

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

Р Е Ш Е Н И Е

№ 347

София 31.03.2010 г.

Комисията за защита на конкуренцията в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

Петко Николов

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:

Александър Александров

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:

Реджеб Мустафа

ЧЛЕНОВЕ:

Весела Антонова

Евгений Иванов

Ненко Темелков

при участието на секретар-протоколиста Милена Чуманова, разгледа в открито заседание, проведено на 31.03.2010 г., преписка № КЗК-1011/2009 г., докладвана от Зам.-председателя на Комисията г-н Александър Александров.

В Комисия за защита на конкуренцията (КЗК) е образувано производство по преписка № КЗК-1011/19.11.2009 г. по искане, постъпило от „Автотрансснаб“ АД, срещу „Метро Кеш Енд Кери България“ ЕООД (Метро), за извършено нарушение по глава VII от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК).

СЪЩНОСТ НА ИСКАНЕТО

„Автотрансснаб АД“ посочва, че осъществява дейност по покупко-продажба на автомобилни гуми Барум (вкл. всички гуми от групата на концерн Континентал) и сервизно обслужване на своите клиенти.

В началото на месец октомври 2009 г., с оглед настъпването на зимния период, в дружеството е постъпило запитване от „Котлостроене“ АД, за покупка на нови зимни гуми. След проведени двустранни разговори са били уточнени основните параметри на сделката. Въпреки постигнатото споразумение, от

„Котлостроене” АД са заявили, че смятат да извършат и допълнително проучване и на други оферти на пазара за автомобилни гуми. В следствие искателят е бил уведомен, че „Котлостроене” АД са получили по-добро предложение и са взели решение за покупка от друг търговец. Първите две гуми от планираното количество са били закупени от „Метро Кеш Енд Кери България” ЕООД. Като причина за избора „Котлостроене” АД са посочили цената, която при Метро е била с 20% по-ниска от тази на искателя. Разликата в цените според клиента на искателя е била значителна, поради което от „Котлостроене” АД са избрали Метро като доставчик на гуми за автомобилите си. Разликата в цената е мотивирала искателя да направи проверка, като дружеството е установило, че в рекламна брошура на ответника за периода 22.10.2009 г. – 04.11.2009 г., предложената от Метро цена за гуми Барум Поларис 2 – 195/65/R15 91H е била 89,99 лева, като за същия модел гуми продажната цена на искателя е била 102,00 лв.

Преди извършване на монтаж на 2 броя гуми на своя клиент „Котлостроене” АД, служители на искателя констатирали, че гумите, които са били закупени от Метро не отговарят на параметрите на гумите, които са били посочени в рекламните брошури, разпространявани от веригата. Оказало се, че гумите Барум Поларис 2 не са с параметри 195/65/R15 91H, а с 195/65/R15 91T. Разликата била, че срещу рекламираните от Метро цени, клиентите „Котлостроене” АД били получили гуми с по-нисък клас (скоростен индекс), разположени в по-нисък ценови диапазон. Цената на „Автотрансснаб” АД за този модел гуми Барум била дори по-ниска от предлаганата в Метро, а именно – 88, 98 лева. При допълнително проучване на проблема е било констатирано, че освен в цитираната по-горе рекламна брошура, също и в предходната рекламна брошура от 24.09.2009 г. – 07.10.2009 г. са рекламирани гуми Барум Поларис, които реално не са били предлагани в магазините на ответника или са продавани на различна цена. Искателят счита, че два модела гуми на Барум Поларис 2, а именно – 195/65/R15 91H и 205/55/R16 91H са били рекламирани от веригата Метро с цена за гуми по-нисък скоростен индекс – „Т”. „Автотрансснаб” АД е достигнало до извода, че рекламираната цена, която е провокирала „Котлостроене” АД да осъществи покупка именно от Метро, а не от „Автотрансснаб” АД, всъщност не е за гуми със скоростен индекс „Н”, а за гуми със скоростен индекс „Т”. Разликата между двата модела Барум Поларис 2 се състои в означението – „скоростен индекс”. Моделите със скоростен индекс „Т” понасят скорости до 190 км./ч. Моделите със скоростен индекс „Н” са за скорости до 210 км./ч. Вторият модел е с по-голямо качество и има възможност да понесе по-големи натоварвания.

Рекламата, която е била разпространена от Метро е подвела клиента да закупи стока, която не отговаря на предварително обявените от Метро параметри на рекламата. С оглед огромния тираж на рекламните брошури, които се разпространяват от ответника, искателя счита, че са били подвеждани по подобен начин и голям брой други настоящи и бъдещи клиенти на дружеството, които към момента вече са станали клиенти на веригата Метро. Част от подведените клиенти, за разлика от „Котлостроене” АД, поради липсата на специализирани знания или информация е възможно дори да не осъзнаят, че са били подвеждани и да продължат да купуват гуми от „Метро Кеш Енд Кери България” ЕООД.

Описаната фактическа обстановка, според искателя може да бъде квалифицирана като нарушение по Глава VII от ЗЗК и в частност на текстовете на

чл. 33 от ЗЗК – заблуждаваща реклама. Искателят поддържа че Закона за защита на конкуренцията не визира като критерий за нарушение на чл. 33 настъпили вредни последици. За да отговаря на определението за „заблуждаваща” рекламата следва да „подвежда” или „може да подведе” и „може да повлияе на тяхното икономическо поведение” и „може да доведе до вреди на конкурент”. Резултатността при това нарушение е в самият факт на публикуване на рекламни материали, които съдържат невярна информация и за които има съмнение, че могат да доведат до заблуждение на клиент и да постигнат негативен икономически резултат за него. В тази връзка, следва да бъде отчетен и факта, че освен „Автотрансснаб” АД са били увредени или са могли да бъдат увредени и голям брой други търговци, които предлагат автомобилни гуми на българския пазар. Счита се, че с подобни заблуждаващи рекламни послания, ответникът допринася за дисбаланс в равнопоставените, конкурентни отношения на дружествата в сектора.

„Автотрансснаб” АД твърди, че нарушението е с продължителност от 24.09.2009 г. до 04.11.2009 г. и обхваща територията на цялата страна.

Съобразно горното, „Автотрансснаб” АД моли Комисията за защита на конкуренцията да образува производство и при наличие на твърдяните нарушения на ЗЗК, да се произнесе съобразно предоставените и в закона правомощия, като при разглеждане на искането да се извърши проучване за нарушение както на нормата на чл. 33 от ЗЗК, така и за общите правила на глава VII, вкл. чл. 29 и 31 от ЗЗК.

Искателят твърди, че след депозиране на искането, от „Метро Кеш Енд Кери България” ЕООД в следващо издание на рекламната си брошура е продължило да публикува невярната информация.

СТАНОВИЩЕ НА „МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ” ЕООД

Дружеството оспорва, че сигнала на „Автотрансснаб” АД до ЗЗК е подвеждащ, като съдържал множество неверни твърдения, основаващи се на печатна грешка, допусната неволно то служители на „Метро Кеш Енд Кери България” ЕООД („МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ” ЕООД) при изготвяне на рекламните брошури (така наречените МЕТРО ПОЩА).

За рекламните брошури се посочва, че представляват каталог на продуктите, които са в промоция и през дадения период имат атрактивна цена. Всяка МЕТРО ПОЩА има продължителност от две седмици, а при специализираните ѝ издания – продължителността е четири седмици.

Относно изработката на рекламните брошури се посочва, че първоначално се изготвя таблица в excel формат от асистент-търговци, съдържаща информация за участващите в рекламната брошура продукти. В таблицата присъства и допълнителна информация, като например номерът на предишни МЕТРО ПОЩА, от които могат да се копират снимки и други детайли за промоционалните стоки. Когато даден продукт се включва за пръв път, асистент-търговците изготвят снимка или изпращат образец от продукта, който се заснема във фотостудио на „МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ” ЕООД. След като се съберат всички работни таблици, те се предават в отдел „Реклама”. Служителите в този отдел, прилагат към снимките наличната информация от таблиците за съответния продукт. Изработеното изображение се връща на асистент-търговците и техните преки

ръководители за да бъде прегледано, коригирано и одобрено преди отпечатване. Финалният вариант на МЕТРО ПОЩА се изпраща по електронна поща за печат. Рекламната брошура се изработва самостоятелно от „МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ“ ЕООД при взаимодействието на отдели „Снабдяване“ и „Реклама“. Физическото ѝ отпечатване е в печатница на EDS ROMANIA SRL.

След извършена вътрешна проверка от дружеството, постфактум е било установено, че действително е била допусната грешка относно гумите марка „Bavum“ Поларис 2, модел 195/65R15 91T и модел 205/55R16 91T, отразени накрая с индекс „Н“ вместо „Т“. Причината е, че е била копирана таблицата, съдържаща означенията за летните гуми, публикувана на стр. 19 в МЕТРО ПОЩА – Специализиран каталог „Домашен майстор“ (26.03.09-22.04.09), но пропускайки да променят означението за скоростта от „Н“ на „Т“.

Дружеството счита, че се касае за проявена небрежност, но не и за умисъл или каквато и да е форма на целенасочено поведение. Според дружеството е била допусната най-обикновена човешка грешка при изготвяне на МЕТРО ПОЩА с номера 20, 22 и 24, при всяка от които механично, по недоглеждане и по инерция е копирана една и съща грешна информация. Ръководството на „МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ“ ЕООД е открило грешката едва при получаване на запитването на КЗК и веднага е било разпоредено периодично излъчване на съобщения по радио-уредбите на магазините за допуснатата грешка.

Поддържа се, че с цел превенция срещу евентуални грешки, на всяка последна страница във всяка МЕТРО ПОЩА, както и във всеки магазин, изрично се напомня на клиентите: „...Възможни са печатни грешки...“. Този текст е бил въведен именно с оглед избягване на ситуации, при които клиентите биха били въведени в заблуждение, като целта му е да заостри тяхното внимание при покупка.

В становището се излага, че навсякъде в магазините на „МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, на рекламните табели, разположени над гумите, вкл. на самите гуми и на фактурите е отпечатано вярното означение „Т“. Това доказвало твърдението, че се касае за неволно допусната техническа човешка грешка, а не за тенденциозна фирмена политика от страна на „МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, насочена да увреди конкурентите, да изкриви пазарното търсене и предлагане или пък да заблуди клиентите си.

„МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ“ ЕООД предлага автомобилни гуми марка „Bavum“ Поларис 2, модел 195/65R15 91T от 18.09.2009 г. на цена от 77,99 лв (без ДДС), когато същите са извън промоция в МЕТРО ПОЩА. Рекламата е осъществена в МЕТРО ПОЩА с номера: 20 (24.09-07.10), 22 (22.10-04.11) и 24 (19.11-02.12). Цената на тези гуми в МЕТРО ПОЩА номер 20 (24.09-07.10) е 72.99 лв (без ДДС), в МЕТРО ПОЩА номер 22 (22.10-04.11) е 74,99 лв (без ДДС) и в МЕТРО ПОЩА номер 24 отново е 72.99лв (без ДДС). Автомобилни гуми марка „Bavum“ Поларис 2, модел 195/65R15 91H зимни гуми дружеството не предлага. Разликата в моделите 195/65R15 91H и модел 195/65R15 91T на гуми марка „Bavum“ Поларис 2 е една единствена – означението „Н“ допуска скорост до 210 км./ч., а означението „Т“ – до 190 км./ч.

Извън допусната печатна грешка дружеството поддържа, че скоростния не би могъл да действа мотивиращо на клиентите, тъй като максимално допустимата скорост, съгласно чл. 21, ал.1 от Закона за движение по пътищата (ЗДвП) е 130 км./ч. и то по автомагистрала. Означението за скорост не е било определящо за

пазарното поведение на клиентите при вземане на решение да се закупи или не, тъй като продаваните гуми са зимни, а при зимни условия трябва да МПС се управлява с ограничена скорост, предвид атмосферните и пътните условия.

ФАКТИЧЕСКА ОБСТАНОВКА

ИДЕНТИФИКАЦИЯ НА СТРАНИТЕ

1. **„АВТОТРАНСНАБ“**, ЕИК 121021194, със седалище и адрес на управление: град София, община Столична, район „Надежда“, ул. „Елов дол“, №1 и с предмет на дейност: Търговска дейност в страната и чужбина, транспортна и спедиторска дейност, търговия с резервни части за моторни превозни средства, отдаване под наем на движимо и недвижимо имущество, както и всяка друга дейност незабранена със закон.

Дружеството се управлява от Съвет на директорите в състав „Еуратек“ ООД, Кристин Петрова Куюмджиева-Годинова и Даниел Георгиев Ризов.

Дружеството се представлява от Кристин Петрова Куюмджиева-Годинова.

2. **„МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ“ ЕООД**, ЕИК 121644736, със седалище и адрес на управление: град София, община Столична, район „Младост“, бул. „Цариградско шосе“ 7-11 км. и с предмет на дейност: Търговия на едро и дребно, внос и износ на потребителски стоки от всякакъв вид и описание, придобиване на недвижимо имущество в България за целите на изграждането на магазини, създаване в България на верига от магазини за продажба на потребителски стоки, обмяна на валута, извършване на всяка помощна и подготвителна дейност към основната дейност на дружеството, както и на всяка друга дейност, незабранена от действащите български закони.

Дружеството се управлява от Ян Жак, Емилиян Емилов Абаджиев, Георги Антонов Купенов и Венкатеш Таракад Лакшминараяан.

Дружеството се представлява от двама от управителите заедно.

УСТАНОВЕНИ ФАКТИ

1. „Автотранснаб“ АД е дружество, което осъществява стопанска дейност свързана с авто-гумаджийно поддържане на автомобили, монтаж-демонтаж на автомобилни гуми и продажба на автомобилни гуми, видно от представени от дружеството с писмо вх. № КЗК-1011/01.12.2009 г. 4 броя фактури, касов бон и поръчки към тях.

2. „Метро Кеш Енд Кери България“ ЕООД е дружество, което извършва стопанска дейност, свързана с търговия на едро и дребно на потребителски стоки от всякакъв вид, включително и продажба на автомобилни гуми, видно от представени фактури с писмо вх. № КЗК-1011/01.12.2009 г.

3.1. В рекламна брошура „Метро Поща“ за периода от 26.03.09 г. до 22.04.09 г., приложение „Домашен майстор“, „МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ“ ЕООД е рекламирало летни автомобилни гуми марка „Vagum“, модел 195/65R15

91H и 205/55R16 91H на цени от 81,99 лв. и 109,00 лв. без вкл. ДДС, съответно 98,39 лв. и 130,80 лв. с вкл. ДДС, видно от представена рекламна брошура с писмо вх. № КЗК-1011/01.12.2009 г.

3.2. Гумите се рекламират със снимка, частично върху която е разположена таблица с модела гуми и съответните цени, с отбелязване „Ново в МЕТРО” върху самите гуми и „Летни автомобилни гуми” в страни от снимката. Представени са 2 гуми с различен по вид грайфери.

4.1. В рекламна брошура „Метро Поща” за периода от 24.09.09 г. до 07.10.09 г., „МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ” ЕООД е рекламирало зимни автомобилни гуми марка „Вагум”, модел 195/65R15 91H и 205/55R16 91H на цени от 72,99 лв. и 119,00 лв. без вкл. ДДС, съответно 87,59 лв. и 142,80 лв. с вкл. ДДС, видно от представена рекламна брошура с писмо вх. № КЗК-1011/01.12.2009 г.

4.2. Гумите се рекламират със снимка, частично върху която е разположена таблица с модела гуми и съответните цени, с отбелязване „Зимни автомобилни гуми” в страни от снимката. Представени са 2 гуми с един и същ по вид грайфери.

5.1. В рекламна брошура „Метро Поща” за периода от 22.10.09 г. до 04.11.09 г., „МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ” ЕООД е рекламирало зимни автомобилни гуми марка „Вагум”, модел 195/65R15 91H и 205/55R16 91H на цени от 74,99 лв. и 119,00 лв. без вкл. ДДС, съответно 89,99 лв. и 142,80 лв. с вкл. ДДС, видно от представена рекламна брошура с писмо вх. № КЗК-1011/01.12.2009 г.

5.2. Гумите се рекламират със снимка, частично върху която е разположена таблица с модела гуми и съответните цени, с отбелязване „Зимни автомобилни гуми” в страни от снимката. Представени са 2 гуми с един и същ по вид грайфери.

6.1. В рекламна брошура „Метро Поща” за периода от 19.11.09 г. до 02.12.09 г., „МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ” ЕООД е рекламирало зимни автомобилни гуми марка „Вагум”, модел 195/65R15 91H и 205/55R16 91H на цени от 72,99 лв. и 119,00 лв. без вкл. ДДС, съответно 87,59 лв. и 142,80 лв. с вкл. ДДС, видно от представена рекламна брошура с писмо вх. № КЗК-1011/01.12.2009 г.

6.2. Гумите се рекламират със снимка, частично върху която е разположена таблица с модела гуми и съответните цени, с отбелязване „Зимни автомобилни гуми” в страни от снимката. Представени са 2 гуми с един и същ по вид грайфери.

7. От 19.09.2009 г. „Метро Кеш Енд Кери България” ЕООД е започнало продажбата на автомобилни гуми марка „Вагум” Поларис 2, модел 195/65R15 91T на цена от 77,99 лева без включен ДДС, видно от представена първа издадена фактура за продажба на посочените автомобилни гуми от Метро.

8. Видно от представен снимков материал от „МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ” ЕООД, във вериги магазини Метро са се предлагали автомобилни гуми марка „Вагум” Поларис 2, модел 195/65R15 91T. На поставените стикери върху автомобилните гуми, водещ символ за описанието на модела гума е скоростният индекс „Т”, който е изписан с двойно по-голям шрифт.

9. В цитираните таблици с модел на гумите и цени в посочените рекламни брошури, присъства и модел 165/70R13 79T. Гумите са рекламирани в рекламна брошура „Метро Поща” за периода от 26.03.09 г. до 22.04.09 г., приложение „Домашен майстор”, с цени 49,99 лв. без вкл. ДДС и 59,99 лв. с включен ДДС, за летен модел автомобилни гуми. Същите гуми са рекламирани в рекламни брошури „Метро Поща” за периода от 24.09.09 г. до 07.10.09 г. и за периода от 22.10.09 г. до 04.11.09 г. с цени 48,99 лв. без вкл. ДДС и 58,79 лв. с включен ДДС, за зимен модел

автомобилни гуми. Гумите са рекламирани в рекламна брошура „Метро Поща“ за периода от 19.11.09 г. до 02.12.09 г., с цени 49,99 лв. без вкл. ДДС и 59,99 лв. с включен ДДС, за зимен модел автомобилни гуми.

10. В приложение II „Изисквания за гумите“ на Директива 92/23/ЕИО, за целите на директивата „тип гума“ означава категория гуми, които не се различават значително, в това число и по отношение на „категория за скорост“ (т. 2.1. от Приложението). Сравнението между гумите по отношение на „категория за скорост“ е възможно чрез обозначаване на гумата със символа за категория скорост, както е показано в таблицата от точка 2.29.3. от приложението. Според вида гума, поставените символи означават за лек автомобил, максималната скорост, която гумата може да понесе, съответно за товарен – скоростта, при която гумата може да носи товар, отговарящ на индекса за капацитет на натоварване. Тъй като производството по преписка № КЗК-1011/19.11.2009 г. е образувано по отношение предлагането на гуми за леки автомобили, то следва да се вземе предвид „категория за скорост“ за лек автомобил. Според таблицата в цитираното приложение, на символа за категория скорост „Т“ съответства скорост до 190 км./ч., а на символа за категория скорост „Н“ съответства скорост до 210 км./ч.

10. На 27.10.2009 г. на „Котлостроене“ АД са били продадени от „МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ“ ЕООД 2 броя зимни гуми BARUM 195/65R15 91T, видно от фактура № 644/27.10.2009 г.

11. В хода на разследването се извърши сравнение на рекламните брошури „Метро поща“ относно наличието на други продукти, рекламирани по начин, идентичен с рекламата на процесните гуми. В рекламните брошури е бил рекламиран продукта „Електрически телфер FAIRLINE“ При сравнение на обявената таблица за продукта „Електрически телфер FAIRLINE“, идентична с таблицата на автомобилни гуми BARUM се установява следното:

I) В рекламна брошура „Метро Поща“ за периода от 26.03.09 г. до 22.04.09 г., приложение „Домашен майстор“, „МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ“ ЕООД е рекламирало продукт „Електрически телфер FAIRLINE“ на цени от 129,00 лв. без вкл. ДДС, съответно 154,80 лв. с вкл. ДДС, видно от представената рекламна брошура с писмо вх. № КЗК-1011/01.12.2009 г.

II) В рекламни брошури „Метро Поща“ за периода от 24.09.09 г. до 07.10.09 г. и за периода от 22.10.09 г. до 04.11.09 г., „МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ“ ЕООД е рекламирало продукт „Електрически телфер FAIRLINE“ на цени от 149,00 лв. без вкл. ДДС, съответно 178,80 лв. с вкл. ДДС, видно от представените рекламни брошури с писмо вх. № КЗК-1011/01.12.2009 г.

III) В трите брошури продуктът се рекламира със снимка и допълнителна информация, както присъства таблица с описание и посочване на цени без вкл. и със вкл. ДДС. В трите рекламни брошури разлика се наблюдава по отношение на:

а) **цените:**

- в таблицата на първата рекламна брошура – от 129,00 лв. без вкл. ДДС, съответно 154,80 лв. с вкл. ДДС;

- в таблицата на втората и третата рекламни брошури – от 149,00 лв. без вкл. ДДС, съответно 178,80 лв. с вкл. ДДС;

б) **първата колона на таблицата:**

- в таблицата на първата рекламна брошура – първата колона е без наименование, а описанието в първия ред на колоната започва с точка в червен

цвят, като текстът в черен цвят гласи: „полезен товар: 200кг без макара, 400кг с макара”

- в таблицата на втората рекламна брошура – първата колона е именована „модел”, а описанието първия ред на колоната започва с точка в червен цвят, като текстът отново в червен цвят гласи: „полезен товар: 200кг без макара, 400кг с макара”;

- в таблицата на третата рекламна брошура – първата колона е именована „полезен товар”, а описанието е текст в черен цвят, който гласи: „200кг без макара, 400кг с макара”.

12. От извършеното сравнение се установява, че „МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ” ЕООД добросъвестно е отразявало промени не само по отношение на цените на продукта, но и по отношение на останалите полета в таблиците и за трите рекламни брошури.

ПРАВНИ ИЗВОДИ

Приложимост на глава VII от ЗЗК

За да се приложи глава VII от ЗЗК, е необходимо да бъде установено наличието на кумулативно посочените в чл. 29 от ЗЗК предпоставки – осъществяване на стопанска дейност и наличие на отношения на конкуренция между страните по преписката.

Въз основа на предоставените по преписката документи се установи, че молителят „Автотранснаб” АД и ответникът „Метро Кеш Енд Кери България” ЕООД са предприятия по смисъла на § 1, т. 7 от ДР на ЗЗК, извършващи стопанска дейност. Релевантна в конкретния случай е дейността на дружествата, свързана с покупко-продажба на автомобилни гуми, която дейност безспорно ги поставя в конкурентни отношения помежду им, което е обективна предпоставка за прилагането на глава VII от ЗЗК.

В искането си „Автотранснаб” АД е изложило, че действията на „Метро Кеш Енд Кери България” ЕООД са осъществени в нарушение на чл. 33 от ЗЗК. С писмо от 01.12.2009 г., дружеството моли да се извърши проучване за нарушение както на посочената норма, така и на общите правила на глава VII, включително чл. 29 и чл. 31 от ЗЗК. Посочената правна квалификация от искателя няма обвързваща сила за КЗК, а Комисията следва въз основа на изложеното в искането и след обсъждане на събраните в производството доказателства, сама да определи правната квалификация на действията на ответното дружество. Така преценката дали действията на ответника се осъществяват в противоречие с добросъвестната търговска практика и увреждат или могат да увредят интересите на конкурента, в отношенията помежду им, следва да се направи с оглед изложените твърдения за извършени нарушения на чл. 29, чл. 31 и чл. 32, ал. 1, във връзка с чл. 33 от ЗЗК, от страна на „Метро Кеш Енд Кери България” ЕООД.

По чл. 31 от ЗЗК

Забранява се въвеждането в заблуждение относно съществени свойства на стоките или услугите или относно начина на използване на стоките или предоставяне на услугите чрез твърдение на неверни сведения или чрез изопачаване на факти.

Забраната на нормата е насочена към въздържане от предприемане на описаните действия от страна на предприемача при предлагане на собствените си стоки и/или услуги на пазара.

В настоящото производство не се събраха доказателства „Метро Кеш Енд Кери България“ ЕООД да е твърдяло неверни сведения или да е изопачавало фактите при предлагане на своите стоки или услуги. Тъй като твърденията в искането са относно разпространението от страна на дружеството на съобщение с характер на забранена заблуждаваща реклама, то поведението на „Метро Кеш Енд Кери България“ ЕООД ще се разгледа по-долу в настоящото решение през призмата на нормата за забранена заблуждаваща реклама.

Предвид горното, Комисията приема, че „Метро Кеш Енд Кери България“ ЕООД не е осъществило състава на чл. 31 от ЗЗК.

По чл. 32, ал. 1, във връзка с чл. 33 от ЗЗК

Действащият ЗЗК въвежда заблуждаващата реклама, като една от формите на нелоялна конкуренция, която е забранена поради негативния ефект, който оказва или може да окаже, както върху отношенията между конкурентите, така и върху икономическото поведение на потребителите. В защита на тези комплексни интереси, законодателят е създал правна рамка, целяща да ограничи рисковете и негативите от разпространението ѝ. В чл. 32-33 от ЗЗК е уредена общата забрана за заблуждаваща реклама, изцяло хармонизирана с европейските норми, като въвежда в националното законодателство разпоредбите на Директива 2006/14/ЕО на Европейския парламент и Съвета относно заблуждаващата и сравнителната реклама.

Съгласно легалната дефиниция, дадена в чл. 33, ал. 1 от ЗЗК, **заблуждаваща** е всяка реклама, която по какъвто и да е начин, включително по начина на нейното представяне, подвежда или може да подведе лицата, до които е адресирана или достига, и поради това може да повлияе на тяхното икономическо поведение или по тези причини нанася или може да нанесе вреди на конкурент. С визираната разпоредба, се цели да се ограничат действията на предприятията при създаването и разпространението на реклами, с цел да се избегнат рекламни послания, които изнасят неверни твърдения, използват неясни послания, които премълчават или преувеличават информация, която достига до крайния потребител.

За да е осъществен съставът на нормата на чл. 32, ал. 1 от ЗЗК е необходимо преди всичко да се установи наличието на реклама по смисъла на § 1, т. 11 от ДР на ЗЗК. Съгласно дефиницията, **„реклама“** е всяко съобщение във връзка с търговия, занаят или професия, което има за цел да насърчи реализацията на стоки или услуги, включително на недвижими имоти, права и задължения.

Безспорно е, че т. н. „Метро поща“ има рекламен характер и целта ѝ е да популяризира промоционално предлаганите от дружеството продукти. С брошурата дружеството не обявява само постъпили и в наличност за продажба нови стоки, а набляга и на промоционалната цена в определен период от време за продукти, продавани от дружеството на по-високи цени извън промоционалния период. Както посочва дружеството, в „Метро поща“ са поместени продуктите, които са в промоция и през дадения период имат атрактивна цена.

Доколко обаче процесната реклама води до заблуждение, следва да се анализира с оглед кумулативното наличие на няколко елемента.

На първо място, с оглед начина на въздействие и представяне на рекламното послание, същото следва да е адресирано или предназначено за адресиране към крайните потребители. В конкретния случай рекламата на автомобилни гуми марка „Barum” е била поместена три пъти в три рекламни брошури „Метро поща”. Самата рекламна брошура се разпространява чрез разпращането ѝ до пощенските кутии на потребителите, което предполага, че рекламата е достигнала адресатите си.

Самото разпространение на рекламата по този начин, от своя страна, позволява на потребителя да се запознае в подробности с всеки един продукт, обявен в рекламната брошура, като потребителят има и възможността да извърши сравнение в периода на промоцията с характеристиките и цените на същите продукти, но предлагани от конкуренти на ответното дружество. Сравнението на характеристики и цени на продукти по този начин, без съмнение влияе допълнително върху мотивацията на отделния потребител, като позволява на потребителите да затвърдят убеждението си относно икономическото си поведение към определен рекламиран продукт.

На следващо място рекламата обективно трябва да е в състояние да заблуди съществена част от потребителите. Това е така, защото само по себе си увреждането на интересите на конкурентите в хипотезата на чл. 32 може да настъпи единствено чрез заблуждение на потребителите, което повлиява икономическото им поведение.

В приложение II „Изисквания за гумите” на Директива 92/23/ЕИО, за целите на директивата „тип гума” означава категория гуми, които не се различават значително, в това число и по отношение на „категория за скорост” (т. 2.1. от Приложението). Сравнението между гумите по отношение на „категория за скорост” е възможно чрез обозначаване на гумата със символа за категория скорост, както е показано в таблицата от точка 2.29.3. от приложението. Според вида гума, поставените символи означават за лек автомобил, максималната скорост, която гумата може да понесе, съответно за товарен – скоростта, при която гумата може да носи товар, отговарящ на индекса за капацитет на натоварване. Тъй като производството по преписка № КЗК-1011/19.11.2009 г. е образувано по отношение предлагането на гуми за леки автомобили, то следва да се вземе предвид „категория за скорост” за лек автомобил. Според таблицата в цитираното приложение, на символа за категория скорост „Т” съответства скорост до 190 км./ч., а на символа за категория скорост „Н” съответства скорост до 210 км./ч.

Както се установи в настоящото производство, „Метро Кеш енд Кери България” ЕООД е рекламирало автомобилни гуми марка Барум. В три поредни рекламни брошури дружеството е посочило модела гуми в таблици, като за всеки модел гуми е посочен и скоростен символ за съответния модел. Както се посочва в приложение II „Изисквания за гумите” на Директива 92/23/ЕИО, сравнението между гумите по отношение на „категория за скорост” е възможно чрез обозначаване на гумата със символа за категория скорост. Нормативното изискване за отбелязване върху самата гума на съответната характеристика влече след себе си и изискване за правилно посочване на характеристиката чрез реклама или други съобщения от стопанските субекти при предлагане на съответните продукти на крайни потребители. Така изписването на съответния символ за „категория скорост” предполага и се приема от потребителите за достоверно, а липсата или неправилното посочване на съответния символ в реклама несъмнено е в състояние

да доведе до заблуда. „Категорията за скорост” е една от основните характеристики на автомобилните гуми, която играе и голяма роля при взимането на решение за покупка, поради което всяка заблуда по отношение на тях или потенциална опасност за възникване на заблуда следва да се приема за съществена.

Неоснователно е възражението на „МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ” ЕООД, че категорията скорост не определя търсенето и не може да мотивира потребителя, понеже двата символа, съответно „Т” и „Н”, са за отбелязване на скорости (190 км./ч. и 210 км./ч.), които са много по-високи от максимално допустимата скорост по пътищата в България. Целта на поставяне на описаните символи за категория скорост е да се предостави възможност на потребителя да определи предпочитания модел гуми, като го сравни със същия модел гуми но с друг символ за категория скорост. Сравнението между гумите не се прави само и единствено дали и с какви максимално допустими скорости могат да се ползват гумите. Също така, продажбата на гуми в България не означава, че потребителят ще ги ползва само и единствено на територията на страната и при посочените скоростни ограничения. По-високия клас категория скорост предполага, че гумата е изработена от материали, които са по-устойчиви за по-високи скорости. Същите материали обаче, предполагат и по-дълго време за износване при шофиране при по-ниски скорости, а също така и достигане до по-големи натоварвания на автомобила като цяло. Следва да се отчете и факта, че обсъжданите показатели на автомобилните гуми имат отношение и към спирачния път на автомобила в зимни условия, което е от особено значение за здравето и живота на потребителите. Така чрез един символ потребителят получава допълнителна информация относно повече характеристики на гумата. Последното, както се посочи по-горе, играе роля при взимането на решение за покупка.

Предпоставка за заблуда в конкретния случай по отношение на предлаганите гуми, е присъстващата цена за по-нисък клас гуми. Както се установи, предлагани са били в магазините от верига „Метро” гуми Барум Поларис 2, модел – 195/65/R15 91T и 205/55/R16 91T. Последните два модела са били рекламирани като гуми със символ за по-висок скоростен индекс – „Н”, но с цени за съответния по-ниския клас „Т”. Разликата в цените за двата класа гуми към момента на рекламата е била около 10%. Въпреки че не е в размера, посочен от искателя – 20%, разликата в цената може да се приеме за значителна, тъй като във взаимоотношенията по между си търговците уговарят търговски отстъпки в подобен размер. В резултат, според рекламната брошура, „МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ” ЕООД е предлагало на клиентите си гуми от по-висок клас на цената на гуми от по-нисък клас, при разлика в цената с конкурентите си от около 20 %, което безспорно е мотивиращ фактор относно избора на отделен продукт и може да повлияе на икономическото поведение на потребителите.

От изложеното е видно, че при разпространение на рекламната брошура „Метро поща”, потребителят има възможност в едно спокойна обстановка да изследва рекламираните продукти, като ги сравни със същите продукти, предлагани от конкурентни на ответното дружество, в това число предлагани и от искателя „Автотрансснаб” АД. В ценовата листа на последното са представени множество модели на автомобилни гуми марка Барум. Тъй като в рекламните брошури на Метро за всеки един размер гуми има само по един модел гуми със съответния символ за „категория за скорост”, потребителят ще сравнява само този модел,

предлаган от Метро, със същия модел, предлаган от негов конкурент. След като открие същия модел гуми в ценовата листа на конкурента, които са същия модел гуми в рекламните брошури на Метро, потребителят ще сравни цената на двата продукта. Разликата в цената в този момент ще е определяща при избора относно посещение на магазина и извършване на покупка на съответния продукт. В този момент заблудата по отношение на модел със съответна цена ще е на лице. Последващото посещение на магазина за извършване на покупка и възможността за заблуда на място по отношение на символа за „категория скорост” е ирелевантна за настоящото производство, тъй като у потребителя решението за покупка от точно определен търговец вече е било взето, а водещото относно покупката на определен продукт в магазина ще е само цената.

В хода на производството „МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ” ЕООД е направило възражение, че не се касае за заблуждаваща реклама, а се касае за печатна грешка, допусната неволно от служителите на дружеството при изготвянето на рекламните брошури. Също така дружеството е посочило, че с цел превенция срещу евентуални грешки се напомня на клиентите, че са „възможни печатни грешки”. Текстът е бил въведен да заостри вниманието на потребителите при покупка.

Комисията не приема така изложеното от дружеството поради следното:

В хода на производството се установи, че „Метро” е предлагало в три рекламни брошури автомобилни гуми марка „Vagum” Поларис 2, модел 195/65R15 91H и модел 205/55R16 91H със съответните таблици за модел и цена. Същите таблици били според дружеството копирани от предишен брой на рекламна брошура. След запознаване със съдържанието на посочените рекламни брошури, Комисията установи (т. 11.1. – т. 11.3. от установените факти), че в същите брошури присъства реклама на друг продукт, осъществена по един и същи начин с рекламата на автомобилните гуми, в това число и чрез съответната таблица за модел и цена. В трите реклами за последния продукт, таблицата е била променяна три пъти. За всяка таблица информацията е различна. Последното обуславя извода, че за всяка отделна рекламна брошура, информацията в таблиците е била променяна от служителите на дружеството, а същото се подкрепя и от промените в таблиците за гумите, по отношение на цените.

Конкретно по отношение на автомобилните гуми трябва да се допълни, че за периода на продажба на гумите и по време на предлагането на промоционални цени, върху всяка отделна гума е бил поставен етикет, върху който е отбелязан символът „Т” за „категория за скорост” отделно и с двойно по-голям шрифт от останалите надписи върху етикета, видно от снимковия материал, а както посочва и дружеството, на всякъде в магазина, както и на самите фактури, моделът гуми със съответния символ за „категория скорост” е бил изписан правилно – бил е посочен символ „Т”. При положение, че информацията в таблиците се изготвя от служители на дружеството в отдели „Снабдяване” и „Реклама”, в това число консултант-продавачи, които приемат и излагат в магазина стоките, а в отделни случаи, както се посочва, изготвят снимки на самите продавани продукти върху които са поставени съответните означения от производителя, то не може да се приеме, че се касае за печатна грешка.

Извън горното, отбелязването в страниците на рекламните брошури, че е възможно наличие на печатни грешки, не освобождава автоматично дружеството от отговорност, а както се установи в настоящото производство, не се касае за печатна грешка. Изтъкнатата превантивна цел относно печатните грешки може да бъде осъществявана само и единствено от дружеството само по отношение на собствените си работници и служители, но не може да е насочена към потребителите, нямащи отношение към изготвянето на рекламните брошури.

Не на последно място следва да се отбележи, че дружеството, както самото декларира, не е предлагало зимни автомобилни гуми марка „Вагун” Поларис 2, модел 195/65R15 91H. Така дружеството е рекламирало продукт, какъвто не е бил предлаган за продажба.

Чрез разпространяваните си брошури, „Метро Кеш Енд Кери България” ЕООД рекламира продукти, които не се предлагат от предприятието или са с характеристики, които не отговарят на поместеното в рекламата. От установеното несъответствие между реклама и продукти съществува риск от сериозно увреждане на интересите на потребителите или на конкурентите.

Въз основа на изложеното Комисията приема, че от страна на „Метро Кеш Енд Кери България” ЕООД е осъществен съставът на нарушение по чл. 32, ал. 1, във връзка с чл. 33, ал. 1 от ЗЗК.

По чл. 29 от ЗЗК

В искането си, „Автотрансснаб” АД е изложило твърдения относно нарушение от страна на „Метро Кеш Енд Кери България” ЕООД на общата забрана за нелоялна конкуренция.

Безспорно е, че нормата на чл. 29 от ЗЗК има самостоятелно приложение и не е обвързана със задължителното наличие на обстоятелства по някой от следващите текстове на закона. Изричното обособяване на най-характерните и най-често срещани форми на нелоялна конкуренция в чл. 30-37 от ЗЗК не е лимитативно и не изключва възможността с други действия или бездействия в противоречие с добросъвестната търговска практика да се увредят или да се поставят в опасност от увреждане интересите на конкурентите в отношенията помежду им, т. е. да бъдат изпълнени визираните в чл. 29 предпоставки. Така предвиждането на специални състави не изключва самостоятелното приложение на чл. 29 от ЗЗК, а само го ограничава върху случаите, когато нарушението не може да се квалифицира по чл. 30-37 от ЗЗК.

В настоящото производство не е налице тази възможност за самостоятелно прилагане на общата забрана за нелоялна конкуренция по чл. 29 от ЗЗК по отношение действията на „Метро Кеш Енд Кери България” ЕООД, извън обсъденото по чл. 32, ал. 1 от ЗЗК поведение на дружеството. В конкретния случай не е на лице друго действие или бездействие, което да е в противоречие с добросъвестната търговска практика. При положение, че в конкретния случай е прието, че с действията си търговецът е осъществил действие, определено като нарушение по някой от специалните състави, не е налице основание за допълнително разглеждане на същото действие или бездействие на стопанския субект и по друг текст по Глава VII от ЗЗК, включително и по общата забрана за нелоялна конкуренция.

Предвид горното, Комисията приема, че „Метро Кеш Енд Кери България“ ЕООД не е извършило нарушение на чл. 29 от ЗЗК.

Относно размера на санкцията

Съгласно чл. 27, ал. 2 от ЗАНН и в съответствие с Методиката за определяне размера на имуществените санкции и глоби по ЗЗК при определяне на наказанието се вземат предвид тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства, както и имотното състояние на нарушителя.

Същевременно при преценката относно точния размер на санкцията, в случая следва да се отчетат обстоятелствата, свързани с характера на нарушението, степента на обществена опасност, неговата продължителност и др., които да доведат до налагане на обосновано и справедливо наказание.

В процеса на разследване се установи, че рекламата на автомобилни гуми е осъществена само чрез рекламната брошура „Метро поща“. Последната се разпространява на територията на цялата страна на адреси, посочени от клиентите на магазини „Метро“. Рекламата на гумите е осъществена в период предшестваш периода на ползване на самите гуми и по време, в което повечето водачи на МПС сменят гумите на автомобилите си, което създава възможност от повишаване интереса на потенциалните клиенти, провокирани от заблуждаващия характер на рекламното послание.

Продължителността на нарушението е от 24.09.2009 г. до 02.12.09 г., в който период са били рекламирани автомобилни гуми марка „Vagum“ Поларис 2, модел 195/65R15 91H и модел 205/55R16 91H. Извън този период не се установи да са били рекламирани посочените продукти, а също така със свое Определение № 43/22.01.2010 г. Комисията за защита на конкуренцията е постановила спиране разпространението на рекламата.

Поведението на „Метро Кеш Енд Кери България“ ЕООД е нарушение на добросъвестната търговска практика, доколкото по този начин се пренебрегват основни принципи на конкуренцията и пазара.

При определяне размера на имуществената санкция следва да се отчете и необходимостта от съизмеримост с икономическото състояние на дружеството, като при определяне размера на наложената санкция да се позволи на дружеството, след заплащането ѝ, да е в състояние да оперира пълноценно на пазара в конкурентни условия.

Водена от тези съображения Комисията счита, че санкцията следва да отговаря на характера и степента на нарушението, да има превантивен характер срещу бъдещи недобросъвестни действия и да е съобразена с реализираният оборот на дружеството.

Съгласно отчета за приходи и разходи на „Метро Кеш Енд Кери България“ ЕООД, общият оборот за 2008 година на дружеството е в размер на 975 589 000,00 лв.

С оглед на това, Комисията приема, че размерът на имуществената санкция следва да възлиза на 0,01% от общия оборот на дружеството.

С оглед на гореизложеното и на основание чл. 98, ал. 1, т. 1 и т. 3 и чл. 100, ал. 1, т. 6 от ЗЗК, Комисията за защита на конкуренцията:

Р Е Ш И :

1. **УСТАНОВЯВА, ЧЕ Е ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ** по чл. 32, ал. 1, във връзка с чл. 33 от ЗЗК от страна на „Метро Кеш Енд Кери България“ ЕООД, град София, община Столична, район „Младост“, бул. „Цариградско шосе“ 7-11 км. и **НАЛАГА ИМУЩЕСТВЕНА САНКЦИЯ НА ДРУЖЕСТВОТО** в размер 97 559,00 (деветдесет и седем хиляди петстотин петдесет и девет) лева.

2. **УСТАНОВЯВА, ЧЕ НЕ Е ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ** по чл. 29 от ЗЗК от страна на „Метро Кеш Енд Кери България“ ЕООД, град София, община Столична, район „Младост“, бул. „Цариградско шосе“ 7-11 км.

3. **УСТАНОВЯВА, ЧЕ НЕ Е ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ** по чл. 31 от ЗЗК от страна на „Метро Кеш Енд Кери България“ ЕООД, град София, община Столична, район „Младост“, бул. „Цариградско шосе“ 7-11 км.

Сумата следва да бъде внесена в 30 (тридесет) дневен срок от влизане в сила на решението.

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 или в брой в касата на Комисията.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....
Петко Николов

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....
Александър Александров

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....
Реджеб Мустафа

ЧЛЕНОВЕ:

.....
Весела Антонова

.....
Евгений Иванов

.....
Ненко Темелков