

РЕШЕНИЕ

№ 11175
София, 11/14/2007

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Петчленен състав - II колегия, в съдебно заседание на единадесети октомври две хиляди и седма година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
ЧЛЕНОВЕ:

АНДРЕЙ ИКОНОМОВ
ЮЛИЯ КОВАЧЕВА
ТАНЯ ВАЧЕВА
ИВАН РАДЕНКОВ
МАРИЕТА МИЛЕВА

при секретар	Милка Ангелова	и с участието
на прокурора	Искрена Величкова	изслуша докладваното
от съдията	МАРИЕТА МИЛЕВА	
по адм. дело № 7246/2007. ☐		

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК). Образувано е по жалба на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) и по жалба на Българската телекомуникационна компания (БТК) АД, гр. София против решение от 01.06.2007 г. по адм. дело № 11879 / 2006 г. на Върховния административен съд, с което е отменено решение № 237/ 26.10.2006 г. по преписка № КЗК -115/ 2006 г. на КЗК за санкциониране на „Орбител” ЕАД за нарушение по чл. 30, ал. 1 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК).

Жалбоподателят Комисия за защита на конкуренцията поддържа, че решението на съда противоречи на закона, тъй като разпространяваната от „Орбител” ЕАД реклама прави некоректно сравнение между услуги, отнасящи се за различни групи потребители, с което вреди на конкурента „БТК” АД, т.е. налице е нарушение по смисъла на чл. 30 от ЗЗК и е необоснован, поради това че изводите не съответстват на събраните доказателства. Моли решението да бъде отменено и да се постанови друго по същество, с което жалбата на „Орбител” ЕАД против решението на КЗК да бъде отхвърлена, като на комисията се присъди възнаграждение с оглед участието на юрисконсулт в процеса (писмено становище).

Жалбоподателят „БТК” АД също излага довод за необоснованост и незаконосъобразност на съдебния акт, като постановен във основа на закон, който към момента на извършване на нарушението не е влязъл в сила и поради факта, че цените, сравнявани в тиражираните от „Орбител” ЕАД реклами, са за различни видове услуги, поради което са несъпоставими. Моли решението на тричленния състав да бъде отменено.

Ответникът- „Орбител” ЕАД оспорва касационните жалби и моли решението на Върховния административен съд, тричленен състав, да бъде оставено в сила. Претендира и разноските по делото.

Представителят на Върховната административна прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбите.

Като взе предвид изложеното в жалбата и данните по делото настоящият състав на Върховния административен съд, пето отделение, констатира следното: Касационните жалби са подадени в срока по чл. 211, ал.1 от АПК, поради което са допустими.

Разгледани по същество, касационните жалби са неоснователни по следните съображения: Решението на Върховния административен съд, тричленен състав, е постановено в съответствие със закона.

Първоинстанционният съд правилно приема, че „Орбител” ЕАД е санкционирано за нарушение по смисъла на чл. 30 от ЗЗК без да са налице материалноправните предпоставки за това. Разпоредбата на цитирания текст въвежда обща забрана за нелоялна конкуренция и определя понятието като такова стопанско поведение (действие или бездействие), което противоречи на добросъвестната търговска практика и уврежда или е в състояние да увреди интересите на конкурентите. Като действия и бездействия противоречащи на добросъвестната търговска практика, може да се квалифицира всичко предприето от стопанския субект в нарушение на правилата за пазарно поведение, произтичащи от законите и обичайните търговски отношения и добрите нрави (§ 1 т. 6 от Допълнителната разпоредба на ЗЗК).

Анализът на цитираната правна норма налага извода, че нелоялна конкуренция може да се осъществи при наличието на три кумулативни елемента: действието или бездействието да е извършено при осъществяване на стопанска дейност, да е в противоречие с добросъвестната търговска практика, дефинирана по-горе и това действие или бездействие да уврежда или да може да увреди интересите на конкурентите в отношенията помежду им или в отношенията им с потребителите.

В разглеждания случай такова поведение от страна на „Орбител” ЕАД не е установено. Като титуляр на индивидуална лицензия за осъществяване на далекосъобщения чрез обществена фиксирана далекосъобщителна мрежа и предоставяне на фиксирана гласова телефонна услуга и на индивидуална лицензия за осъществяване на далекосъобщения чрез обществена далекосъобщителна мрежа за предоставяне на услугата достъп до гласова телефонна услуга чрез услугата избор на оператор дружеството действително е конкурент на „БТК” АД също далекосъобщителен оператор, притежаващ лицензия за осъществяване на далекосъобщения чрез обществени далекосъобщителни мрежи и предоставяне на далекосъобщителни услуги с основна дейност „предоставяне на фиксирани, гласови, телефонни услуги”. Ето защо пазарното му поведение, ако е в противоречие с добросъвестната търговска практика, може да засегне негативно интересите на конкурента. Рекламната дейност е част от пазарното поведение на стопанския субект, поради което следва да отговоря на правилата за добросъвестност, посочени по-горе. Целта на рекламата е да оповести съществуването на определена стока или услуга, като изтъкне предимствата ѝ без обаче това да засяга отрицателно продукта, предлаган от конкурентите или да може да увреди интересите на последните в отношенията помежду им или с потребителите.

Към тази цел и начин на рекламиране се придържа в рекламната си дейност ответникът „Орбител” ЕАД, гр. София. В разпространяваните от дружеството чрез различни медии рекламни клипове и съобщения се съдържа информация, която акцентира върху предимствата на предлаганата от далекосъобщителния оператор услуга „Бизнес Орбифон” за провеждане на междуселищни и международни разговори за бизнес потребители, която се предоставя чрез услугата избор на оператор. Рекламите пряко сравняват цените за посочената услуга по направления (за междуселищни, международни разговори и за разговори към мобилни оператори), в сила от 01.06.2006 г., с цените за услугите, които „БТК” АД предлага за тези направления, за същия период по „Стандартен план”. Този начин на рекламиране - чрез пряко или косвено идентифициране на конкурента, в случая „БТК” АД, не е забранен от закона (сравнителната реклама е уредена в чл. 40 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) и следователно може да се приеме, за нарушение на правилата на чл. 30 от ЗЗК само, ако „води до дискредитиране или опетняване на търговските марки, търговските имена, други отличителни белези, стоките, услугите, дейностите или положението на конкурентите” (арг. от чл. 41, т. 5 от ЗЗП). В разглежданата хипотеза се установява, че информацията в рекламите съответства на действителните цени, по които двете дружества предлагат описаните по-горе услуги и цените, по които работи „Орбител” ЕАД са по-ниски от тези на конкурента „БТК” АД. Поради това настоящата инстанция, така както и тричленния състав на съда, приема, че рекламни текстове като: „Спестете! Защо да плащате повече?”, „Спестете от сметките на БТК!” не съдържат невярна или подвеждаща потребителите информация, нито по някакъв начин омаловажават предлаганите от „БТК” АД услуги и в този смисъл не водят до увреждане на интересите на конкурента. Такова негативно внушение не се постига и чрез използвания в клиповете рекламен герой „Любо”. Препращането към героя, със същото име в рекламните клипове на „БТК” АД, е друг начин за идентификация на конкурента, който съответства на целта на рекламата – чрез директно сравняване на цените на предлаганите от двете дружества услуги за едни и същи потребители, през един и същи период, по едни и същи направления – да се открият предимствата на услугите, предлагани от „Орбител” ЕАД, които са на по-ниска стойност и могат да спестят средства на потребителите.

Обстоятелството, че Законът за защита на потребителите не е в сила към датата на осъществяване на разследването от КЗК действия на „Орбител” ЕАД не променя горния извод. Нормативният акт въвежда легална дефиниция на понятието „сравнителна реклама”, но не и този начин на рекламиране, който не е забранен от действащото до тогава законодателство и съответно от правилата на конкуренцията, ако както в случая, не е в противоречие с добросъвестната търговска практика. Именно преценка за съответствието на поведението на „Орбител” ЕАД с правилата на добросъвестната търговска практика и доколко това поведение уврежда или може да увреди конкурентите или конкретно „БТК” АД е направена в решението на тричленния състав. Изводите са съобразени с разпоредбите на ЗЗК, уреждащи различни форми на нелоялна конкуренция и в този смисъл възражението на касатора „БТК” АД за прилагане на закон, който не е следвало да бъде приложен не могат да бъдат споделени.

Възраженията на касатора КЗК за неправилност на изводите на първоинстанционния съдебен състав за липсата на нарушение по чл. 30 от ЗЗК, тъй като в рекламната кампания на „Орбител” ЕАД са сравнявани цени за различни периоди и за различни групи потребители, също са неоснователни. Предлаганата от дружеството услуга „Бизнес

Орбифон”, както личи от наименованието, е насочена към корпоративни клиенти и търговци, т.е. към бизнес потребители. За тези групи клиенти се отнасят и цените, които „БТК” АД въвежда с пакета „Стандартен план”, който предвижда еднакви цени за потребителите физически лица и за бизнес потребители. (В този смисъл са писмените доказателства и становището на компанията от 20.06.2006 г.). Посочените в рекламните материали цени се отнасят за един и същи период, определен от КЗК, съобразно нуждите на разследването. Всъщност изводите за това, че в рекламите се съпоставят цени на двете конкурентни дружества за един и същи период и за услуги, които са насочени към едни и същи групи потребители, са направени и от КЗК в оспореното пред съда решение.

Доводът на „БТК” АД, че съпоставката в рекламата е недобросъвестна, тъй като се сравняват услуги с различен характер - „БТК” АД предлага фиксирана гласова телефонна услуга, а „Орбител” ЕАД - услугата достъп до гласова телефонна услуга чрез услугата избор на оператор, също е неоснователен. Рекламното послание е насочено към потребителите, пред които следва да разкрие предимствата на рекламирания продукт. В случая „Орбител” ЕАД информира клиентите за услугата „Бизнес Орбифон”, като акцентира върху по-ниските цени за междуселищни и международни разговори и такива към мобилни оператори в сравнение с предлаганите от конкурента „БТК” АД, като информацията в рекламите съответства на действителното положение. Техническият начин на изпълнение на услугата и фактът, че същата се осъществява чрез избор на оператор и е възможна по силата на договор за взаимно свързване, сключен между двете конкурентни дружества, не се обхваща от рекламата, тъй като е без значение за потребителите, защото не променя характеристиките на предлаганата от „Орбител” ЕАД услуга – междуселищни, международни разговори и разговори към мобилни мрежи на цени, които са по-ниски от тези на конкурента. Следователно независимо от различния от техническа гледна точка начин на изпълнение, дружествата, сравнявани в рекламата, задоволяват едни и същи потребности на потребителите, т.е. предлагат еднакви по характер услуги, които могат да бъдат да бъдат съпоставяни.

Всичко изложено налага извода, че разпространяването на реклами с обсъжданото съдържание не представлява нелоялна конкуренция по смисъла на общата норма на чл. 30, поради което като достига до заключение в този смисъл и на това основания отменя издадения от Комисията за защита на конкуренцията административен акт, с който „Орбител” ЕАД е санкционирано за нарушение по посочения текст, тричленният състав на Върховния административен съд, пето отделение, постановява решение в съответствие със закона.

Оспореният съдебен акт е постановен в съответствие с доказателствата по делото. Първоинстанционният съд извършва цялостна преценка на всички доказателства по делото и доводите на страните, както го задължава чл. 188, ал. 1 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК), текст, който следва да се приложи с оглед нормата на чл. 144 от АПК.

Представените пред административния орган тарифи за различните видове услуги, лицензии, тарифни планове, предоставяни от далекосъобщителните дружества са обсъдени от съда (чл. 171, ал.1 от АПК) и обосновават изводите на съдебния състав за това, че в разпространяваните от „Орбител” ЕАД рекламни материали се сравняват услуги за едни и същи потребители, през един и същи период, по едни и същи направления, като оповестените в рекламите цени за тези услуги съответстват на действителните. Това

заключение се подкрепя и от изразеното от касатора „БТК” АД писмено становище, в което са посочени цените на услугите, които дружеството предлага по направления и по групи потребители за релевантния период на изследване.

По съображенията по-горе настоящият съдебен състав стигна до извода, че при постановяване на обжалваното решение не са допуснати посочените в касационните жалби нарушения по смисъла на чл. 209, т. 3 от АПК, оспореният съдебен акт е законосъобразен и обоснован и не са налице основания за неговата отмяна, поради което следва да бъде оставен в сила.

С оглед изложеното, направеното искане и доказателствата за действително направени разноски Комисията за защита на конкуренцията и „Българската телекомуникационна компания” АД следва да бъдат осъдени да заплатят на „Орбител” ЕАД сумата 1000.00 лв. разноски по делото.

По тези съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, Върховният административен съд, петчленен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 01.06.2007 г. по адм. дело № 11879/ 2006 г. на Върховния административен съд, пето отделение.

ОСЪЖДА Комисията за защита на конкуренцията, гр. София, бул. „Витоша” № 18 и „Българската телекомуникационна компания” АД, гр. София, бул. „Тотлебен” № 8 да заплатят на „Орбител” ЕАД, гр. София, пл. „Македония” № 1 сумата 1000.00 (хиляда) лв. разноски по делото.

Решението не подлежи на обжалване.