да се фокусира върху цялостното впечатление, създавано от съответните знаци, изображения или форми. Предприемането на действия, насочени към създаване на условия за заблуждаване на потребителите, а именно регистрирането на търговска марка или домейн със сходно наименование е достатъчно, само по себе си за това, че е целено недобросъвестно използване на домейн или марка на конкурента.

Правилно и законосъобразно административният съд е приел, че [фирма], използвайки в своята дейност означението „ірау“ извършва нарушение на чл. 35, ал. 2 и ал. 3 от ЗЗК, изразяващо се в имитация на фирмата на [фирма], и използваните от него марки и домейн.

По отношение на касационната жалба на КЗК, настоящият съдебен състав, намира че релевираните доводи за нарушение на съдопроизводствените правила са неоснователни по следните съображения: Видно от протокол от 10.03.2014 г.(на стр. 73 и сл. от адм. дело № 10224/2013 г.), съдът е допуснал изготвянето на исканите от процесуалните представители на [фирма], съдебно – филологическа и съдебно – техническа експертиза, като е дал възможност на страните да поставят въпроси съобразно твърденията си в хода на съдебното производство. Експертизите са изслушани и приети в съдебно заседание на 28.04.2014 г. (стр. 130 и сл. от адм. дело № 10224/2013 г.). При изслушване на експертизите в съдебно заседание на 28.04.2014 г. (стр.130 и сл. от адм. дело № 10224/2013 г.), видно от протокола е, че същите не са оспорени от страна на процесуалния представител на КЗК, които е бил редовно призован за съдебното заседание и е могъл да задава въпроси или да оборва твърдения застъпени от вещите лица по тях. Именно по тези съображения, тричленният състав, правилно и законосъобразно е приел така представените заключения. По отношение на доводите на касатора за прекомерност на присъденото адвокатско възнаграждение, настоящият съдебен състав, намира че решаващият съд е

постъпил правилно, като е съобразил отмяната на обжалваното решение и е взел предвид действителната фактическа и правна сложност на делото като обосновано е приел, че претендираната сума за адвокатско възнаграждение не е завишена, като са представени доказателства по делото, че същата е реално платена.

С оглед на горните изводи, настоящия петчленен състав на ВАС, първа колегия приема, че обжалваният съдебен акт следва да бъде оставен в сила.

Водим от гореизложеното и в същия смисъл, на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, Върховният административен съд - петчленен състав на първа колегия,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 13791/16.12.2015 г, постановено по адм. д. № 10224/2013 г. по описа на Върховният административен съд - четвърто отделение.

Решението не подлежи на обжалване.

Особено мнение на съдиите Жанета Петрова и Искра Александрова:

Не сме съгласни с мнението на мнозинството от съдебния състав, че решението от 16.12.2015 г. по адм.дело № 10224/2013 г. по описа на Върховния административен съд е правилно. Тричленният състав на Върховния административен съд е допуснал противоречие с материалния закон, като е отменил решение №748/27.06.2013 г. по преписка № КЗК-20/2013 г. на Комисията за защита на конкуренцията и върнал преписката за ново разглеждане.

Първоинстанционният съд е основал извода си за незаконосъобразност на решението на административния орган на заключенията на допуснатите по делото съдебно-маркова и съдебно-филологическа експертиза. Според заключението на първата експертиза, марките ePay и ePay.bg и знакът "iPAY " са сходни във фонетично, визуално и смислово отношение. Вещото лице посочва, че съществува сходство и в двата домейна www.epay.bg и www.ipay.bg, което води до вероятност за заблуда на средния потребител относно стопанския субект, предоставящ услугата. Според заключението на втората експертиза, познанията на средностатистическия потребител не са достатъчни, за да се направи разлика между буквата "i ", която на английски се чете като "ай" , и буквата "e", която на английски се чете като "и". С оглед на тези констатации съдът приел, че [фирма], използвайки в своята дейност словосъчетанието "ipay", извършва нарушение по чл. 35, ал. 2 и нарушение по чл.35, ал.3 от Закона за защита на конкуренцията, като имитира използваните от [фирма] търговска марка и домейн.

Разпоредбата на чл.35, ал.2 от Закона за защита на конкуренцията забранява използването на фирма, марка или географско означение, идентични или близки до тези на други лица, по начин, който може да доведе до увреждане интересите на конкурентите. Разпоредбата на чл.35, ал.3 от Закона за защита на конкуренцията въвежда забрана за използването на домейн или външен вид на интернет страница, идентични или близки до тези на други лица, по начин, който може да доведе до заблуждение и/или да увреди интересите на конкурентите.

При постановяване на решението си тричленният състав на Върховния административен съд не е съобразил, че само установяването на идентичност или близост на фирма, марка или географско означение с тези на други лица, както и използването на идентичен или близък домейн, не е достатъчно за заключението за съставомерност на поведението на ответника. В условията на кумулативност трябва да се установи и поведение, което противоречи на добросъвестната търговска практика и може да доведе до увреждане на интересите на конкурентите или до заблуда на потребителите. Фактическите обстоятелства по случая, изследвани подробно от

регулаторния орган обаче, не сочат на действия на [фирма], които могат да се определят като нелоялна конкуренция, с насоченост към изкривяване на отношенията на съответния продуктов пазар.

За отличаване на предлаганите от него електронни платежни услуги дружеството ползва част от регистрирана марка на Европейския съюз, собственост на iPAY I., акционерно дружество, регистрирано в Л.. При положение, че марката е валидно регистрирана и се ползва въз основа на сключен между двете дружества договор за лиценз, не може да се приеме, че употребата ѝ сама по себе си от лицензополучателя [фирма] има цел, различна от законово защитената за развитие на конкуренцията посредством популяризирането на тази марка и на обозначените с нея услуги на българския пазар. В хода на производството пред комисията не са установени действия на ответника, които разкриват намерение за имитация на регистрираната от [фирма] търговска марка. Такива действия, впрочем, не са описани и в искането на [фирма], въз основа на което е образувано производството пред Комисията за защита на конкуренцията, което налага извод, че спорът между страните не би могъл да се реши в контекста на отношенията на конкуренция.

Дори да се приеме, че двете сравнявани марки и регистрираният домейн, имат сходство, което пречатства отличаването им на пазара, не са намерени доказателства за ползването на марката от [фирма] по начин, който да увреди интересите на конкурента или да доведе до заблуждение на потребителите на платежни услуги. Във всички случаи на нелоялна конкуренция, които имат отношение към прилагането на специалните състави, е необходимо да се формира преценка освен за съставомерност от гледна точка на изпълнението на особените изисквания, така и за налагането на търговска практика, която не съответства на закона, на обичайните правила за пазарно поведение и на добрите нрави (§1, т.2 от допълнителните разпоредби на Закона за защита на конкуренцията). При положение, че поведението на [фирма] не носи такава характеристика, решението на Комисията за защита на конкуренцията за липсата на извършени от дружеството нарушения по чл.35, ал.2 и чл.35, ал.3 от Закона за защита на конкуренцията, е законосъобразно.

Постановеното в обратния смисъл решение на тричленния състав на Върховния административен съд по адм.дело № 10224/2013 г. по описа на Върховния административен съд е неправилно и следва да се отмени. Вместо него следва да се постанови друго, с което да се отхвърли подадената от [фирма] със седалище и адрес на управление С. жалба срещу решение №748/27.06.2013 г. по преписка № КЗК-20/2013 г. на Комисията за защита на конкуренцията .

Съдия : Съдия :

Ж. Петрова И. Александрова