

В публикуваната версия на това решение някои от данните са заличени, в съответствие с чл. 55, ал. 4 от ЗЗК, с който не се допуска разгласяването на търговска тайна или друга защитена от закон тайна на страните. Заличените данни са отбелязани с (.....)\*.

**РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**  
**КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА**

**РЕШЕНИЕ**

**№ 374**

**София 08.04.2010 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–протоколита Димитрина Иванова, разгледа в закрито заседание, проведено на 08.04.2010 г., преписка № КЗК–983/2009г., докладвана от зам. председателя на Комисията г-н Александър Александров.

С Решение № 1155/03.11.2009г. Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) образува производство по преписка № КЗК– 983/10.11.2009г. на основание чл. 38, ал. 1, т. 1 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК) за разследване на евентуално извършено нарушение по чл.31, чл.32 във връзка с чл. 33 и /или чл. 29 от ЗЗК от страна на “Винпром Пещера” АД.

Повод за производството е постъпил сигнал, вх. № 2463 –В / 27.10.2009г. от Съвета за електронни медии (СЕМ), във връзка с рекламите на няколко вида нискоалкохолни напитки.

По-конкретно в сигнала е посочена разпоредбата на чл.55 от Закона за здравето, според която пряката реклама на спиртни напитки по смисъла на § 1, т. 19 от ДР на ЗЗ е абсолютно забранена, а непряката реклама на спиртни напитки, по смисъла на § 1, т.20 от ДР на ЗЗ, е допустимо да бъде излъчвана в радио- и телевизионни предавания след 22.00 часа.

Посочено е, че с цел заобикаляне на тези ограничения през последните месеци се наблюдават излъчвания на рекламни спотове преди 22.00 часа, които съдържат послания, популяризиращи нискоалкохолни напитки с търговски марки, идентични или сходни на марките на спиртни напитки.

Като конкретни примери са посочени рекламните клипове на:

1. напитката Flirt Tease, който клип наподобява излъчваните рекламни клипове на водка Flirt;
2. Напитката , наподобяващ рекламния клип за уиски;
3. Вино Пещерска, наподобяващ рекламните клипове на ракия Пещерска;
4. Напитката, наподобяващ излъчвания рекламен клип за чиста водка Savoy.

В сигнала е обърнато внимание, че клиповете не съдържат достатъчно информация относно характеристиките на рекламните продукти или поднасянето им е по начин, който не може да привлече вниманието на зрителите, в резултат на което последните остават с впечатление, че адресираното до тях търговско съобщение има за цел да рекламира популярната спиртна напитка. По този начин, според СЕМ, се нарушава не само разпоредбата на чл.55 от ЗЗ, но и чл.31 от ЗЗК, която изрично забранява въвеждането в заблуждение относно съществените свойства на стоките чрез твърдение на неверни сведения или чрез изопачаване на факти. СЕМ посочва, че някои от рекламираните нискоалкохолни продукти изобщо не се предлагат на пазара.

Комисията, по собствена инициатива вече е извършила предварителна проверка във връзка с разпространението на напитката Savoy mixed drink, произвеждана от „СИС Индустрийс“ ООД.

Изложеното в сигнала на СЕМ кореспондира с констатираната от КЗК тенденция за заобикаляне на нормативните ограничения за реклама и особено за реклама на алкохолни напитки. Наблюденията на Комисията, както и тези на СЕМ, сочат един и същ начин за заобикаляне на закона, а именно чрез изготвяне на рекламни клипове на нискоалкохолни напитки със същото търговско наименование като съответната спиртна напитка, наложила се на пазара, като понякога има незначителни промени, както в случая е констатирано това при напитката Black Ram, отличаваща се само с крайната си буква от известното на потребителите уиски Black Ram.

И двата органа сочат, че най-вероятно рекламираните нискоалкохолни напитки реално не се произвеждат и не могат да бъдат намерени в търговската мрежа. А що се отнася до рекламите им, те най-често са идентични или силно наподобяват тези на съответните спиртни напитки, излъчвани след 22 часа.

Въз основа на описаното, за Комисията възниква основателно съмнение, че се касае за лъжливи реклами, които целят да се заобиколят забраните в Закона за

здравеопазването, като се рекламират продукти, с ниско алкохолно съдържание, които не съществуват и не се предлагат реално на пазара, или ако се предлагат, то за потребителите не става достатъчно ясна разликата със сходните алкохолни напитки, което се постига чрез директни асоциации с последните. Рекламирането на продукти, които не са налични за задоволяване на потребителското търсене представлява недобросъвестно поведение.

Доколкото, с решение на Комисията № 1154 /2009г., вече е образувано служебно производство, във връзка с рекламата на напитката Savoy mixed drink срещу нейния производител -„СИС Индустрийс” ООД, от така изложената информация могат да се направят основателни предположения за евентуално извършено нарушение на забраните по чл.31, чл.32, във връзка с чл.33 и / или чл.29 от ЗЗК, от страна на „Винпром Пещера” АД -производител и притежател на търговските марки-Flirt, Black Ram и Пещерска.

#### СТАНОВИЩЕ НА „ВИНПРОМ ПЕЩЕРА” АД

В отговор на изпратено писмо изх. № КЗК-983 / 24.11.2009г., с писмо вх. № към КЗК-983/04.12.2009г. ответното дружество излага твърдения, че не е извършило нарушения на забраните, визирани в чл.31, чл.32, във връзка с чл.33 и/или общата забрана на чл.29 от ЗЗК.

Посочва се, че „Винпром Пещера” АД не произвежда вино „Пещера”. Продаваната от дружеството търговска марка трапезно вино е „Пещерока” и като такава е заявена за регистрация в Патентно ведомство на Р България като комбинирана търговска марка за клас 33-вино със заявка № 102615 от 07.04.2008г. и като словна търговска марка за класове 32, 33 и 43 със заявка № 102616 от 07.04.2008г. За нискоалкохолния коктейл „Flirt Tease” има регистрирана в ПВ словна търговска марка с рег. № 60933 и с дата на заявяване 23.12.2004г., както и регистрирани две търговски марки за клас 33 и по-специално нискоалкохолни коктейли, за които „Винпром Пещера” АД притежава изключителното право на ползване по силата на лицензионен договор, а именно: комбинирана търговска марка с рег. № 52705/13.09.2005г. и триизмерна търговска марка с рег. № 52708/13.09.2005г. За нискоалкохолния коктейл “Black Ram” има подадени за регистрация две търговски марки за клас 33-алкохолни напитки, включително нискоалкохолни коктейли, както следва: заявка за регистрация на словна търговска марка с вх. № 109157 / 03.04.2009г. и заявка за регистрация на комбинирана търговска марка с вх. № 109283 / 10.04.2009г.

Според ответника с предлаганите от него процесни продукти не се нарушава забраната на чл.31 от ЗЗК. Това е така, защото информацията, посочена върху продуктите е коректно изписана, в съответствие със законите и подзаконовите изисквания за етикетирание на такъв вид стоки и не е налична информация от такова естество, която е в състояние да подведе потребителите относно съществените характеристики на предлаганите стоки. При етикетирането на продуктите е поднесена цялата необходима информация, за да може

потребителите да извършат информиран избор при покупката – посочени са търговската марка, вида алкохолна напитка, действителното алкохолно съдържание и номинален обем, производител, номер на удостоверението по ЗВСН, номер на техническата спецификация, по която е произведена напитката и цялата друга релевантна информация, която е задължителна по закон и необходима за информиране на потребителите относно съществените качества на съответния продукт.

В становището се излагат твърдения, че не се осъществява състава на нарушение и по чл.32, във връзка с чл.33 от ЗЗК. От въпросните реклами адресатите в никакъв случай не могат да бъдат подведени по начин, който да повлияе на тяхното икономическо поведение. В рекламите не съществуват подвеждащи елементи по отношение на посочените в чл.33, ал.2, т.1 от ЗЗК характеристики на стоките, в тях няма и заблуждаващи данни по отношение на цената и/или рекламодателя или рекламирация. Рекламите на визираните търговски марки алкохолни напитки са на реално съществуващи продукти на „Винпром Пещера” АД и фирмата, при спазване на действащото законодателство, правомерно е рекламирала продуктите си без да заблуждава потребителите. Посочва се, че в излъчваните реклами ясно са видни както търговската марка на продукта, така и видът алкохолна напитка, която се рекламира – нискоалкохолен коктейл (premix) за „Flirt Tease” и “Black Ran” и съответно–трапезно вино „Пещерока”. От съдържанието на рекламите по никакъв начин, умишлено или неволно, не са били въвеждани в заблуждение и не биха могли да бъдат подведени потребителите по отношение на съществените свойства на рекламираните продукти. „Flirt Tease” е първият по рода си нискоалкохолен коктейл (premix) на български производител, който присъства на пазара от 2005г. и вече е придобил популярност сред потребители и търговци- разпространява се в цялата страна, има и множество реализирани сделки за износ- както в страни-членки на ЕС, така и в други държави. Що се отнася до останалите два продукта- нискоалкохолен коктейл (premix) “Black Ran” и трапезно вино „Пещерока”, същите са сравнително нови продукти и тепърва се очаква да добият популярност, което е и целта на излъчваните реклами.

Отвечното дружество счита, че не е нарушило забраната и на чл.29 от ЗЗК При съобразяване с всички законови изисквания и ограничения при рекламирането на алкохолни напитки, включително и с разпоредбите на Закона за радиото и телевизията и Закона за здравето, Винпром „Пещера” АД е извършило позволена законосъобразна реклама на произвежданите от него продукти с цел повишаване познаваемостта на процесните търговски марки и повишаване пазарния дял на дружеството.

В становището се изнасят твърдения, че Винпром „Пещера” АД не пласира директно продуктите си в търговската мрежа, а посредством големи дистрибуторски фирми, които ползват дистрибуторските си мрежи за пласиране на стоките.

За изработването на рекламите, организирането и провеждането на рекламни кампании на съответните напитки ответникът ползва услугите на различни утвърдени рекламни и медийни агенции. Осъществяваната реклама за посочените продукти е предимно телевизионна поради по-големия ефект и по-широкия кръг

реципиенти, които този вид реклама осигурява. На различните рекламни агенции е било възлагано изработването на творчески идеи и сценарии и съответно заснемането на рекламни клипове. Проведените до момента рекламни кампании на нискоалкохолните коктейли „Flirt Tease”, “Black Ran” и трапезно вино „Пещерока” са както следва:

„Flirt Tease” се рекламира от 2005г. като рекламата за този продукт е телевизионна и външна. Съответните периоди на провеждане на рекламните кампании са както следва:

-за 2005г.- пролетна телевизионна рекламна кампания в телевизиите „бТВ” и „Нова ТВ” в периода м. април - м. май; лятна външна рекламна кампания върху статични рекламни съоръжения тип “ city lights” в големите градове на страната в периода м. юли- м. август; есенна телевизионна рекламна кампания в телевизиите „бТВ” и „Нова ТВ” в периода м. Септември – м. Октомври и зимна телевизионна рекламна кампания в „бТВ” и „Нова ТВ” в периода м. ноември- м. декември.;

-за 2006г.- пролетна телевизионна рекламна кампания в „бТВ” и „Нова ТВ” в периода м. април- м. май; лятна телевизионна рекламна кампания в БНТ в периода м. юни- м. юли и зимна телевизионна рекламна кампания в „бТВ” и „Нова ТВ” в периода от края на м. октомври -м. декември.;

-за 2007г. –пролетна телевизионна рекламна кампания в „бТВ” в периода м. април- м. май; есенна телевизионна рекламна кампания в „бТВ” през м. октомври и зимна телевизионна рекламна кампания в „бТВ” през м. декември;

- за 2008г.-пролетна телевизионна рекламна кампания в „бТВ” в периода м. април- м. май; есенна и зимна телевизионна рекламна кампания в „бТВ” през периода м. октомври -м. декември;

- за 2009г.-пролетна телевизионна рекламна кампания в „бТВ” в периода м. април- м. май; есенна и зимна телевизионна рекламна кампания в „бТВ”, „Нова ТВ”, „Диема” и „Диема 2” през периода м. октомври -м. ноември;

“Black Ran” се рекламира от 2009г. като рекламата за този продукт е предимно телевизионна. Съответните периоди на провеждане на рекламните кампании са както следва:

-за 2009г.- лятна телевизионна рекламна кампания в „бТВ” в периода м. май- м. юни и есенна и зимна телевизионна рекламна кампания в „бТВ”, „Нова ТВ”, „Диема” и „Диема 2” през периода м. септември - м. ноември.

Трапезно вино „Пещерока” се рекламира от 2008г. като рекламата за този продукт е предимно телевизионна. Съответните периоди на провеждане на рекламните кампании са както следва:

-за 2008г.- пролетна телевизионна рекламна кампания в „бТВ” в периода м. април- м. май; есенна телевизионна рекламна кампания в „бТВ” през м. септември и зимна телевизионна рекламна кампания в „бТВ” през м. декември- м. януари 2009г.

-за 2009г. - пролетна телевизионна рекламна кампания в „бТВ” в периода м. април- м. май; есенна телевизионна рекламна кампания в „бТВ”, „Нова ТВ”, „Диема” и „Диема 2” през периода м. септември - м. октомври.

Изработването на творческите идеи и съдържанието на рекламните клипове и визии, както и създаването на сценарии и изработката на рекламни композиции са били предмет на сключени договори с различни рекламни агенции. Двата нискоалкохолни коктейла „Flirt Tease” и “Black Ran”, или както са известни този вид предварително миксирани напитки “premix” или “RTD” (от английското “ready to drink”-готови за пиене), са на практика нискоалкохолни коктейли от спиртни напитки (водка “Flirt” и уиски “Black Ram”) и безалкохолни напитки. При избирането на имена на процесните продукти е следвана нормалната световна практика името на нискоалкохолния коктейл да е близко до името на спиртната напитка, с която се приготвя. По същия начин са формирани имената на почти всички търговски марки нискоалкохолни коктейли - като световноизвестните “Bacardi Breezer” (коктейл от ром “Bacardi” и безалкохолна напитка), „Smirnoff Ice” (коктейл от водка „Smirnoff” и безалкохолна напитка) и други. Що се касае до избора на търговска марка за трапезно вино „Пещерока” – името е производно на град Пещера, който е известен с дългогодишната си традиция в производство на качествени вина и именно това е обусловило избора на име на дадения продукт.

Производството на двата нискоалкохолни коктейла „Flirt Tease” и “Black Ran” се извършва съгласно заверени от Дирекция „Регистриране, лицензиране и контрол” към МИЕТ и одобрени от Министерство на здравеопазването технически спецификации при стриктно спазване на изискванията на Закона за виното и спиртните напитки и подзаконовите нормативни актове по отношение на разрешените производствени практики при използването на добавки и ароматични продукти в храните. Трапезно вино „Пещерока” се произвежда по традиционни методи чрез ферментация на подбрани сортове бяло грозде при спазване на изискванията на Закона за виното и спиртните напитки и подзаконовите нормативни актове.

Двата нискоалкохолни коктейла „Flirt Tease” и “Black Ran” са с алкохолно съдържание от 4,5об. %. Това е видно и от етикетите на продуктите и от представените технически спецификации за производството им.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОТ „КАУФЛАНД БЪЛГАРИЯ ЕООД ЕНД КО” КД

В отговор на изпратено писмо изх. № КЗК-983/ 12.11.2009г. от дружеството с писмо вх. към КЗК-983/17.11.2009г. посочват, че нито един от продуктите –“Flirt Tease”, “Black Ran” и вино „Пещера” не са били предлагани в търговската верига „Кауфланд”.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОТ „ЦБА-БЪЛГАРИЯ” ООД

В отговор на изпратено писмо изх. № КЗК-983/12.11.2009г., с писмо вх. № към КЗК-983/20.11.2009г. от дружеството предоставят информация, че „ЦБА-България” ООД, като самостоятелен търговски субект не е закупувало и не е

извършвало продажби на продукти с марките “Flirt”, “Black Ran” и вино „Пещера” от учредяването си през 2003г. до момента.

Продукти от цитираните марки не са постъпвали за продажба в магазините на „ЦБА- България” ООД по данни на членовете на Търговската мрежа и приложена от тях информация към отговора на дружеството.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОТ „КАЛЕЯ МАРКЕТС” ЕООД

В отговор на изпратено писмо изх. № КЗК-983/12.11.2009г., с писмо - факс вх. № към КЗК-983/19.11.2009г. от „Калея Маркетс” ЕООД сочат, че към момента не извършват и не са извършвали продажби на хранителни и нехранителни стоки на дребно и едро.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОТ „ХИТ ХИПЕРМАРКЕТ” ЕООД

В отговор на изпратено писмо изх. № КЗК-983/12.11.2009г., с писмо към КЗК-983/23.11.2009г. „ХИТ Хипермаркет” ЕООД предоставя следната информация:

1. Напитките “Black Ran и вино „Пещера” не са продавани в обектите на дружеството. Продукти с марката “Flirt” фигурират в списъка на предлаганите от „ХИТ Хипермаркет” ЕООД продукти. Посочените стоки се доставят считано от 15.10.2009г. от фирма „Силвъртранс” ЕООД. Преди тази дата стоките са били доставяни от фирма „Вип трейд” ЕООД.

2. “Flirt Tease” е продукт, регистриран в системата на дружеството на 03.03.2006г.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОТ „МАГАЗИНИ ЕВРОПА” АД

В отговор на изпратено писмо изх. № КЗК-983/12.11.2009г., от страна на „Магазини Европа” АД не бе получен отговор.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОТ „МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРИ БЪЛГАРИЯ” ЕООД

В отговор на изпратено писмо изх. № КЗК-983/12.11.2009г., с писмо вх. № към КЗК-983/20.11.2009г. от „Метро Кеш енд Кери България” ЕООД посочват, че разпространяването на българския пазар напитки с марка „Пещера” и „Flirt” от тяхна страна в рамките на 2009г. са доставяни на дружеството от

„Силвъртранс” ЕООД. Продукти с наименованията “Flirt Tease”, “Black Ram” и вино „Пещера” не се разпространяват от дружеството.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОТ „БИЛЛА БЪЛГАРИЯ” ЕООД

В отговор на изпратено писмо изх. № КЗК-983/12.11.2009г., с писмо вх. № към КЗК-983/18.11.2009г. „Билла България” ЕООД твърдят, че предлагат продукти от бранда „Пещера” и “Flirt”, като техен доставчик е фирма „Леопард Трейдинг” ООД. Същевременно дружеството не закупува и не предлага в магазините си артикули с марка “Flirt Tease”, “Black Ram” и вино „Пещера”.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОТ „ПИКАДИЛИ” ЕАД

В отговор на изпратено писмо изх. № КЗК-983/12.11.2009г., с писмо вх. № към КЗК-983/ 20.11.2009г. от „Пикадили” ЕАД посочват, че в търговските обекти на дружеството на територията на страната продукти с марка “Flirt”, “Black Ram” и „Пещера” се доставят от: „Елма” ООД, „Систекс” ООД и „Винари Трейд” ООД.

Към настоящия момент „Пикадили” ЕАД не разпространява продукти с наименование “Flirt Tease” и вино „Пещера”.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОТ „МАКСИМА БЪЛГАРИЯ” ЕООД

В отговор на изпратено писмо изх. № КЗК-983 / 12.11.2009г., с писмо вх.№ към КЗК-983/17.11.2009г. от „Максима България” ЕООД представят следната информация:

1. Към настоящия момент дружеството не разпространява в търговската си мрежа продукти с марки „Пещера” и “Black Ram”, а само такива с марка “Black Ram”.

2. Към настоящия момент дружеството не разпространява в търговската си мрежа продукти с наименование “Flirt Tease”, “Black Ram” и вино „Пещера”.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОТ ТЪРГОВСКА ВЕРИГА „ФАНТАСТИКО”

В отговор на изпратено писмо изх. № КЗК-983/12.11.2009г., с писмо вх. № към КЗК-983/18.11.2009г. от ТВ „Фантастико” сочат:



1. Продукти с марките “Flirt”, “Black Ram” и „Пещера” се разпространяват в мрежата на ТВ Фантастико като доставчик на тези продукти от 15.09.2009г. е фирма „Силвъртранс” ЕООД.

2. В обектите от ТВ „Фантастико” се доставят и продават стоки с наименование “Flirt Tease” от 22.07.2005г. до 11.05.2009г. и с наименование “Black Ram” от 19.07.2005г. до настоящия момент, а стоки с наименование „вино Пещера” не се доставят и продават.

В хода на проучването по преписката бе установено от информацията, предоставена с писмо вх. № към КЗК-983/04.12.2009г. от „Винпром Пещера” АД, че „Маккан Ериксон София” ООД, „ТБВА София” ЕООД, „СИА” ЕАД, „Камера” ООД и „Рекламна агенция Лео Бърнет София” АД в качеството си на страни по възлагателни договори са поели задължението да разработят рекламните кампании на спиртните напитки водка „Flirt”, уиски „Black Ram” и ракия „Пещерска гроздова”, както и на процесните нискоалкохолни напитки “Flirt Tease” и “Black Ran” и вино „Пещерока”.

Поради това, с Определение № 1416/ 29.12.2009г., на основание чл. 63 от ЗЗК, Комисията конституира като страни в производството посочените рекламни агенции.

#### СТАНОВИЩЕ ОТ „МАККАН ЕРИКСОН СОФИЯ” ООД

В отговор на изпратено писмо изх. ИС-53/КЗК-983/25.01.2010г., с писмо вх. № към КЗК-983 / 09/ В-599 / 01.02.2010г.от дружеството предоставят следната информация:

„Маккан Ериксон София” ООД не е запознато с рекламна кампания за вино „Пещерока” и не е сключвало договори за реклама на посочения продукт. Дружеството е имало договорни отношения с „Винпром Пещера” АД, по силата на договори, сключени на 24.02.2005г.; 15.08.2005г. и 25.01.2009г. Видно от същите тези договори, дружеството твърди, че няма отношение към излъчването на телевизионните клипове на продуктите Flirt Tease и Black Ran, като за Black Ran, рекламната агенция не е организираща и заснемането на клипа. Възложената по силата на договорите работа е свързана със създаване на творческа концепция за рекламите.

Съгласно становището „Маккан Ериксон София” ООД не е участвало в промени на приетите от възложителя –през 2005г. –за Flirt Tease и през 2009г. – за Black Ran творчески концепции. Същевременно съгласно чл.4 от цитираните договори възложителят по тях притежава всички права върху изработеното по смисъла на чл.42 от ЗАПСП, т.е. има правото да прави промени в рекламите. Дружеството твърди, че при изработването на творческите си концепции е спазвало изискванията на действащото законодателство, включително чл.55 от Закона за здравето.

Според рекламната агенция не отговаря на истината твърдението, че клиповете не съдържат достатъчно информация относно характеристиките на рекламираните продукти. Рекламният клип на напитката Black Rap завършва с ясно изписване на указанието, че става дума за миксирана напитка и процентно съдържание на алкохол. Рекламният клип на напитката Flirt Tease също показва напитката с изписване на допълнителното наименование Tease и указанието, че това е „микс дринк”. Изрично е упоменато и съдържанието на алкохол. И в двата случая шрифтовете не се различават по вид и размер от основните такива, поради което зрителят не би могъл да бъде заблуден относно характеристики на рекламираните продукти, а именно, че те са нискоалкохолни напитки.

Двата цитирани продукта се произвеждат и разпространяват на пазара, именно поради това, рекламата няма заблуждаващ характер, а е реална реклама на напитки, с които се търгува, поради което и предмета на договора от 15.08.2005г. е изработване на печатна реклама.

Според „Маккан Ериксон София” ООД налице са много случаи, в които възложителите на реклами използват еднакви или много сходни клипове за реклама на продуктите си. Това се прави с цел минимизиране на разходите, а не с оглед заобикаляне на закона. Същевременно забраната за реклама на спиртни напитки преди 22.00 часа цели да запази аудиторията под 18 години от влияние. След като законодателят е приел, че тази аудитория не е запозната или не би следвало да е запозната с излъчването след 22.00 часа, то тези лица не биха могли да направят и асоциация между клиповете на нискоалкохолните напитки и тези, които са излъчвани след 22.00 часа на високоалкохолните напитки.

С оглед на гореизложеното от страна на ответното дружество считат, че не е налице въвеждане в заблуждение по смисъла на чл.31 от ЗЗК, както и заблуждаваща реклама по смисъла на чл.33 от ЗЗК.

### СТАНОВИЩЕ ОТ „ТБВА СОФИЯ” ЕООД

В отговор на изпратено писмо изх. ИС-75/КЗК-983/01.02.2010г., с писмо вх. № към КЗК-983/09/ В-599/01.02.2010г. от дружеството предоставят следната информация:

(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*  
(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*  
...)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*  
(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*  
...)\*(.....)\*  
(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*  
...)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*  
...)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*  
(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*  
(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*(.....)\*  
.....)\*  
(.....)\*(.....)\*

## ИНФОРМАЦИЯ ОТ „КАМЕРА” ООД И „СИА” ЕАД

В отговор на изпратено писмо изх.№ ИПИ-170 / КЗК-983 / 10.02.2010г. до лице, представляващо едновременно и двете дружества, с писма с вх. № към КЗК-983 /09/ 17.02.2010г. ответните страни предоставят следната информация:

### *1. По отношение на „Камера” ООД.*

В становището се твърди, че дружеството е изпълнител по следните договори с „Винпром Пещера” АД:

-Договор от 30.03.2006г. за изработка на аудио-визуално произведение, т.е. рекламен клип с работно заглавие „Ездачки” за продукти на възложителя: „Водка Flirt” и коктейл “Flirt Tease”;

-Договор от 26.10.2008г. за изработка на аудио-визуални произведения, т.е. рекламни клипове с работно заглавие „Листо” за продукти на възложителя: „Пещерска гроздова ракия” и трапезно вино „Пещерока”;

- Договор от 01.04.2009г. за изработка на аудио-визуални произведения, т.е. рекламни клипове с работно заглавие „Буря” за продукти на възложителя: „Блек Рам” уиски и за премикс „Блек Ран”;

Ангажиментите по посочените договори се свеждат само и единствено до извършване на всички етапи от снимачния процес, вкл. подготовка, заснемане, пост продукция и записи на рекламни клипове до изработка на готовите продукти съгласно сценарии, осигурени от Възложителя.

От дружеството акцентират на това, че не са рекламна агенция, а предметът на дейност е продуцентство, което не включва изготвяне на рекламни послания, творчески и комуникационни концепции. Работата се извършва на базата на сценарии, осигурени пряко от възложител и/или чрез рекламна агенция, ангажирана от него. Дружеството не разполага с кадрова обезпеченост за извършване на услуги в сферата на рекламата.

### *2. По отношение на „ СИА” ЕАД.*

В становището се твърди, че дружеството е изпълнител по договор с „Винпром Пещера” АД от 31.07.2009г. за изработка на аудио-визуални произведения, т.е. рекламни клипове с работно заглавие „Зрънце” за продукти на възложителя: „Пещерска гроздова ракия” и трапезно вино “Пещерока”. Ангажиментът по цитирания договор се свежда само до извършване на всички етапи на снимачния процес, вкл. подготовка, заснемане, пост продукция и записи на рекламни клипове до изработка на готовите продукти съгласно сценарии, осигурени от възложителя.

От дружеството посочват, че не са рекламна агенция, а предметът на дейност е продуцентство, което не включва изготвяне на рекламни послания, творчески и комуникационни концепции и работейки на база пряко осигурени сценарии от възложителя или рекламна агенция. В допълнение дружеството не е ангажирано с изготвяне на рекламното послание, концепциите и криейтив предложенията във връзка с промотирането на процесните продукти, като не са правени и заявки от страна на „СИА” ЕАД в тази посока. Промени, доработки и модификации във визуализацията на цитираните рекламни клипове не са поръчвани и извършвани.

## СТАНОВИЩЕ ОТ „РЕКЛАМНА АГЕНЦИЯ ЛЕО БЪРНЕТ СОФИЯ” АД

В отговор на изпратено писмо изх. ДИП-49 / КЗК-983 / 09 / / 29.01.2010г., с писмо вх. № към КЗК-983 / 09 / 10.02.2010г. от дружеството предоставят следното становище.

„Рекламна агенция Лео Бърнет София” АД, по силата на сключени договори от 01.03.2008г. и от 01.08.2008г., е ангажирана с изработването на творчески идеи и сценарии за два рекламни телевизионни клипа и дизайни на две рекламни композиции /за печатна реклама и за календар/ за реализация на рекламни кампании за продуктите ракия „Пещерска гроздова” и за вино „Пещерока”. Предметът на договорите, както и предаването на извършената работа е осъществено преди 28.11.2008г. и към този момент са били приложими материалноправните норми на отменения ЗЗК и по специално Глава седма „Нелоялна конкуренция”, като общата забрана се е съдържала в разпоредбата на чл. 30 и е предвижда противоправното поведение „да уврежда или може да увреди интересите на конкурентите в отношенията помежду им”. От рекламната агенция считат, че разследването на реклами, за които се твърди, че заблуждават по отношение на продукти на един и същи производител, не попада в приложното поле на нелоялните практики между конкурентите. В случая става дума за различни продукти на един и същи производител и фактът, че една рекламна кампания се организира и провежда, черпейки от имиджа на марките и предходните рекламни стратегии на едно и също предприятие, не може да обуслови отговорност за нелоялни търговски действия. Стопански оправдано е всяко едно предприятие да рекламира стоките си като използва наложените вече от него марки на пазара. В случая става въпрос за стоки от един и същи клас, за които запазените марки са на името на едно и също юридическо лице. Ответното дружество допълва, че не може да се обуслови отговорност за поведение, което да уврежда конкурентите на „Винпром Пещера” АД или да е в състояние да ги увреди, след като „Винпром Пещера” АД създава и рекламира продукти, за чието промотиране се използва асоциация с вече утвърдени на пазара и сред потребителите марки, собственост на дружеството. Стопанският субект, в случая, асоциативно избира марка и реклама на нов продукт от гамата на вече създадените, използвайки имиджа на другите си марки и на проведените рекламни кампании. Това е израз на оправдано икономическо пазарно поведение за всеки един субект, който се е утвърдил с продуктите си на пазара.

От рекламната агенция заявяват, че към момента на реализиране правата и задълженията по договора от тяхна страна, приложимото право се е съдържало в Закона за защита на потребителите и правилата за търговия (отм.) и по-конкретно нормата на чл. 33 (1) като компетентният орган по прилагане на закона и реализиране на административно наказателната отговорност на нарушителите към онзи момент е била Комисия за защита на потребителите. В тази връзка от рекламната агенция правят възражение по отношение компетентността на КЗК да разследва и да постановява решение по отношение на поведение на стопански субекти, което може да се квалифицира като

заблуждаваща реклама по ЗЗППТ (отм.) и което деяние е осъществено преди влизане в сила на ЗК (обн. ДВ 102/28.11.2008г.). В този смисъл заявяват, че към момента на изготвяне на рекламата от „Рекламна агенция Лео Бърнет София” АД, правната уредба на „заблуждаваща реклама” не попада в приложното поле на ЗЗК (отм.), който е действащият нормативен акт. В допълнение не е налице и основание за ангажиране на солидарна отговорност на рекламната агенция за извършено нарушение на чл. 32 във връзка с чл. 33 от ЗЗК.

По отношение на рекламата на вино „Пещерока”, ответната страна счита, че не са изпълнени елементите от фактическия състав на чл. 31 от ЗЗК. Подчертават, че рекламата и посланието на рекламата не въвежда в заблуждение относно съществени свойства на стоката, не въвежда в заблуждение и по отношение на начина на използване на стоките, чрез твърдение на неверни сведения или чрез изопачаване на факти. Не е установено по безспорен начин, че има неверни твърдения в рекламата, както и няма данни и за волеизявление, което изопачава фактите от действителността.

Ответната страна твърди, че липсва компетентност КЗК да се произнася по отношение на изготвена реклама и изпълнени договорни отношения по време, в което ЗЗК, (обн. ДВ 102/28.11.2009г.), не се прилага. В тази връзка „Рекламна агенция Лео Бърнет София” АД, отправя искане по отношение на нея КЗК да прекрати производството. Алтернативно поддържа становище за несъставомерност на поведението на „Рекламна агенция Лео Бърнет София” АД по смисъла на чл. 31, чл. 32 във връзка с чл. 33 от ЗЗК.

В становището се излагат обстоятелства, че във връзка със сключен договор от 01.03.2008г. „Винпром Пещера” АД и „Рекламна агенция Лео Бърнет София” АД, на по-ранен етап през ноември 2007г. дружеството производител възлага на рекламната агенция изработването на рекламен телевизионен клип на нов продукт – трапезно вино с наименование „Пещерока”. Производителят представя новата напитка като напитка, предназначена за хора със средни и ниски финансови възможности. Производителят избира представянето на продукта чрез телевизионна реклама, тъй като телевизията е медия, която достига до широк кръг лица и в същото време като най-скъпа форма на реклама изискването е да се създаде рекламен клип с минимум разходи. За целта от „Винпром Пещера” АД предлагат да се преработи клипа за Пещерска гроздова ракия с работно заглавие „Завети”, чрез добавяне на кадри. Производителят е искал да се използва популярността на вече наложила се марка на пазара „Пещерска Гроздова ракия”, за да може потребителя да се довери на производителя, че това също ще бъде една добра напитка – вино, тъй като е от същия производител с традиции в производството на алкохолни напитки и чрез използване на вече създадената специфична форма на етикета и бутилката. Целта е разпознаваемост на продукта от потребителя, дори и чрез по-малко излъчвания на рекламния клип.

Двете страни са се договорили в началото на януари 2008г. агенцията да предостави творческата концепция, а до края на същия месец, да се одобри финалния проект, а до средата на март клипът да се произведе.

Втората стъпка по лансирането на продукта вино е уговорено между страните да стане през есента на 2008г., когато е гроздоберът, тъй като продуктът ще е бяло вино, което се произвежда от бяло грозде и това е най-подходящото време да

се продължи с рекламни дейности за налагане на продукта на пазара. В продължение на първоначално възложеното Винпром Пещера с бриф от юни 2008г. възлага на рекламната агенция производство на нов клип за вино „Пещерока”, както и изработката на нов клип за Пещерска гроздова ракия. Възложителят е държал на идеята, да се създаде един клип, който да може да се използва и за двете напитки: гроздова ракия и вино, за да може да се съкратят разходите, а и с оглед на факта, че и двата продукта се произвеждат от грозде и се правят през едно и също време на годината.

Въз основа на изложеното от рекламната агенция представят криейтив предложение, съобразено с изискванията на възложителя, като предложението е обективизирано в сториборд за 30 секунди и 15 секунди клип на вино „Пещерока”.

По договор от 01.08.2008г. рекламната агенция е изработила и печатни материали за „Винпром Пещера” АД за продукта „Пещерска гроздова ракия”, като за изработването им е предоставена снимка от Възложителя.

## ФАКТИЧЕСКА ОБСТАНОВКА

### I. Идентификация:

**1. “Винпром Пещера” АД, гр. Пловдив, ЕИК 825399928,** е със седалище и адрес на управление: гр. Пловдив 4000, област Пловдив, община Пловдив, район Централен, бул. “6-ти септември ” № 113 и с предмет на дейност: рекламна, оказионна, туристическа, строителна, транспортно-спедиторска, складова, ресторантьорска, хотелиерска дейност, представителство и посредничество, разкриване на магазинна мрежа и ателиета за продажба на стоки и услуги, вътрешно и външнотърговска дейност, спедиторска и транспортан дейност в страната и чужбина, производство и бутилиране на вино и високоалкохолни напитки, след получаване на необходимите за дейността лицензии и разрешителни и всякакъв друг вид търговска дейност, незабранена със закон.

Дружеството се представлява от Иван Папазов.

**2. „Маккан Ериксон София” ООД, ЕИК 121003246,** е със седалище и адрес на управление: гр. Нови Искър 1280, област София, община Столична, кв. Курило, ул. Търговска № 15 и с предмет на дейност: рекламна дейност, търговия, услуги, посредничество на местни и чуждестранни физически и юридически лица и всякакъв вид незабранена със закон дейност.

Дружеството се управлява от Александър Тороманов.

**3. „ТБВА София” ЕООД, гр. София, ЕИК 831800101,** е със седалище и адрес на управление: гр. София 1504, област София, община Столична, район Оборище, ул. Оборище № 55 и с предмет на дейност: маркетинг и реклама.

Дружеството се управлява и представлява заедно и поотделно от Теодора Тенчева и Марк Жил Анри Робер Дамас.

**4. „Камера” ООД, гр. София, ЕИК 130213628**, е със седалище и адрес на управление: гр. София 1710, област София, община Столична, район Студентски, ж.к. Мусагеница, бл. 99Б, вх. А, ап. 7 и с предмет на дейност: производство и продуциране на филми и други аудиовизуални произведения, поставяне и продуциране на театрални постановки, издателска дейност, търговско представителство и посредничество, търговска дейност с произведения на изкуството, информационни, импресарски и други услуги, сделки с интелектуална собственост, както и всякаква друга търговска дейност, незабранена със закон.

Дружеството се управлява от Димитър Гочев.

**5. „СИА” ЕАД, гр. Ловеч, ЕИК 110558474**, е със седалище и адрес на управление: гр. Ловеч 5500, област Ловеч, община Ловеч, ул. Търговска № 4 и с предмет на дейност: продуцентство на телевизионни предавания и други аудио-визуални произведения, разпространение на аудио-визуални продукти, предоставяне на услуги в сферата на аудио-визуално производство, включително транспортни услуги.

Дружеството се представлява от Ивайло Милев.

**6. „Рекламна агенция Лео Бърнет София” АД, гр. София, ЕИК 121392317**, е със седалище и адрес на управление: гр. София 1421, област София, община Столична, район Лозенец, ул. „Цанко Церковски” № 63 и с предмет на дейност: рекламна дейност, продуциране и производство на видео и аудио реклами и рекламни материали, продуциране и производство на филми за рекламни цели, графичен дизайн, изработване и пласмент на визуални и аудиовизуални продукти за рекламна дейност, изследвания и проучвания на пазари, издателска дейност в областта на рекламата.

Дружеството се представлява от Вихра Хаджиганчева.

С Протокол от Решение на Общото събрание на акционерите на „Рекламна агенция Лео Бърнет София” АД от 01.02.2010г. фирменото наименование на дружеството е променено на „Арчър Айдиас” АД.<sup>1</sup>

## **II. Установени факти:**

1. „Винпром Пещера” АД произвежда и разпространява високоалкохолни спиртни напитки водка Flirt, уиски Black Ram и „Пещерска гроздова” ракия на територията на страната и в чужбина от 2005г. насам<sup>2</sup>.

2. „Винпром Пещера” АД произвежда и разпространява нискоалкохолен коктейл (премикс) “Flirt Tease” на територията на страната от 2005г.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Цитираният Протокол е приложен като доказателство по преписката чрез Протокол рег. № ПРТ-13 / 07.04.2010г. на работния екип .

<sup>2</sup> (.....)\*

<sup>3</sup> Видно от заверени от Дирекция „Регистриране, лицензиране и контрол” към МИЕТ и одобрени от МЗ, Техническа спецификация с рег. №Т95-00-107/05.07.2005г., Техническа спецификация с рег. №Т95-00-15/06.02.2008г. и Техническа спецификация с рег. №Т95-00-53/XVIII от 11.06.2008г. и фактури (.....)\*

3. „Винпром Пещера” АД произвежда и разпространява на пазара нискоалкохолен коктейл (премикс) “Black Ram” от 2009г.<sup>4</sup>

4. В отговор на писмо изх. № ДИП-60-КЗК/983/03.02.2010г., с писмо вх. № към КЗК-983 / 09 / 11.02.2010г. от “Винпром Пещера” АД прилагат документи, удостоверяващи произхода на дестилата на произведеното от дружеството уиски “Black Ram”. Съгласно предоставената информация, дестилатът се закупува от шотландската дестилерия “Loch Lomond Distillers”.

5. „Винпром Пещера” АД произвежда и предлага на пазара вино „Пещерока” от 2008г.<sup>5</sup>

6. „Винпром Пещера” АД реализира пласмента на своите продукти, в това число и на нискоалкохолните си напитки “Flirt Tease” и “Black Ram”, както и трапезно вино „Пещерока” чрез дистрибуторски фирми и мрежи, като не продава директно на крайни клиенти или на търговски обекти<sup>6</sup>.

7. Нискоалкохолният коктейл (премикс) “Black Ram” и вино „Пещерока” не се предлагат в магазинната мрежа на големите търговски вериги като „Кауфланд България ЕООД енд КО” КД, „ХИТ Хипермаркет” ЕООД, „ЦБА – България” ООД, „Метро Кеш енд Кери България” ЕООД, „Калея Маркетс” ЕООД, „БИЛЛА България” ЕООД, „Пикадили” ЕАД, „Максима България” ЕООД, ТВ „Фантастико” и „ХИТ Хипермаркет” ЕООД.

8. Премиксът “Flirt Tease” се предлага единствено в магазинната мрежа на ТВ „Фантастико” и „ХИТ Хипермаркет” ЕООД.

9. За изработването, организирането и провеждането на рекламните кампании на високоалкохолните напитки водка Flirt, уиски Black Ram, „Пещерска гроздова” ракия, трапезно вино „Пещерока” и нискоалкохолните напитки „Flirt Tease” и “Black Ram” „Винпром Пещера” АД е възложило и ползвало услугите на различни рекламни и медийни агенции, като същевременно в отговор на писмо изх.№ ДИП-184/КЗК-983/29.03.2010г., с писмо-факс към КЗК-983 /09/30.03.2010г. от „Винпром Пещера” АД посочват и конкретните периоди на излъчване на процесните рекламни спотове на цитираните по-горе напитки.

### 9.1 По отношение на водка Flirt и нискоалкохолна напитка (премикс) „Flirt Tease”.

9.1.1. Договор от **24.02.2005г.** , по силата на който „Винпром Пещера” АД възлага на „Маккан Ериксон София” ООД изработването на: рекламен аудиовизуален клип по сценарий на изпълнителя с работното заглавие „АНГЕЛ”, рекламни композиции и творчески разработки за продуктите водка Flirt и премикс „Flirt Tease”.

Рекламният аудиовизуален клип на **водка Flirt** и рекламният аудиовизуален клип на **нискоалкохолен коктейл (premix)“Flirt Tease”** с еднакво работно заглавие „АНГЕЛ” са излъчвани в един и същ период, а именно: **04.04.2005г. до 31.12.2005г.** по “bTV” и „Нова” телевизия .

<sup>4</sup> Видно от заверена от Дирекция „Регистриране, лицензиране и контрол” към МИЕТ и одобрена от МЗ Техническа спецификация с рег. № Т95-00-53/XVIII от 11.06.2008г.; (.....)\*

<sup>5</sup> Видно от фактура (.....)\*

<sup>6</sup> Видно от предоставени множество фактури.



9.1.2. Договор от **15.08.2005г.**, с който „Винпром Пещера” АД възлага на „Маккан Ериксон София” ООД изработването на рекламни композиции за медийна кампания на двете напитки, по-конкретно: външна и пресреклама, фрийкардс, за НДК и други нестандартни локации.

9.1.3. Договор от **30.03.2006г.**, с който „Винпром Пещера” АД възлага на „Камера” ЕООД по сценарий на изпълнителя изработването на рекламен аудиовизуален клип с работно заглавие „**ЕЗДАЧКИ**” за водка Flirt – (в 30 сек.-основен, 15 сек.-допълнителен и 5- и 7-сек. спонсорски заставки) и премикс Flirt Tease-( в 20 сек.-основен, 10 сек.-допълнителен).

Рекламният аудиовизуален клип на **водка Flirt** и рекламният аудиовизуален клип на **нискоалкохолен коктейл (premix)“Flirt Tease”** с еднакво работно заглавие „**ЕЗДАЧКИ**” са излъчвани в един и същ период, а именно: **17.04.2006г. до 17.12.2006г.** по “bTV”, „Нова” телевизия и БНТ.

9.1.4. Договор от **26.03.2007г.**, с който „Винпром Пещера” АД възлага на „Камера” ЕООД изработването на рекламен аудиовизуален клип по сценарий на възложителя с работно заглавие „**КОЛАНЪТ**” за водка Flirt – (в 45 сек..вариант, 30 сек.-две версии, 15сек.- три версии и пр.) и коктейл Flirt Tease-в 15 сек.-две версии.

Рекламният аудиовизуален клип на **водка Flirt** и рекламният аудиовизуален клип на **нискоалкохолен коктейл (premix)“Flirt Tease”** с еднакво работно заглавие „**КОЛАНЪТ**” е излъчван в един и същ период **-23.04.2007г до 24.12.2007г.** по “bTV”.

9.1.5. Договор от **04.02.2008г.**, с който „Винпром Пещера” АД възлага на „ТБВА София ” ЕООД разработването на творческа идея за сценарий за рекламен телевизионен клип, рекламни композиции за външна, прес и интернет реклама за водка Flirt и премикс „Flirt Tease”

9.1.6. Договор от **01.03.2008г.**, с който „Винпром Пещера” АД възлага на „ТБВА София ” ЕООД въз основа на своите изисквания да изработи сценарии на рекламни ТВ клипове с работно заглавие „**Черешка**” и „**Барман**” с различно времетраене от 45 секунди до 5 секунди на водка Flirt и премикс „Flirt Tease”.

Рекламните аудиовизуални клипове на **водка Flirt** и рекламните аудиовизуални клипове на **нискоалкохолен коктейл (premix)“Flirt Tease”** с еднакви работни заглавия „**Барман**” и „**Черешка**” са излъчвани в идентични периоди, а именно: по “bTV” през 2008г. от **22.04.2008г. до 25.12.2008г.** и по “bTV”, „Нова” телевизия, „Диема” и „Диема 2” през **2009г.** в периода **15.04.2009г. до 31.12.2009г.**

## **9.2 По отношение на „Black Ram” уиски и нискоалкохолна напитка (премикс) „Black Ran ”.**

9.2.1. Договор от **25.01.2009г.**, по силата на който „Винпром Пещера” АД възлага на „Маккан Ериксон София” ООД да изработи: творческа идея за сценарий и сценарий за производство на аудиовизуални клипове с работни заглавия „**БУРЯ**” за „Black Ram” уиски и премикс „Black Ran”; творческа идея за дизайн и предпечатни файлове за печатна реклама и рекламен постер на двете

напитки, както и да осъществи авторски надзор върху цялостното производство на заснемане, монтаж и т.н. на посочените клипове на цитираните продукти.

По силата на цитирания договор, от рекламната агенция изготвят творческо предложение<sup>7</sup> с наименованието „БУРЯ”, впоследствие одобрено от възложителя. В концепцията, послужила като основа за по-нататъшното заснемане на рекламните телевизионни спотове е заложена идеята, процесните напитки да се асоциират с вековна шотландска традиция, основа за автентичен вкус. Това се потвърждава от множеството елементи, изрично посочени в творческото предложение: „породиста шотландска овчарка”, с „нашийник на шотландско каре”, идеята за виждащия се” в далечината замък”, приятелският жест на мъжа, отвеждащ ни „в пъб” и пр.

9.2.2. Договор от **01.04.2009г.**, по силата на който „Винпром Пещера” АД възлага на „Камера” ООД да изработи рекламни аудиовизуални клипове с работно заглавие „БУРЯ” за „Black Ram” уиски и премикс „Black Ran ”.

Съгласно предоставена от молителя информация премикс „**Black Ran**” се рекламира преди всичко чрез телевизията, като кампанията е осъществена през **2009г.** в два периода :

-лятна телевизионна кампания -май- юни по „bTV”

-зимна телевизионна рекламна кампания –декември- януари по „bTV”.

### 9.3 По отношение на „Пещерска гроздова” ракия и трапезно вино „Пещерока”.

9.3.1. Договор от **01.03.2008г.**, по силата на който „Винпром Пещера” АД възлага на „Арчър Айдиас” АД („Рекламна Агенция Лео Бърнет-София” АД) да изработи рекламен ТВ клип с работно заглавие „ Пещерока” за вино „Пещерока” с времетраене на клипа 30 секунди и 15 секунди.

Рекламният аудиовизуален клип на **вино „Пещерока”** е излъчван в периода **14.04.2008г. до 08.12.2008г.** по “bTV” и „Нова” телевизия.

9.3.2. Договор от **01.08.2008г.**, по силата на който „Винпром Пещера” АД възлага на „Арчър Айдиас” АД (Рекламна Агенция Лео Бърнет-София” АД) да изработи творчески идеи и сценарии за два рекламни телевизионни клипа и дизайни на две рекламни композиции /за печатна реклама и календар/ за реализация на рекламни кампании с работно заглавие „Листо” за „Пещерска гроздова” ракия и трапезно вино „Пещерока”.

9.3.3. Договор от **26.10.2008г.**, по силата на който „Винпром Пещера” АД възлага на „Камера” ООД да изработи рекламни аудиовизуални произведения с работно заглавие „Листо” за „Пещерска гроздова” ракия и трапезно вино „Пещерока”-версия Царевец<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Към становище, предоставено с писмо вх. № към КЗК-983 /09 / В-599 / 01.02.2010г. от „Маккан Ериксон София” ООД прилагат копие на одобреното творческо предложение за реклама на двете напитки.

<sup>8</sup> В отговор на писмо изх. № ДИП-184 / КЗК-983/29.03.2010г., с писмо- факс към КЗК-983 /09/30.03.2010г. от „Винпром Пещера” АД посочват, че рекламните аудиовизуални клипове с работно заглавие „Листо” с продължителност от 45 секунди включват кадри от Царевец, Етъра и Рилските езера. От тях са излъчвани и отрязъци с времетраене от 15 сек., които обаче не са различни рекламни клипове, а представляват част от

Рекламните аудиовизуални клипове на **ракия „Пещерска гроздова”** и **трапезно вино „Пещерока”** с идентично работно заглавие **„Листо”** са излъчвани в един и същ **период от 08.12.2008г. до 31.12.2009г.** по телевизионните канали “bTV”, „Нова” телевизия, „Планета”, „Диема”, „Диема 2” и Канал 3.

9.3.4. Договор от **15.07.2009г.**, по силата на който „Винпром Пещера” АД възлага на „Арчър Айдиас” АД (Рекламна Агенция Лео Бърнет-София” АД) да изработи творчески идеи и сценарии за два рекламни телевизионни клипа и дизайни на две рекламни композиции, предназначени за печатна и външна реклама за реализация на рекламни кампании с работно заглавие **„Зрънце”** за **„Пещерска гроздова” ракия и трапезно вино „Пещерока”**. Договорът включва и изработка на рекламни визии и контрол от страна на изпълнителя при заснемането на ТВ клиповете.

Рекламните аудиовизуални клипове на **ракия „Пещерска гроздова”** и **трапезно вино „Пещерока”** с идентично работно заглавие **„Зрънце”** са излъчвани в един и същ **период от 11.09.2009г. до 08.10.2009г.** по телевизионните канали “bTV”, „Нова” телевизия, „Планета”, „Диема”, „Диема 2” .

9.3.5. Договор от **31.07.2009г.**, по силата на който „Винпром Пещера” АД възлага на „СИА” ЕАД – гр. София да изработи рекламни аудиовизуални произведения с работното заглавие **„Зрънце”** за **„Пещерска гроздова” ракия и трапезно вино „Пещерока”** с различни дължини от 40, 15, 7 и 5 секунди.

9.4. Във всеки един от цитираните договори в отделна клауза е поставено условието, че създадените по поръчка на “Винпром Пещера” АД произведения от рекламните агенции, се считат за обекти на авторско право по смисъла на ЗАПСП, и същите принадлежат на възложителя по договора.

10. В отговор на писмо изх. № ДИП-121 / КЗК-983 / 09.03.2010г. , с писмо вх. № към КЗК-983 / 09 / 12.03.2010г. от „Арчър Айдиас” АД (Рекламна Агенция Лео Бърнет-София” АД) посочват, че не са изготвяли сценарий за реклама на трапезно вино „Пещерока”, т.к. не са имали конкретна заявка от възложителя за такава. Дружеството твърди, че е предоставило само криейтив предложения и е изработило сценарий на рекламен клип със заглавие **„Гроздобер 2009”** на **„Пещерска гроздова” ракия** и не е създавало криейтив предложения за трапезно вино **„Пещерока”**.

## **11. По отношение на водка Flirt и нискоалкохолна напитка ( премикс). „Flirt Tease”.**

---

рекламните клипове с работно заглавие „Листо”, но с по-кратко времетраене от 15 сек. Отделните версии на рекламните клипове със заглавие „Листо” с наименование „Царевец” не са изработвани. Наименованията „Царевец”, „Етъра” и „Рилски езера” са условни и са използвани дотолкова, доколкото да индивидуализират различните 15-секундни отрязъци на двата клипа.

Въз основа на договор от **01.03.2008г**<sup>9</sup>, „ТБВА София ” ЕООД изработва сценарии на рекламни ТВ клипове с работни заглавия **„Черешка”** и **„Барман”** за водка Flirt и премикс „Flirt Tease”. Вследствие на одобрените от възложителя сценарии са заснети и излъчени следните процесни рекламни клипове за двете напитки.

#### **Рекламен клип” Черешка”**

Аудиовизуалният клип, промотиращ **високоалкохолната напитка водка „Flirt”** е изготвен и разпространен в два варианта: в пълна версия от 45 секунди и в съкратена версия в различно времетраене 15 секунди, 5 секунди и пр. Клипът въвежда зрителя в обстановка на нощен бар с танцуващи хора, като кадърът се фокусира върху млад мъж, който си намира място и сяда встрани от дансинга. Веднага към него тръгват и сядат две момичета. Тримата започват да флиртуват, докосвайки се интимно един с друг. Те са забелязани от тъмнокосо момиче с очила, което се приближава предизвикателно към флиртуващите, навежда се предизвикателно и взима от чаша, пълна с черешки, една. Без да откъсва поглед от младия мъж, момичето поставя черешката в устата си и бавно я сдъвква, след което по същия предизвикателен начин, изважда дръжката на черешката от устата си и оставя я на масата под формата на сърце. След което се отдалечава самоуверено. Следващият кадър показва надпис на латиница *vodka Flirt* и надпис на български *„Действай!”*, както и слогана *„Игри за напреднали!”*

Като финал, клипът завършва със своеобразно продължение на историята от сюжета- младият мъж, оставя компанията си до момента и се отправя, следвайки тъмнокосото момиче.

Аудиовизуалният клип **„Черешка”**, промотиращ **нискоалкохолната напитка (премикс) „Flirt Tease”** е идентичен изцяло с този на водка „Flirt”. В края на рекламния спот отново се появява познатия слоган с надписите на български *„Действай!”* и *„Игри за напреднали!”*, а до него на латиница е изписано само *Flirt Tease*.

#### **Рекламен клип” Барман”**

Аудиовизуалният клип, промотиращ **високоалкохолната напитка водка „Flirt”** е изготвен и разпространен в два варианта: в пълна версия от 45 секунди и в съкратена версия в различно времетраене 15 секунди, 5 секунди и пр.

Клипът отново въвежда зрителя в шумна дискотечна атмосфера. Действието се развива на бара, където две млади момичета флиртуват с погледи с младо момче до тях. Впоследствие остава само едното момиче, което засрамено навежда глава, заобиколено вече от двама мъже, които настоятелно се опитват да привлекат вниманието и. Чудейки се към кого от двамата да погледне, тя забелязва бармана срещу нея, който в този момент измива чаша с дълга четка, напоена обилно с пяна. Следващият кадър се спира изцяло върху ръцете на бармана, който бавно, гледайки предизвикателно момичето, със своите жестове, ясно отправя покана за секс към нея. Двамата се усмихват един на друг, показвайки, че интересът, провокиран от флирта е взаимен. Момичето докосва

<sup>9</sup> т.9.1.6 от Установените факти.

лицето си с пръст, който еротично прокарва през устните и шията си. Появява се кадър с надпис на латиница *vodka Flirt* и надпис на български „*Действай!*”, както и слогана „*Игри за напреднали!*”. Клипът завършва с бармана, който си съблича тениската и подсушава с нея измитата от чаша.

Аудиовизуалният клип „**Барман**”, промотиращ **нискоалкохолната напитка (премикс) „Flirt Tease”** е идентичен изцяло с този на водка „Flirt”. В края на рекламния спот отново се появява познатият слоган с надписите на български „*Действай!*” и „*Игри за напреднали!*”, а до него на латиница е изписано само *Flirt Tease*.

## 12 .По отношение на „Black Ram” уиски и нискоалкохолна напитка (премикс) „Black Ram ”.

Въз основа на Договор от **25.01.2009г.**<sup>10</sup>, „Маккан Ериксон София” ООД предоставя творческа идея за сценарий и сценарий за производство на аудиовизуални клипове с работно заглавие „БУРЯ” за „Black Ram” уиски и премикс „Black Ram”. Въз основа на одобреното от възложителя творческо предложение, предоставено от рекламната агенция<sup>11</sup>, „Камера” ООД заснема следните рекламни телевизионни спотове за двете напитки.

Аудиовизуалният клип, промотиращ високоалкохолната напитка „**Black Ram**” е изготвен и разпространен в два варианта: в пълна версия от 45 секунди и в съкратена версия от 20 секунди. Клипът започва с природна картина на планински пейзаж, езеро и мрачно време. На фона на музикални звуци на шотландски гайди и дикторски глас, който казва „ *Легендата за черния овен е вдъхновила мнозина да открият същността на една вековна традиция.*”, мъж на средна възраст се разхожда, придружен от куче. Облаците се сгъстяват, чува се тътен. Погледът на мъжа се отправя към един от хълмовете, където се появява силует на черен овен, облян в светлината на светкавицата. Гласът продължава: „*Величието на природата провокира среща, която изпитва силата на характера и разкрива тайната на автентичния произход и благороден вкус.*” Кучето прави крачка напред, но внезапно спира и се приближава до стопанина си, изскимтявайки. Мъжът успокоява кучето, като покровителствено го гали по гърба. В близък план се появява черният овен, а следващият кадър посочва логото на напитката с картинка на нарисувания черен овен, изобразено на табела, с надпис на латински „Black Ram”, полюшваща се от вятъра. Действието се пренася в бар, където мъжът е в компания на свои приятели, а кучето се е излегнало пред камината. Картината е озвучена от жизнерадостна мелодия, характерна за келтските и шотландски ритми. Клипът завършва с логото на напитката- черен овен с изписан под него на латиница надпис Black Ram Whisky и глас: „*Блек Рам уиски -силата на една легенда*”.

Аудиовизуалният клип на премикса „**Black Ram**” е идентичен изцяло с този на уиски „Black Ram”. В края на рекламния спот отново се появява познатото вече лого на черния овен с надпис на латиница Black Ram и под него с неясен

<sup>10</sup> Т.8.2.1. от Установените факти

<sup>11</sup>

шрифт на латиница Whisky Mixed drink. Чува се дикторски глас с думите „Силата на една легенда”.

### **13. По отношение на „Пещерска гроздова” ракия и трапезно вино „Пещерока”.**

13.1. Въз основа на Договор от **01.08.2008г.**, „Арчър Айдиас” АД (Рекламна агенция „Лео Бърнет- София” АД) се задължава да изработи творчески идеи и сценарии за два рекламни телевизионни с работно заглавие **„Листо” за „Пещерска гроздова” ракия и трапезно вино „Пещерока”**. Въз основа на одобрени от възложителя творчески сценарий, предоставен от рекламната агенция е заснет следния рекламен спот.

Аудиовизуалният клип **„Листо”**, промотиращ ракия **„Пещерска гроздова”** е изготвен и разпространен в два варианта: пълна версия от 45 секунди и кратка версия от 15 секунди. Първият кадър от клипа показва узрял грозд, от който се откъсва зелено листо. То полита във въздуха над лозя и полета. Листото „пътува” и преминава през крепостта Царевец, показвайки посоката на пътя на млада двойка. В следващия кадър двойката се любува на атмосферата от типични български възрожденски къщи. В близък план младият мъж се навежда към чешма и измива с шепи своето лице. Двойката продължава своята разходка сред наредени бъчви. В следващия кадър тя се любува от високо на Рилските езера, а листото зад тях продължава „пътуването си”, като преминава през красиви планински местности и накрая влиза през отворен прозорец на къща, пълна с хора. Клипът завършва с прегърнатата двойка пред запаления огън на камина. През цялото времетраене на клипа на музикален фон се чува дикторски глас, който казва: *„По който и път да поемеш, с когото и да го извеървиш, където и да те отведе, каквото и да те очаква, винаги ще се връщаш там където е духът на България.”*

В последния кадър на рекламата се вижда логото на напитката и надписа Мека топлина, чува се и слогана: *„Пещерска гроздова- мека топлина!”*.

Аудиовизуалният клип с работно заглавие **„Листо” на трапезно вино „Пещерока”** е идентичен изцяло с този на ракия „Пещерска гроздова”. Клипът завършва само с част от цитирания по-горе слоган , а именно: *„Мека топлина”*.

13.2. Въз основа на Договор от **15.07.2009г.**<sup>12</sup>, „Арчър Айдиас” АД (Рекламна агенция „Лео Бърнет- София” АД) се задължава да изработи творчески идеи, сценарии за два рекламни телевизионни клипа и рекламни кампании с работно заглавие **„Зрънце”** за продуктите **„Пещерска гроздова” ракия и трапезно вино „Пещерока”**.

Въз основа на одобрени от възложителя творчески сценарий, предоставен от рекламната агенция, „СИА” ЕАД- гр. София заснема следния рекламен спот.

Аудиовизуалният клип, с работно заглавие **„Зрънце”**, промотиращ **ракия „Пещерска гроздова”** е изготвен и разпространен в два варианта : пълна версия от 40 секунди и кратка версия от 15 секунди. Първият кадър показва

<sup>12</sup> т.8.3.4. от Установените факти.

Белоградчишките скали, осветени от слънце. Следващият кадър е на залез и действието се пренася към картина на българско село. Показан е изгревът на слънцето над селото, символизиращ зараждането на живот. В следващия кадър се вижда в едър план грозд, от който се откъсва и пада зрънце и в отражението на зрънцето се виждат образите на възрастна двойка- мъжът гледа листата, преценявайки дали всичко е наред, след което вдига на слънце узрял грозд и го гледа със задоволство, а жената бере грозде и в следващия кадър подава пълния кош на мъжа. Зрънцето грозде пада в млада женска ръка. Младата героиня показва зрънцето на младия мъж от клипа и след това го пуска при останалото набрано грозде. Младите герои в клипа взимат коша с набраното грозде и го носят заедно под одобрителните погледи на възрастната двойка. Клипът е озвучен с музикална мелодия и дикторски глас, произнасящ думите: „*От грижата към нашата земя, към лозето, към гроздето, от любов към всяко зрънце*”. В долния десен ъгъл, през цялото времетраене на рекламния спот, е поставено логото на алкохолната напитка, представляващо и самия етикет на продукта- на тъмнозелен фон в еднакъв шрифт и печатни големи букви е изписана думата „ПЕЩЕРСКА”, над нея с ръкописен по-ситен шрифт думата „*ракия*”, а под нея със същия ръкописен шрифт- „*гроздова*”. В горната част по-средата на логото е изрисуван грозд в бяло.

Във финалния кадър се показват узрели гроздове като в жълто на зелен фон е изписан рекламният слоган „*От добро грозде - добра ракия*”.

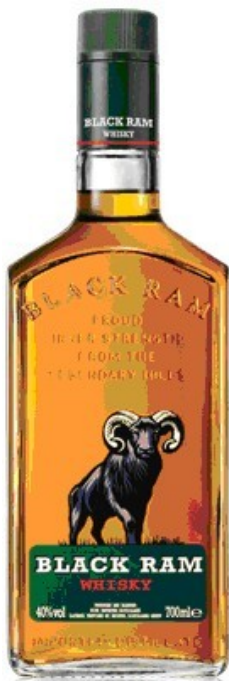
Аудиовизуалният клип с работно заглавие „**Зрънце**” на трапезно вино „**Пещерока**” е идентичен изцяло с този на ракия „Пещерска гроздова”. Клипът завършва само с част от цитирания по-горе слоган, а именно: „*От добро грозде*”.



Снимка 1



Снимка 2



Снимка 3



Снимка 4



14. На снимки 1 и 2 са изобразени бутилките, в които се предлагат „Пещерска гроздова” ракия и трапезно вино „Пещерока”. И двете са еднакви по форма и зелен цвят, като в горната си част около гърлото са облепени с тъмнозелен, окантен в сребристо етикет, на който с ръкописен бял шрифт е изписано на български „Гроздова” (за ракията) и „ Трапезно” (за виното). В долната част на бутилките е сложен етикет, който е идентичен и за двете напитки, като форма, разположение и цвят. Разликите са в изписаните на него думи:

За „Пещерска гроздова” ракия с печатни големи бели букви думата „ПЕЩЕРСКА”, а над нея с ръкописен по-ситен шрифт думата „ракия”, а под нея със същия ръкописен шрифт- „гроздова”.

За трапезно вино „Пещерока” с печатни големи бели букви думата „ПЕЩЕРОКА”, над нея с ръкописен по-ситен шрифт думата „Вино”, а под нея със същия ръкописен шрифт- думата „Трапезно”.

Видно от изображенията на снимки 3 и 4 уиски **Black Ram** и премиксът **Black Ran** се предлагат в еднотипни като форма бутилки с еднакви тъмнозелени капачки към тях. На предната част и на двете бутилки е поставено логото, което е идентично и за двете напитки и представлява нарисован черен овен , а под него в тъмнозелен правоъгълник надпис в еднакъв шрифт, бял цвят и големина с думите BLACK RAM, съответно BLACK RAN. Под тези надписи с червени букви и на двата етикета присъства надпис на латиница Whisky , а на бутилката на премикса с още по-ситен шрифт е добавено в червено, отново на английски език Mixed drink.

15. С писмо ВХР-209/04.02.2010г., от Съвета за електронни медии ( СЕМ), приложено изпращат два броя записи на реклама на ракия „Пещерска гроздова”, излъчени по Нова ТВ и бТВ, както и копие на Решение № 71 / 11.01.2010г. на Софийски Районен съд.

Съдебното производство е образувано по реда на чл.59-63 от ЗАНН, по повод обжалвано наказателно постановление № 22/16.06.2009г. на СЕМ от страна на „Болкан Нюз Корпорейшън” ЕАД, санкционирано за нарушение на чл.55, ал.1 от Закона за здравето. Като причина за наложената имуществена санкция на дружеството се посочва, че на 30.04.2009г. в ефира на бТВ е излъчена реклама, която по непряк начин промотира алкохолната напитка „Пещерска гроздова” ракия, т.к. бутилката на въпросната напитка е дадена в далечен план, при който не се вижда ясно нейният етикет и по този начин се създава впечатление за реклама на спиртна напитка, а не на вино „Пещерока”.

В мотивите на съдебното решение, с чийто диспозитив се отменя цитираното по-горе наказателно постановление се посочва в частта, относно приложението на материалния закон, че *„...разглежданата реклама , доколкото е недостатъчно определена (неясно е какъв алкохолен продукт се рекламира) и е близка по съдържание с рекламата на „Пещерска гроздова” ракия , определено подвежда и може да повлияе на икономическото поведение на нейните адресати, поради което следва да се определи като заблуждаваща по смисъла на чл.33, ал.1 от ЗЗК. Регистрираното изображение и наименование на марката „Пещерока” се различава единствено от марката „Пещерска” гроздова ракия по една буква –„с” е заменено с „о” , поради което с оглед излъчваната*

*заблуждаваща реклама, при която се използва и слогана, използван при рекламирането на „Пещерска гроздова” ракия („Мека топлина”), следва да се приеме, че регистрацията на марката „Пещерока” е направено именно с цел да се заобикаля установената в чл.55, ал.1 от ЗЗдр забрана ( постигат се правно недопустими цели чрез използването на правно допустими средства)...” ; „ Излъчването на процесната реклама обаче представлява пряко нарушение на чл.32, ал.1 от ЗЗК, което подлежи на установяване и санкциониране по реда на глава седма от ЗЗК.”*

*„Излъчването на реклами, чрез които се заобикалят тези правила не само, че е морално укоримо, но в конкретния случай представлява правонарушение (на чл.32, ал.1 от ЗЗК), което изисква решителното му санкциониране по предвидения за това ред (по глава седма от ЗЗК, както беше посочено по-горе) и предотвратяване извършването му в бъдеще от компетентните държавни органи”.*

## **ПРАВНИ ИЗВОДИ**

Производството пред КЗК е образувано служебно с Решение № 1155/03.11.2009г. на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) за установяване на евентуално извършено нарушение по чл.31, чл.32 във връзка с чл. 33 и /или чл. 29 от ЗЗК от страна на “Винпром Пещера” АД.

Следва обаче да се има предвид основният принцип, заложен в чл. 3 от ЗАНН, а именно че „за всяко административно нарушение се прилага нормативният акт, който е бил в сила по време на извършването му”. Предвид факта, че производството е образувано на 03.11.2009 г., т.е. след датата на влизането на новия ЗЗК в сила (обн. – ДВ, бр. 102 от 2008 г.), процедурата по установяване на нарушенията следва да се развие по разпоредбите на действащия закон.

Относно предполагаемите противоправни деяния на ответните страни, въз основа на установеното от настоящото изложение, става ясно, че една част от тях са започнати и прекратени преди влизането в сила на сега действащия ЗЗК. Поради това същите не могат и не следват да бъдат съставомерни по чл.32 и чл.33 от ЗЗК, доколкото посочените правни норми, касаещи заблуждаващата реклама влизат в действие едва с влизането в сила на новия ЗЗК, а именно от 02.12.2008г.

Същевременно производство е образувано и по чл.31 от ЗЗК, който визира като форма на нелоялна конкуренция въвеждането в заблуждение относно съществени свойства на стоките или услугите или относно начина им на използване. Доколкото тази императивна норма се съдържа и в отменения ЗЗК, по-конкретно чл.32, ал.2 от него, посочените деяния започнати и преустановени в периода на действие на ЗЗК (отм.) ще бъдат анализирани с оглед материалноправната разпоредба на отменения закон-чл.32, ал.2 от ЗЗК (отм.)

За останалите предполагаеми противоправни деяния на ответните дружества в това производство, които възникват както с подписването на възлагателни договори за изработване на реклами, така и излъчване на същите в периода 2008г.-2009г., т.е. след влизането в сила на новия ЗЗК, същите ще бъдат разгледани и анализирани от гледна точка на материалноправните разпоредби на действащия закон, а именно с оглед разпоредбите на чл.31, чл.32 във връзка с чл. 33 и /или чл. 29 от ЗЗК.

### **Приложно поле 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.

Наличието на отношения на конкуренция между страните по спора е елемент, който не подлежи на изследване в случаите, в които производството е образувано служебно и по него няма насрещни страни.

В настоящото производство безспорно бе установено, че ответните страни - „Винпром Пещера” АД, „Маккан Ериксон София” ООД, „ТБВА София” ЕООД, „СИА” ЕАД, „Камера” ООД и „Арчър Айдиас” АД („Рекламна агенция Лео Бърнет София” АД) са предприятия по смисъла на § 1, т. 7 от ДР на ЗЗК, които осъществяват стопанска дейност.

От страна на „Винпром Пещера” АД тази дейност се състои в производството и продажбата на алкохолни и нискоалкохолни напитки (премикси) на територията на страната.

По отношение на дейността на останалите дружества, същата се състои в предоставяне на рекламни услуги и маркетинг.

Доколко действията на ответниците се осъществяват в противоречие с добросъвестната търговска практика и увреждат или могат да увредят интересите на конкурентите, в отношенията помежду им, следва да се направи с оглед специалните разпоредби на чл.31, чл.32 и чл.33 от ЗЗК, по отношение сключените договори за изработване на реклами и тяхното излъчване **през 2008-2009г.**, подробно описани в т.11, т.12 и т.13от Установените факти.

### **По чл.31 от ЗЗК**

Нормата на чл. 31 от ЗЗК съдържа императивна забрана за въвеждане в заблуждение относно съществени свойства на стоки или услуги, или относно

начина на използване на стоките или услугите чрез твърдение на неверни сведения или чрез изопачаване на факти. За да е изпълнен фактическият състав на забраната е необходимо определено действие - твърдение или изпачаване, като и в двата случая резултатът се изразява в създаване на погрешна представа у възприемащия потребител. Въвеждането в заблуждение може да възникне по най-различен начин, но най-често настъпва вследствие на некоректно рекламно съобщение. Поради това, законодателят е решил да създаде специален текст (чл.33) в закона, уреждащ хипотезите, при които крайния резултат-настъпване или създаване на риск от настъпване на заблуждение е вследствие на заблуждаващо рекламно послание.

В административно наказателното производство е допустимо с извършването на едно и също действие да бъдат нарушени повече от една законови разпоредби. В този случай е необходимо, те да имат различен от обективна страна фактически състав. В случая обаче, извършените действия евентуално изпълват едно и също съдържание - въвеждане в заблуждение по смисъла на чл. 31 от ЗЗК, като в същото време то се постига посредством рекламни по своя характер послания по смисъла на чл. 33, ал. 1 от същия закон. С оглед на това, от гледна точка на изпълнителното деяние, разпоредбата на чл.33, ал.1 се явява специална спрямо нормата на чл.31 от закона.

Същевременно фактическият състав на чл. 33, ал.1 от ЗЗК е и квалифициран спрямо чл. 31 от ЗЗК по отношение тежестта на извършване на административното нарушение, доколкото трайната практика на Комисията до момента изрично постановява, че нарушенията в областта на нелоялната конкуренция, представляващи заблуждаваща реклама имат голямо негативно въздействие върху пазара. Това е така, защото заблуждаващите рекламни послания от една страна пряко водят до увреждане интересите на потребителите, които провокирани от заблуждаващия характер на рекламното послание са склонни да закупят съответния продукт и/или услуга, а от друга страна по този начин косвено увреждат и интересите на конкурентите. В този смисъл ако поведението на ответната страна бъде подведено едновременно и под двата специални състава, би било налице налагане на имуществена санкция два пъти, за едно и също нещо.

Водена от изложените съображения, КЗК счита, че поведението на ответните страни свързани с възлагането и изработването на рекламните спотове, следва да бъде разгледано с оглед чл.33, ал.1 във връзка с чл.32 от ЗЗК.

### **По 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. 33, ал. 1 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 излъчените телевизионни клипове в периода след влизане в сила на новия ЗЗК (02.12.2008г.), а именно: **рекламни аудиовизуални клипове с работни заглавия „Черешка и „Барман“, с които се промотират водка Flirt и нискоалкохолен коктейл (премикс) Flirt Tease, рекламен аудиовизуален клип с наименование „Буря“ на уиски Black ram и премикс Black Rap, както и спотовете с наименования „Листо“ и „Зрънце“ на „Пещерска гроздова“ ракия и трапезно вино „Пещерока“** имат рекламен характер и целта им е популяризиране на съответните продукти.

**Доколкото обаче процесните реклами водят 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 конкретната хипотеза посочените рекламни клипове, са излъчвани в достатъчно дълъг период от време по националните ефирни телевизии (bTV, Нова телевизия и др. ), които достигат до неограничен кръг потенциални потребители.

На следващо място рекламите обективно трябва да са в състояние да заблудят съществена част от потребителите. Това е така, защото само по себе си увреждането на интересите на конкурентите в хипотезата на чл. 33 може да настъпи единствено чрез заблуждение на потребителите, което повлиява икономическото им поведение.

Комисията, след анализ на всички елементи на горепосочените рекламни клипове на нискоалкохолен коктейл (премикс) Flirt Tease, премикс Black Rap и трапезно вино „Пещерока“ приема, че цялостното впечатление, което се създава с тях, внушава идеята, че същите промотират познатите и наложени вече на пазара и сред потребителите напитки водка Flirt, уиски Black Ram и „Пещерска гроздова“ ракия. Това е така, защото процесните рекламни спотове са абсолютно

идентични като сюжет, герои и съдържание с тези на напитките водка Flirt, уиски Black Ram и „Пещерска гроздова” ракия. В случая, се касае за една от хипотезите на заблуждаваща реклама, която се отнася до същността на дадената стока, по-конкретно до вида, изработката, състава, начина на производство и употреба. Тъй като това са основни характеристики на всяка стока/услуга, те играят и най-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.

Прави впечатление обстоятелството, че в самите договори, сключени между производителя и рекламните агенции за изготвяне на творчески концепции и сценарии на аудиовизуални клипове, е посочено едно и също работно заглавие за рекламите на съответните продукти- предмет на договорите. За водка Flirt и премикс Flirt tease –заглавията „Черешка” и „Барман”, за уиски Black Ram и премикс Black Ram - заглавието е „Буря”, а за „Пещерска гроздова” ракия и трапезно вино „Пещерока”- съответно „Листо” и „Зрънце”. Въпреки че посочените напитки се различават категорично по своята същност, състав, начин на производство и най-вече заради това, че една част от тях са високоалкохолни, а други нискоалкохолни, в нито един от двата договора, не е упоменато, че въпросните рекламни концепции следва да се разграничават една от друга, защото с тях се промотират различни продукти, макар и на един и същ производител.

В своето становище, ответната страна „Винпром Пещера” АД твърди, че в рекламите на своите продукти ясно се виждат както търговската марка на продукта, така и нейният вид. Комисията не споделя така изложените твърдения. Мотивите за това са следните:

- По отношение на двата рекламни клипа със заглавията „Черешка” и „Барман”, промотиращи нискоалкохолен коктейл Flirt Tease- същите са идентични с тези, промотиращи водка Flirt. Налице са едни и същи сюжетни линии, герои, обстановка и идеен замисъл. Рекламните спотове завършват по еднакъв начин, като единствената разлика се съдържа в кадъра на двете реклами, където слогана „Игри за напреднали” е придружен с отличаващия надпис “Vodka Flirt”, а за премикса само “Flirt Tease”, без да се указва вида на самата напитка. Обстоятелството, че двете напитки се различават в наименованията си, доколкото премиксът съдържа освен изписаната на латиница дума Flirt и придружаващата я такава Tease не релевира риска от въвеждане в заблуждение за потребителя. Това е така, защото кадърът, който единствено отличава двете реклами, промотиращи премикса от тези, промотиращи водката, се появява за кратко, на фона на същото лого и сходство в наименованията на двете напитки. В допълнение липсата на надпис към името Flirt Tease, указващ, че се касае за различен вид продукт с нискоалкохолен характер, води до заключението, че производителят е търсил нарочен ефект от подобно промотиране.

С оглед на изложеното, е видно, че така поднесени рекламните съобщения „Черешка” и „Барман” на премикса Flirt Tease създават заблуждаваща представа у зрителя относно промотирания с тях продукт.

По отношение на рекламния клип със заглавие „Буря”, промотиращ нискоалкохолен коктейл *Black Ran*– същият е идентичен с този, промотиращ уиски *Black Ram*. Историята, свързана с легендата за черния овен отново е в центъра на идейния сюжет, разказана със същия текст, герои и музика. Двата рекламни спота завършват по идентичен начин с излъчване на еднакво лого, изобразяващо черен овен. Посоченото лого кореспондира с наименованието на уиски *Black Ram*, доколкото същото в превод от английски означава именно черен овен. Подобен извод не може да бъде обусловен по отношение на премикса *Black Ran*, поради което възниква въпросът защо познатото лого, свързано с промотирането на уискито е използвано и при рекламирането на премикса. Нещо повече- при внимателен анализ на наименованията на двете напитки е видно, не само, че производителят не е търсил явен и категоричен начин, по който напитките да бъдат отличени една от друга, а напротив- чрез наименованията им е търсен нарочния ефект на езиково и звуково сходство помежду им–*Black Ram* и *Black Ran* се различават единствено и само по крайната си съгласна, която се губи в контекста на произнасяне и слухово възприемане на цялото наименование.

При излъчването на последния кадър с логото на черния овен и в двата рекламни клипа, вниманието попада върху рисунката на черния овен и надписът, който е под него **Black Ram** и съответно **Black Ran**, т.к. същият е изписан с едър шрифт и може да бъде забелязан. Под наименованието на рекламираната напитка е написано на латиница *whisky* и съответно *whisky mixed drink* със ситен печатен червен шрифт. Този надпис, който се явява елементът, отличаващ двата продукта в действителност остава неясен и скрит при гледане на рекламата. До подобни изводи води и анализът на слогана на самата реклама на премикса. Той преповтаря слогана от рекламата на уискито, но е съкратен до: „*Силата на една легенда*”, като умишлено от него са премахнати думите Блек Рам уиски. По този начин се запазва идеята за автентичността и вековната традиция, позната от рекламата на уискито. Но ако за напитката *Black Ram*, Комисията е склонна да приеме, че подобна идея не е неоснователна, доколкото дестилата за този продукт се внася от Шотландия, страна позната със своите традиции в производството на уиски, то по отношение на премикса *Black Ran* подобно заключение не може да бъде направено, още повече когато самият производител сочи, че тази напитка се произвежда и разпространява на пазара от 2009г.

В подкрепа на изложеното е и външният вид на напитките уиски „*Black Ram*” и премикс “*Black Ran*”. От снимките на продуктите се вижда ясно приликата между двата продукта - както по отношение на формата, така и по отношение техните етикети. Етикетът има преди всичко търговско и рекламно предназначение, и цели изобразеното върху него да привлича вниманието и да се запомня. Той представлява рекламно послание, целящо лесна разпознаваемост на съответния продукт сред потребителите. Изправени пред избора от разнообразни стоки от един и същ вид, потребителите обръщат внимание на етикета и възприемат изобразеното върху него, доколкото той е неизбежен елемент от цялостната визия на продукта и дава най-ясна и концентрирана представа за него. В настоящия случай обаче, приликата в етикетите на напитките, свързани с представянето на едно и също лого (черен овен), цветовете, изобразени на логото, един и същ производител, сходните наименования, както и наличието на

недостатъчно ясни надписи, указващи конкретния вид на дадения продукт, не само не водят до представата, че се предлага на пазара нов вид продукт, но създават и погрешно впечатление, че се касае за вече позната напитка и търговска марка на същия производител.

**В заключение Комисията счита, че така поднесено рекламното съобщение на премикса Black Rap създава заблуждаваща представа у зрителя относно промотирания продукт.**

*По отношение на рекламните клипове „Листо” и „Зрънце”, промотиращи трапезно вино „Пещерока”- клиповете преповтарят изцяло познатите сред зрителите вече клипове на „Пещерска гроздова” ракия. Налице са идентични сюжетни линии.*

В клипа със заглавие „Листо”, промотиращ трапезно вино „Пещерока” се акцентира на идеята за завръщане у дома, като под „дом” се има предвид родината, България. Българското е пресъздадено с познати природни картини от България (Рилските езера) и типични исторически символи (крепостта Царевец). Цялостният сюжет, идейна концепция и герои преповтарят изцяло по идентичен начин тези от клипа Листо, промотиращ „Пещерска гроздова” ракия. В действителност липсват каквито и да било отличителни разлики, които биха могли да провокират вниманието на зрителя, че гледа реклама на коренно различен по вид и съставки продукт, макар да произлиза от един и същ производител. Използван е същият подход както при останалите процесни реклами, описани по-горе, а именно- в последният кадър, показващ слогана на напитките да бъде премахнато онова словосъчетание, което би могло да даде съществената отлика на напитката. В случая от слогана „Пещерска гроздова-Мека топлина” остава единствено „Мека топлина”, което създава объркване и неяснота относно това каква напитка се рекламира.

Същите изводи са съотносими и за другия процесен клип „Зрънце”, промотиращ трапезно вино „Пещерока”, който е еднакъв с този със същото заглавие, промотиращ „Пещерска гроздова” ракия.

И двата клипа наблягат на конкретен етап от процеса на приготвяне на съответната напитка- гроздобера. Идеята за установената традиция, предаваща се от поколение на поколение чрез образите на възрастната и млада двойки, участващи в гроздобера е в центъра и на телевизионния рекламен клип, промотиращ вино „Пещерока”. Липсват каквито и да било отличителни елементи, които да указват и дават ясна информация, че представяният продукт, макар и високоалкохолна напитка като ракията, в действителност е вино. Опасността от допълнително объркване се засилва и от обстоятелството, че двата клипа завършват по един и същ начин. До този извод води и анализът на слогана на рекламната на вино „Пещерока”. Той преповтаря слогана от рекламната на „Пещерска гроздова” ракия, но е съкратен до: „От добро грозде”, като умишлено от него са премахнати думите „добра ракия”. По този начин, така поднесено процесното рекламно съобщение създава заблудата, че това е добре познатата реклама на наложения и не по-малко добре познат на потребителя продукт



„Пещерска гроздова” ракия. Това е така, защото търговската марка „Пещерска” е известна на пазара от достатъчно дълго време- 5 години<sup>13</sup> и в съзнанието на потребителите тя се асоциира с конкретния продукт, който тя предлага, а именно- гроздова ракия. От своя страна трапезно вино „Пещерока” започва да се произвежда и разпространява в търговската мрежа от 2008г.<sup>14</sup> с търговска марка, която в звуково и зрително отношение силно напомня и се свързва с вече придобилата голяма популярност „Пещерска”.

Объркването и неяснотата относно това какъв точно продукт се рекламира се засилват и от еднакъв външен вид на бутилираните напитки (и двете се предлагат в еднакви по форма и цвят бутилки), а така също и течността, съдържаща се в тях, доколкото процесното вино е бяло и от тази гледна точка, за разлика от червения сорт вина, трудно би могло да се отличи от ракията. Ето защо в такива случаи на почти пълно външно сходство между двата продукта, като основен отличителен елемент би следвало да послужи наименованието на самия продукт. В настоящата хипотеза обаче, е налице и сходство в двете наименования-„Пещерска” и „Пещерока”, което засилва опасността от заблуда. В своята съвкупност всички тези елементи, както и обстоятелството, че рекламните спотове „Листо” и „Зрънце”, промотиращи виното, завършват с показване на самата бутилка, но от нея не може да се придобие ясна представа, че същата представя винена напитка, доколкото наименованието *Пещерока* и *трапезно вино* не се виждат ясно, води до създаване **на заблуждаваща представа у зрителя и потенциален потребител относно вида на промотирания с рекламните продукт.**

До този извод достига в своето Решение № 71/11.01.2010г. и Софийски Районен Съд във връзка с образувано съдебно производство по повод излъчването на реклама „Мека топлина”, с която се промотират както „Пещерска гроздова” ракия, така и трапезно вино „Пещерока”<sup>15</sup>. В мотивите на съда се посочва, че *„...разглежданата реклама , доколкото е недостатъчно определена (неясно е какъв алкохолен продукт се рекламира) и е близка по съдържание с рекламата на „Пещерска гроздова” ракия , определено подвежда и може да повлияе на икономическото поведение на нейните адресати, поради което следва да се определи като заблуждаваща по смисъла на чл.33, ал.1 от ЗЗК. Регистрираното изображение и наименование на марката „Пещерока” се различава единствено от марката „Пещерска” гроздова ракия по една буква – „с” е заменено с „о” , поради което с оглед излъчваната заблуждаваща реклама, при която се използва и слогана, използван при рекламирането на „Пещерска гроздова” ракия („Мека топлина”), следва да се приеме, ...че се постигат правно недопустими цели чрез използването на правно допустими средства...” ; „ Излъчването на процесната реклама обаче представлява пряко нарушение на чл.32, ал.1 от ЗЗК, което подлежи на установяване и санкциониране по реда на глава седма от ЗЗК.”*

**Така изложени, Комисията споделя изцяло мотивите на съдебния орган по отношение заблуждаващия характер на рекламното послание**

<sup>13</sup> Виж т.1 от Установените факти

<sup>14</sup> Виж т. 5 от Установените факти

<sup>15</sup> т.16 от Установените факти.

**“Мека топлина” на рекламата „Листо” като счита че същите са изцяло съотносими и по отношение на рекламните клипове „Черешка” и „Барман”, „Зрънце” и „Буря”, с които „Винпром Пещера” АД промотира напитките водка Flirt и премикс Flirt Tease, уиски Black Ram и премикс Black Ram, както и „Пещерска гроздова” ракия и трапезно вино „Пещерока”.**

Веднъж отчела заблуждаващия характер на процесните реклами, на следващо място Комисията изследва въпроса за **субектите, които носят отговорност** за нейното създаване и разпространение. Законът предвижда изрично в чл. 32, ал. 2 от ЗЗК, че отговорност за заблуждаваща реклама носят както рекламодателят, така и рекламната агенция, спомогнала за изготвянето на рекламата. Разширяването на кръга от отговорни лица цели да повиши превантивния контрол, който всеки участващ в рекламния процес може да осъществи на своето ниво. Чрез въведената паралелна отговорност - рекламодател (независимо дали е търговец или производител), който в желанието да промотира продукта си е склонен да наруши законовите ограничения, може и следва да бъде възпрян от рекламната агенция, на която е възложено изготвянето на рекламата.

С оглед на това Комисията конституира като ответни страни в производството от една страна рекламните агенции „Маккан Ериксон София” ООД, „Арчър Айдиас” АД (Рекламна агенция “Лео Бърнет София”), „ТБВА София” ЕООД, „Камера” ООД и „СИА” ЕАД, участвали при изготвянето на идейните проекти на рекламните процесни клипове.

В хода на производството се установи, че посочените дружества са участвали на различни етапи в процеса на създаване на рекламните спотове. Ето защо с оглед прецизирането на изпълнителните деяния и ангажирането на евентуална отговорност на субектите, Комисията счита, че на първо място следва да бъде анализирано поведението на „ТБВА София” ЕООД, „Маккан Ериксон София” ООД и „Арчър Айдиас” АД (Рекламна агенция “Лео Бърнет София”).

**По отношение на „ТБВА София” ЕООД, „Маккан Ериксон София” ООД и „Арчър Айдиас” АД (с предишно наименование Рекламна агенция „Лео Бърнет- София” АД)**

Въз основа на сключен възлагателен договор от 01.03.2008г. „ТБВА София” ЕООД изработва сценарии на рекламни ТВ клипове с работни заглавия **„Черешка” и „Барман” за водка Flirt и премикс „Flirt Tease”**. Одобрени, посочените клипове, промотиращи двете напитки, започват да се излъчват от **22.04.2008г.** Това обстоятелство показва, че действията от страна на рекламната агенция, свързани с предоставянето на идейни концепции за двете реклами са извършени преди датата на първото излъчване- **22.04.2008г., респективно преди датата на влизане в сила на действащия към момента ЗЗК, а именно- 02.12.2008г.** Следователно процесните действия на ответното дружество не биха могли да ангажират неговата отговорност за изготвяне на творчески концепции на рекламните спотове, т.к. към онзи момент е действал отменения ЗЗК, в чийто

разпоредби не се съдържа състава на заблуждаваща реклама и отговорността на субектите-рекламодател и рекламна агенция, изработили подобна реклама.

С оглед на изложеното Комисията приема, че от страна на „ТБВА София” ЕООД не е изпълнен състава на нарушение по чл.32, ал.2 във връзка с чл.33, ал.1 от ЗЗК.

Въз основа на сключени възлагателни договори от 25.01.2009г. и 15.07.2009г. „Маккан Ериксон София” ООД и „Арчър Айдиас” АД (Рекламна агенция Лео Бърнет София АД) поемат задължение да изработят творчески идеи и сценарии за рекламни телевизионни клипове с работни заглавия –Буря от страна на „Маккан Ериксон София” ООД (за уиски Black Ram и премикса Black Rap) и Зрънце и Листо от страна на Арчър Айдиас АД (Рекламна агенция Лео Бърнет София АД) (за ракия „Пещерска гроздова” и трапезно вино „Пещерока”).

В становището си „Маккан Ериксон София” ООД посочват, че не са взели участие в промените на приетите през 2009г. концепции за Black Rap, т.к. съгласно чл. 4 от Договора възложителят има всички права върху изработеното съгласно чл. 42 от ЗАПСП и има право да промени рекламите. Същевременно дружеството не предоставя доказателства, от които да е видно, че макар и с общо работно заглавие –Буря, същото е изготвило два различни по съдържание или идейни сценарии клипове, промотиращи две различни по вид напитки. От установените факти до момента на постановяване на настоящото решение е видно, че в телевизионния ефир се разпространяват два идентични рекламни спота за две различни по вид напитки- високоалкохолната напитка уиски Black Ram и нискоалкохолния коктейл премикс Black Rap. Това води до извода, че дружеството в качеството си на рекламна агенция не е предприело необходимите действия, с които да се разграничи от действията на възложителя на процесните реклами. Такова необходимо добросъвестно поведение би могло да бъде свързано с изготвянето на творчески идеи за различни по своята същност сценарии за клипове, в които по ясен начин да се съдържа информация за двата различни вида на промотираните продукти или да бъде отказано изготвянето на процесните реклами. С разширяването на кръга от отговорни лица чрез нормата на чл.32, ал.2 се цели повишаване на превантивния контрол, който всеки въввлечен в рекламния процес може да осъществи на своето ниво. Въпреки, че незнанието на закона не извинява никого, предполага се, че рекламната агенция, която по занятие се занимава с изготвяне на реклами, добре познава нормативните изисквания и дейността ѝ включва консултиране на клиентите относно законовите изисквания. В случай, че рекламодателят не е склонен да приеме дадения му съвет, рекламната агенция, носейки самостоятелна отговорност за евентуалното нарушение на ЗЗК, следва да откаже изработването на реклама, която може да доведе до заблуда, като по този начин предпази всички участници на пазара (както крайните потребители, така и останалите конкуренти) от едно нелоялно поведение.

В конкретния случай дори изрично в Договора (чл.3) между страните е въведено задължение за изпълнителя по него да изработи произведенията, съобразявайки се с разпоредбите на Закона за защита на конкуренцията.

Въпреки това с поведението си „Маккан Ериксон София” ООД е нарушило нормите на чл.33, ал.1 във връзка с чл.32, ал.2 от ЗЗК.

Същият извод следва да бъде съотнесен и по отношение процесното поведение на Арчър Айдиас АД (Рекламна агенция „Лео Бърнет София” АД) във връзка с разработването на творчески идеи и сценарии за клипове с работно заглавие „Зрънце” и „Листо” за „Пещерска гроздова” ракия и трапезно вино „Пещерока”.

По отношение на **рекламния спот „Листо”**, същият е изготвен въз основа на сключен договор между агенцията и възложителя от дата **01.08.2008г.** Предвид първото излъчване на посочения спот, промотиращ двете напитки- **08.12.2008г.**, Комисията презюмира, че действията по изработване и представяне на идейните концепции за процесната реклама са осъществени от ответното дружество преди 02.12.2008г., т.е. преди датата на влизане в сила на действащия към момента ЗЗК. Поради това отговорността на Арчър Айдиас АД (Рекламна агенция „Лео Бърнет –София” АД) за **изготвяне на реклама „Листо”, промотираща „Пещерска гроздова” ракия и трапезно вино „Пещерока”** не следва да бъде ангажирана.

Въз основа на това от страна на рекламната агенция не е осъществен състава на нарушение по чл.32, ал.2 във връзка с чл.33, ал.1 от ЗЗК

По отношение на рекламния клип „Зрънце”, от страна на рекламната агенция се излагат твърдения, че същата е създавала по силата на възлагателния договор сценарий на рекламен клип „Гроздобер 2009” на „Пещерска гроздова” ракия, като за трапезно вино „Пещерока” не е изготвяла сценарий, както и криейтив предложения.

Въпреки това, Комисията счита, че ответникът следва да понесе административнонаказателна отговорност. Това е така, защото в качеството си на рекламна агенция, същото не е предприело необходимите действия, с които да се разграничи от действията на възложителя на процесните реклами. Нещо повече, със сключването на договора, чийто предмет е изготвяне на рекламни клипове, носещи едно и също работно заглавие („Зрънце”) за два различни по вид, естество и свойства продукта, се презюмира, че дружеството е било наясно, че следствие на предложените от него творчески идеи, ще се заснеме идентичен клип, промотиращ и двете напитки. Дори обаче, ответникът да не е имал представа, че на основата на изготвените от него сценарии, ще се заснеме един единствен клип, промотиращ две различни напитки, и факта, че съгласно договора възложителят има всички права върху изработеното съгласно чл.42 от ЗАПСП, включително да промени рекламите, обстоятелството, че в качеството си на рекламна агенция, за която се презюмира, че познава законодателството в областта на рекламата, дружеството не е предприело поведение, с което да възпре възложителят по договора или да откаже изработването на рекламата, води до извода, че Арчър Айдиас АД (Рекламна агенция „Лео Бърнет София” АД) осъществява нарушение по чл.33, ал.1 във връзка с чл.32, ал.2 от ЗЗК.

## По отношение на „Камера” ООД и „СИА” АД

В хода на проучването по настоящото производство, от страна на посочените ответни страни бяха отправени твърдения, че същите не представляват рекламни агенции и че по силата на договори, сключени с „Винпром Пещера” АД са участвали единствено при заснемането на процесните рекламни клипове с работни заглавия „БУРЯ” за „Black Ram” уиски и премикс „Black Ram” и “ЗРЪНЦЕ” –съответно за “Пещерска гроздова” ракия и трапезно вино ”Пещерока” по вече изготвени и одобрени от възложителя сценарии. С оглед на това, същите считат, че не носят отговорност по смисъла на чл.32, ал.2 от ЗЗК.

Цитираната разпоредба посочва изрично субектите, които носят отговорност за заблуждаваща и неразрешена сравнителна реклама. От една страна това е рекламодателят, който в качеството си на производител или търговец възлага изработването на рекламата, а от друга страна е рекламната агенция, която е изготвила процесната реклама.

Във връзка с повдигнатите възражения на ответните дружества следва да се има предвид следното: ЗЗК не съдържа легална дефиниция на понятието „рекламна агенция” като един от субектите на нарушението по чл. 33 във връзка с чл. 32 ал. 2 от ЗЗК. При определяне на това, дали даден субект попада в обхвата на нормите на ЗЗК и следователно може да носи отговорност за извършеното нарушение, следва да се изхожда от целта на закона.

В нормата на чл. 32, ал. 2 от ЗЗК законодателят изрично е визирал изпълнителното деяние на субекта, което води до ангажиране на неговата административно наказателна отговорност. А именно, за да може едно лице да приеме качеството на рекламна агенция по смисъла на чл.32, ал.2 от ЗЗК, то следва да е извършило действия, с които по пряк или косвен начин е участвало в процеса на изготвянето на заблуждаващата реклама. Целта на законодателя, видна от използваната широка формулировка на изпълнителното деяние, е да ангажира отговорността на всички субекти, които по какъвто и да е начин са взели участие и са допринесли за формиране, чрез рекламното послание, на заблудата на потребителите. В противен случай законодателят би използвал формулировка на изпълнителното деяние, която да конкретизира, включително и лингвистично чрез използвания глагол, отделни етапи или действия при изготвянето на рекламите и по този начин да стесни и кръга на отговорните субекти.

При липсата на легална дефиниция в ЗЗК за субекта на нарушението „рекламна агенция”, освен от целта на закона, насоки за субектния обхват на това понятие могат да се извлекат и от възприетото разбиране в съответния бранш. В Националните етични правила за реклама и търговска комуникация в Р България<sup>16</sup>, приети от Националния съвет за саморегулация - независим орган за саморегулация в рекламата и търговската комуникация в България, възприетата дефиниция за „рекламна агенция” е: **„всяко физическо или юридическо лице предлагащо услуги в сферата на различните форми на търговска**

<sup>16</sup> Достъпни в Интернет на адрес <http://www.nss-bg.org/kodeks.php>

**комуникация, включително** планиране, дизайн и **производство**, медиа планиране и закупуване, проучвания, консултиране и пр.”. **Маркетинг / Търговската комуникация**, от своя страна, е определена в същите правила като включваща „**рекламирането** и други техники за предаване на информация, като промоции, спонсорство и директен маркетинг, реклама в местата на продажба и пр. и трябва да бъде тълкувано в най-широк смисъл като всяка форма на комуникация, произведена директно от рекламодателите и/или от тяхно име и за тяхна сметка и предназначена главно да популяризира продукти или да повлияе върху поведението на потребителите, независимо от използваните канали за комуникация/медии”. От тези дефиниции е видно, че самият бранш се придържа към максимално широко схващане за дейностите, извършвани от рекламните агенции и не ги ограничава само до някой от етапите на създаването на рекламните послания.

Процесът по изготвяне на един рекламен продукт в неговата цялост е свързан с редица етапи, през които той преминава, докато достигне своя краен и завършен вид, в който се разпространява към потребителите и в който въздейства върху възприятията и емоциите на потребителите. Безспорно основата, върху която стъпва рекламата, доколкото тя е продукт с художествена стойност, е творческата концепция, идеята, която тя трябва да внуши. Но веднъж създадена тази концепция, под формата на множество криейтив предложения и одобрена от рекламодателя, тя следва да бъде обективирана по съответно избрания начин. Дали това ще бъде печатна, радио или аудио визуална реклама е въпрос на преценка на страните в хода на самия процес по нейното изготвяне. По-същественото е, че независимо от това как следва да изглежда самата реклама, за да може тя да получи завършен вид е необходимо тя да бъде обективирана във формата, под която ще промотира дадена стока или услуга.

Тези изводи са особено очевидни в случаите, в които рекламата се разпространява към крайните потребители под формата на аудио-визуално произведение. Независимо колко добър и целенасочен е сценарият на клипа, не той достига до крайните потребители. Потребителите попадат под въздействието на много кратък, и затова особено концентриран като внушение филм. Безспорно е, че изборът на актьорите и тяхната игра, подходящият терен за снимки и декори, режисьорското и операторско майсторство, озвучаването и не на последно място монтажът са тези дейности по изготвяне на рекламния клип, без които той не би съществувал в обективната действителност и които, в крайна сметка, оформят визията на рекламното послание и определят възприемането и запечатването му в съзнанието на потребителите. Без майсторското изготвяне на рекламните клипове не би съществувал рекламен продукт, който да достигне до потребителите.

Рекламата, достигаща до потребителите, преминава през различни етапи на изготвянето си, започващи от създаване на творческата концепция и достигащи до създаване на рекламното послание във вида, в който ще се излъчи към потребителите. В този смисъл лицата, които участват в етапа, свързан с обективирането под някаква форма на рекламния продукт, независимо дали следват определена одобрена концепция или не, също участват в процеса на изготвяне на рекламата. Поради това, независимо как е формулиран регистрираният им предмет на дейност, доколкото тези лица участват в процеса

на изготвяне на рекламите, те носят качеството на рекламни агенции по смисъла на ЗЗК и като такива следва да съобразят поведението си с действащия закон.

Въз основа на изложеното, Комисията счита, че с действията си по заснемане на процесните клипове с работни заглавия БУРЯ” за „Black Ram” уиски и премикс „Black Ran” и “ЗРЪНЦЕ” –съответно за “Пещерска гроздова” ракия и трапезно вино ”Пещерока”, които действия представляват неразделна част от цялостния процес на изготвяне на рекламите, „Камера” ООД и „СИА” ЕАД носят отговорност по смисъла на чл.32, ал.2 във връзка с чл.33, ал.1 от ЗЗК.

### **По отношение на „Винпром Пещера” АД**

В производството по настоящата преписка по безспорен начин бе установено, че ответното дружество в качеството си на производител е възложило изработването и организацията на рекламните клипове с работни заглавия „ЧЕРЕШКА” и „БАРМАН” за водка Flirt и премикс Flirt Tease „БУРЯ” за „Black Ram” уиски и премикс „Black Ran” и „ЛИСТО” и “ЗРЪНЦЕ” – съответно за “Пещерска гроздова” ракия и трапезно вино ”Пещерока” на цитираните по-горе рекламни агенции. В конкретния случай се касае за една от хипотезите на изпълнително деяние, осъществено от рекламодателя, при което той заявява желанието си за изготвяне на реклама, уточнявайки продукта и основните насоки на концепцията като същевременно оставя изцяло съдържанието, визуалното изразяване и заснемане на рекламата на инициативността на рекламните агенции. След изготвянето на конкретните рекламни концепции, същите са приети, респ. одобрени от „Винпром Пещера” АД под формата на аудио-визуални клипове и други рекламни материали, които са разпространени впоследствие.

По този начин, с поведението си по възлагане и приемане на процесните реклами, ответното дружество, в качеството си на рекламодател, осъществява състава на разпоредбата на чл. 32, ал.2, във връзка с чл.33, ал.1 от ЗЗК.

Във връзка с действията на “Винпром Пещера” АД, отнасящи се до възлагане изработването и одобрението на сценарии и заснемане на **рекламни клипове със работни заглавия “АНГЕЛ”, “ЕЗДАЧКИ” и “КОЛАНЪТ”** за водка Flirt и премикс Flirt Tease, следва да се вземе предвид, че договорите, въз основа на които са изготвени рекламните спотове, са сключени преди 02.12.2008г., т.е преди датата на влизане в сила на действащия ЗЗК. Поради това предполагаемите противоправни деяния не могат и не следват да бъдат съставомерни по чл.32 и чл.33 от ЗЗК, доколкото посочените правни норми, касаещи заблуждаващата реклама влизат в действие едва с влизането в сила на новия ЗЗК. Същевременно настоящото производство е образувано и по чл.31 от ЗЗК, който визира като форма на нелоялна конкуренция въвеждането в заблуждение относно съществени свойства на стоките или услугите или относно начина им на използване. Доколкото тази императивна норма се съдържа и в отменения ЗЗК , по-конкретно чл.32, ал.2 от него, посочените деяния започнати и

преустановени в периода на действие на ЗЗК (отм.) ще бъдат анализирани с оглед материалноправната разпоредба на отменения закон.чл.32, ал.2 от ЗЗК (отм.)

### **По чл.32. ал.2 от ЗЗК (отм.)**

С разпоредбата се забранява въвеждането в заблуждение относно съществени свойства на стоките или услугите или относно начин на използване на стоките или предоставяне на услугите чрез твърдение на неверни сведения или чрез изопачаване на факти.

Една от формите на изпълнителното деяние се осъществява чрез твърдение на неверни данни, което предполага изричното посочване на обстоятелства, каквито не съществуват в обективната действителност или не отговарят на действителното положение изцяло. Другата форма на деяние е изопачаването на факти, което се свежда до преиначено, видоизменено, неточно или непълно представяне на обективно съществуващи факти. И в двата случая резултатът се изразява в създаване на погрешна представа у възприемащия потребител<sup>17</sup>. Най-често въвеждането в заблуждение настъпва вследствие на некоректно рекламно съобщение. **Безспорно в настоящата хипотеза изготвените и разпространени рекламни клипове на водка Flirt и премикс Flirt Tease, със работни заглавия “АНГЕЛ”, “ЕЗДАЧКИ” и “КОЛАНЪТ”, по начина на своето представяне, създават риск от заблуда у възприемащия зрител относно продукта, който промотират.** По-конкретно с излъчването на иденетично по своето съдържание и начин на представяне клипове, които рекламират различни напитки, но със сходни търговски марки се създава погрешно впечатление у потребителя относно вида на продукта-обект на рекламата.

За да може да се ангажира отговорността по чл.32, ал.2 от ЗЗК е необходимо противоположният резултат –въвеждането в заблуждение да е относно **съществени свойства** на стоката. За съществени свойства по смисъла на нормата трябва да се приемат тези, посочени в специалния нормативен акт и пряко характеризиращи продукта като цвят, произход, качество и т.н. В случая като съществено свойство Комисията приема алкохолното съдържание на процесните напитки. Обстоятелството, че в посочените по-горе рекламни съобщения не са указани ясно вида на продукта-вино или нискоалкохолен коктейл ( премикс), както и процента алкохолно съдържание е непълно и неточно представяне на обективно съществуващи факти.

**По този начин със своите действия, “Винпром Пещера” в качеството си на производител, който е възложил и одобрил процесните рекламни спотове на водка Flirt и премикс Flirt Tease, със работни заглавия “АНГЕЛ”, “ЕЗДАЧКИ” и “КОЛАНЪТ” е създал опасност от въвеждане в заблуждение за потребителите, с което е осъществил състава на разпоредбата на чл.32, ал.2 от ЗЗК (отм.)**

---

<sup>17</sup> Решение № 221 / 2008г. на ВАС, V отделение.



По отношение на „ТБВА София” ЕООД; „Маккан Ериксон София” ООД; „Камера” ЕООД; „Арчър Айдиас” АД (Рекламна агенция „Лео Бърнет София” АД)

Ответните дружества в качеството си на рекламни агенции са поели по силата на възлагателни договори задължения, свързани с изработването на всички рекламни концепции и заснемане на клиповете за промотирането на напитките водка Flirt, премикс Flirt Tease, както и клипа с работно заглавие „Листо” за „Пещерска гроздова” ракия и трапезно вино „Пещерока”. От установените факти е видно, че договорните отношения между страните датират от период, преди влизането в сила на сега действащия ЗЗК, в чийто разпоредби се съдържа забраната за заблуждаваща реклама. Ето защо поведението на посочените дружества следва да бъде разгледано с оглед разпоредбата на чл.32, ал.2 от ЗЗК(отм.), доколкото в посочената правна норма се съдържа фактическия състав на въвеждане в заблуждение.

При внимателен прочит на чл.32, ал.2 от ЗЗК (отм.) става ясно, че макар и законодателят да не е посочил изрично субектите на изпълнителното деяние, под такива следва да се имат предвид лица, които в качеството си на производител или търговец на дадена стока / услуга са действали неправомерно чрез твърдения на неверни сведения или изопачаване на факти относно съществени свойства на стоките или услугите.

Доколкото рекламните агенции няма такова качество в настоящата хипотеза, същите не следва и не могат да носят отговорност по смисъла на чл.32, ал.2 от ЗЗК (отм.)

### **Относно определяне размера на имуществената санкция**

Съгласно чл. 27, ал. 2 от ЗАНН и в съответствие с Методиката за определяне размера на имуществените санкции и глоби по ЗЗК, приета с Решение № 71/03.02.2009 г. на КЗК, при определяне на размера на санкцията по глава VII от ЗЗК, се вземат предвид тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване, имотното състояние на нарушителя, както и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства. Наложена имуществена санкция не може да превишава, определения в ЗЗК, максимален размер до 10 на сто от общия оборот за предходната финансова година на предприятието.

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 на дружеството.

По отношение на „Винпром Пещера” АД

В процеса на разследване се установи, че ответното дружество в качеството си на рекламодал е възложило изработването на сценариите на процесните заблуждаващи реклами, като впоследствие ги е одобрило и е дал съгласието си за излъчването им. В тази връзка макар ЗЗК да не съдържа легална дефиниция на понятието рекламодал, при тълкуване на текста на разпоредбата на член 32, ал.2 от ЗЗК и следвайки константната си практика по приложението на този текст от закона досега, Комисията приема, **че по отношение на рекламодала изпълнителното деяние, ангажиращо неговата отговорност се свързва с действията по възлагане изработването на процесната реклама, последващо нейно одобрение и приемане, както и действия по нейното разпространение.**<sup>18</sup>

В настоящата хипотеза телевизионните спотове, посредством които са осъществени рекламните кампании, дават възможност рекламите да достигнат до неограничен кръг лица, а периодът на нарушенията е достатъчно дълъг, за да се създаде възможност от повишаване интереса на потенциалните клиенти, провокирани от заблуждаващия характер на рекламните послания като се създава риск трайно да бъдат увредени интересите на конкурентите.

Поведението на „Винпром Пещера” АД е нарушение на добросъвестната търговска практика, доколкото по този начин се пренебрегват основни принципи на конкуренцията и пазара. Така предприетите рекламни стратегии сочат висока степен на обществена опасност и представляват нежелано явление, което злоупотребява с доверието на потребителите.

Макар и с действията си ответното дружество да постига един и същ противоположен резултат, а именно опасност от въвеждане в заблуждение, следва да се отчете, че предвид процесния период на осъществяването си, част от действията на ответника, а именно извършени преди влизането в сила на сега действащия ЗЗК, изпълват фактическия състав на разпоредбата на чл.32, ал.2 от ЗЗК (отм.) В този смисъл, нарушението е приключило преди влизане в сила на новия закон, но производството се развива при неговото действие, поради което следвайки общите принципи на правото и практиката на административните съдилища, както и в частност практиката на ВАС, Комисията трябва да приложи изключението, визирано в чл.3, ал. 2 от ЗАНН, а именно: в случаите, когато до влизането в сила на наказателното постановление последват различни нормативни разпоредби- наказващият орган следва да извърши преценка и да приложи онази санкционна норма, която е по-благоприятна за извършителя<sup>19</sup>. В настоящия случай, за да се направи преценка за прилагане на по-благоприятната санкционна мярка, трябва да се направи съпоставка между старата и новата Методика за определяне размера на санкциите по ЗЗК.

Съгласно т.16 от действащата към момента Методика за определяне размера на санкциите по ЗЗК, размерът на санкцията по глава VII не може да превиши максималния размер, определен в закона, а именно –до 10 % от общия оборот на предприятието за предходната финансова година. Имайки предвид

<sup>18</sup> Виж Определение на КЗК № 622/02.07.2009г., потвърдено с Определение на ВАС № 11191/30.09.2009г.- тричленен състав и Определение на ВАС № 1017/26.01.2010г. – петчленен състав.

<sup>19</sup> Решение № 99 / 16.02.2009г. на АдмС- Стара Загора по дело № 18 / 2009г.

оборота на дружеството за предходната финансова година в размер на 77 147 000 лв. максималният размер на санкцията, която може да бъде наложена съгласно Методиката за определяне размера на санкциите по ЗЗК и ЗЗК следва да бъде в размер на 10 % от посочения оборот, а именно- 7 714 7000.

Съгласно чл.59, ал.1 от Закона за защита на конкуренцията (отм.), за нарушенията по този закон органът налага имуществена санкция на предприятието в полза на държавата в размер от 5000 до 300 000 лв. При определянето на санкцията за нарушения, представляващи нелоялна конкуренция, за които действащата Методика за определяне на имуществени санкции и глоби за извършени нарушения по ЗЗК (отм.) посочва, че са с по-ниска степен на обществена опасност, следва да вземат предвид отегчаващите и смекчаващи обстоятелства по конкретния случай.

Предвид изложеното, Комисията счита, че в настоящата хипотеза като по-благоприятен закон при определяне на санкцията следва да бъде посочен Законът за защита на конкуренцията, който е бил в сила по време на извършване на деянието, доколкото със същият законодателят поставя горна граница като максимален размер на санкцията-300 000лв.

**Вземайки предвид продължителния период на излъчване на заблуждаващите процесни реклами с работни заглавия АНГЕЛ, ЕЗДАЧКИ и КОЛАНЪТ на водка Flirt и премикс Flirt Tease (в три последователни календарни години, с продължителност на кампанията за всяка година между 8 и 9 месеца), изготвени въз основа на сключени договори преди 02.12 2008г., т.е преди влизането в сила на новия ЗЗК, както и обстоятелството, че те са стигнали до неограничен кръг потребители, имуществената санкция за извършено нарушение по чл.32, ал.2 от ЗЗК (отм.) от страна на „Винпром Пещера” АД следва да бъде определена в размер на 50 000 лв.**

По отношение на заблуждаващите по смисъла на чл.33, ал.1 от ЗЗК реклами, възложени, одобрени и/или разпространявани от ответника в периода след влизане в сила на сега действащия ЗЗК, които с свързани с промотирането на **водка Flirt и премикс Flirt Tease** (рекламните спотове „Черешка” и „Барман”), **уиски Black Ram и премикс Black Ram** (“Буря”), както и клиповете „Зрънце” и „Листо” „Пещерска гроздова” ракия и трапезно вино „Пещерока” следва да се приложи основният принцип, заложен в чл. 3 от ЗАНН, а именно че „за всяко административно нарушение се прилага нормативният акт, който е бил в сила по време на извършването му.”

Анализирайки всички факти и обстоятелства в тяхната съвкупност, Комисията счита, че наказанията за подобни нарушения следва да имат освен санкционен характер и подчертано превантивна функция. Извършените от рекламодателя нарушения, съгласно постоянната практика на КЗК по прилагането на този текст от ЗЗК, следва да бъдат определени като тежки нарушения на правилата на добросъвестната конкуренция, поради факта, че достигайки до неограничен кръг потребители, заблуждаващите реклами са в състояние да повлияят върху икономическото им поведение, а оттам – и върху съвкупните условия на конкуренция на този пазар. Като допълнително утежняващо обстоятелство следва да се отчете факта, че това поведение на

рекламодателя не е изолирано. Рекламодателят е възприел и провежда рекламна стратегия чрез заблуждаващи реклами за всички произведени от него напитки, обект на настоящото производство (за три двойки продукти с общо пет рекламни клипа). Заблуждаващите реклами на анализирани двойки напитки се разпространяват в медийното пространство от април 2008г. и до настоящия момент (виж т. 9 от установените факти), затвърждавайки заблудата у потребителите и увреждащия ѝ ефект.

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

Съгласно отчета за приходи и разходи, оборотът на „Винпром Пещера” АД е в размер на 77 147 000 лв. за предходната финансова година.

С оглед на това и отчитайки вида и цялостния контекст, в който е извършено нарушението, на основание чл. 100, ал. 1, т. 6 от ЗЗК, Комисията приема, че размерът на имуществената санкция следва да възлиза на 0,5 % или 385 735 лв. от общия оборот на предприятието за предходната финансова година.

По отношение на „Маккан Ериксон София” ООД; „Арчър Айдиас” АД (Рекламна агенция „Лео Бърнет София” АД); „Камера” ООД и „СИА” АД

Посочените дружества в качеството си на рекламни агенции са изготвили и заснели процесните рекламни спотове, свързани с промотирането на напитките уиски Black Ram, премикс Black Rap, „Пещерска гроздова” ракия и трапезно вино „Пещерока”. Доколкото техните действия са осъществени въз основа на сключени договори с възложителя „Винпром Пещера” АД в период, след датата на влизане на настоящия ЗЗК, Комисията ангажира тяхната административнонаказателна отговорност по смисъла на чл.32, ал.2 във връзка с чл.33, ал.1 от ЗЗК.

Въпреки, че в своите становища, агенциите сочат, че са действали правомерно, изпълнявайки своите задължения, възникнали по силата на възлагателни договори с производителя, Комисията счита, че от гледна точка на ЗЗК същите са действали недобросъвестно, съгласявайки се да изработят и заснемат клипове, въвеждащи в заблуждение. В качеството си на рекламни агенции, дружествата би следвало да възпрат рекламодателя в желанието му да промотира напитките си по непозволен от закона начин, презюмирайки, че именно те познават закона в неговата цялост относно забраните, касаещи рекламите, т.к. в качеството си на рекламни агенции, чийто предмет на дейност е именно рекламирането, те най-добре следва да познават законовите ограничения.

По отношение тежестта на извършените нарушения следва да бъдат отчетени вече изложените от Комисията мотиви. Предвид спецификата на дейността на рекламните агенции, на основание формулирането на изпълнителното деяние на нарушението им, всяка от тях следва да носи отговорност за изготвените от нея реклами.

Въз основа на това, отчитайки цялостния контекст на извършеното нарушение от страна на ответниците, както и финансовото състояние на посочените дружества, Комисията приема че размерът на имуществените санкции следва да възлизат на:

1. 0,2 % или 9 990 лв. от общия оборот за предходната финансова година на „Маккан Ериксон София” ООД, който е в размер на 4 995 000 лв.
2. 0,2% или 29 770 лв. от общия оборот за предходната финансова година на „Арчър Айдиас” АД (Рекламна агенция „Лео Бърнет София” АД), който е в размер на 14 885 000 лв.
3. 0,2 % или 10 978 лв. от общия оборот за предходната финансова година на „Камера” ООД, който е в размер на 5 489 000 лв.
4. 0,2 % или 14 278 лв. от общия оборот за предходната финансова година на „СИА” ЕАД, който е в размер на 7 139 000лв.

#### **По чл. 98, ал. 2 от ЗЗК**

С цитираната разпоредба законът е предоставил правомощие на Комисията, по нейна преценка, независимо от наложената имуществена санкция за нарушение по чл. 32 да разпорежи на рекламодателя да огласи за своя сметка и по подходящ начин решението, с което е установено нарушението или част от него, както и съответната коригирана реклама.

Доколкото в случая нарушението произтича както от рекламните клипове, на процесните напитки, така и от външния вид, в който те се предлагат на пазара и по-конкретно почти пълното сходство на бутилките, в които те се разпространяват в търговската мрежа, използването на идентично /сходно лого, както и не достатъчно ясно указани надписи за вида на конкретните напитки и тяхното съдържание, Комисията намира, че начините на бутилиране и указване на информация за състава на продуктите, следват да бъдат коригирани. Доколкото излъчването на процесните рекламни клипове е вече прекратено към момента, това означава, че преустановяването на нарушението изисква, преди всичко промяна във външния вид на процесните напитки, за да може по категоричен начин те да бъдат отличени от високоалкохолните напитки със сходни наименования от потребителя. От една страна това би гарантирало лоялно и добросъвестно поведение на ответното дружества спрямо неговите конкуренти на пазара, а от друга е в защита и на самия потребител, доколкото същият не би могъл или трудно би могъл да бъде въведен в заблуждение относно алкохолното съдържание на дадената напитка.

Поради това, възползвайки се от правомощието, предоставено ѝ от чл. 98, ал. 2 от ЗЗК, Комисията следва да разпорежи на „Винпром Пещера” АД да **огласи за своя сметка** онази част от настоящото решение, която подробно отразява

аргументите на Комисията относно това, защо процесните реклами се приемат за заблуждаващи и по-конкретно анализът и по чл. 33 от правните изводи на настоящото решение.

Комисията намира, че **подходящ начин** за огласяване на тази част от решението, е чрез публикуване на съответната извадка от настоящото решение в два национални печатни ежедневника.

С оглед на изложеното и на основание чл. 98, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3, чл. 98, ал. 2 и чл. 66, ал. 1 от ЗЗК, Комисията за защита на конкуренцията

## Р Е Ш И :

1. УСТАНОВЯВА ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл. 32, ал. 2, във връзка с чл. 33, ал. 1 от ЗЗК от страна на „Винпром Пещера” АД, със седалище и адрес на управление: гр. Пловдив 4000, област Пловдив, община Пловдив, район Централен, бул. “6-ти септември ” № 113 и НАЛАГА ИМУЩЕСТВЕНА САНКЦИЯ в размер на 385 735 лв. (триста осемдесет и пет хиляди, седемстотин тридесет и пет лева ).

2. ПОСТАНОВЯВА ПРЕКРАТЯВАНЕ НА НАРУШЕНИЕТО по т. 1 от настоящото решение.

3. ПОСТАНОВЯВА НЕЗАБАВНО ИЗПЪЛНЕНИЕ на решението по т. 2.

4. УСТАНОВЯВА ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл. 32, ал. 2, във връзка с чл. 33 ал. 1 от ЗЗК от страна на „Маккан Ериксон София” ООД, със седалище и адрес на управление: гр. Нови Искър 1280, област София, община Столична, кв. Курило, ул. Търговска № 15 и НАЛАГА ИМУЩЕСТВЕНА САНКЦИЯ в размер на 9 990 лв. (девет хиляди, деветстотин и деветдесет лева ).

5. УСТАНОВЯВА ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл. 32, ал. 2, във връзка с чл. 33, ал. 1 от ЗЗК от страна на „Арчър Айдиас” АД ( с предишно наименование Рекламна агенция „Лео Бърнет- София” АД), със седалище и адрес на управление: гр. София 1421, област София, община Столична, район Лозенец, ул. „Цанко Церковски” № 63 и НАЛАГА ИМУЩЕСТВЕНА САНКЦИЯ в размер на 29 770 лв. (двадесет и девет хиляди, седемстотин и седемдесет лева ).

6. УСТАНОВЯВА ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл. 32, ал. 2, във връзка с чл.33 ал.1 от ЗЗК от страна на „Камера” ООД, със седалище и адрес на управление: гр. София 1710, област София, община Столична, район Студентски, ж.к. Мусагеница, бл. 99Б, вх. А, ап. 7 и НАЛАГА ИМУЩЕСТВЕНА САНКЦИЯ в размер на 10 978 лв. (десет хиляди, деветстотин седемдесет и осем лева ).

7. УСТАНОВЯВА ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл. 32, ал. 2, във връзка с чл.33 ал.1 от ЗЗК от страна на „СИА” ЕАД, със седалище и адрес на управление: гр. Ловеч 5500, област Ловеч, община Ловеч, ул. Търговска № 4 и НАЛАГА ИМУЩЕСТВЕНА САНКЦИЯ в размер на 14 278 лв. (четиринадесет хиляди, двеста седемдесет и осем лева ).

8. УСТАНОВЯВА ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл. 32, ал. 2 от ЗЗК (отм.) от страна на „Винпром Пещера” АД, със седалище и адрес на управление: гр. Пловдив 4000, област Пловдив, община Пловдив, район Централен, бул. “6-ти септември ” № 113 и НАЛАГА ИМУЩЕСТВЕНА САНКЦИЯ в размер на 50 000 лв. (петдесет хиляди лева ).

9. УСТАНОВЯВА, ЧЕ НЕ Е ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл.31 от ЗЗК от страна на „Винпром Пещера” АД, със седалище и адрес на управление: гр. Пловдив 4000, област Пловдив, община Пловдив, район Централен, бул. “6-ти септември ” № 113.

10. УСТАНОВЯВА, ЧЕ НЕ Е ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл. 32, ал. 2 от ЗЗК (отм.) от страна на „ТБВА София” ЕООД, със седалище и адрес на управление: гр. София 1504, област София, община Столична, район Оборище, ул. Оборище № 55.

11. УСТАНОВЯВА, ЧЕ НЕ Е ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл. 32, ал. 2 от ЗЗК (отм.) от страна на „Маккан Ериксон София” ООД, със седалище и адрес на управление: гр. Нови Искър 1280, област София, община Столична, кв. Курило, ул. Търговска № 15.

12. УСТАНОВЯВА, ЧЕ НЕ Е ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл. 32, ал. 2 от ЗЗК (отм.) от страна на „Камера” ООД, със седалище и адрес на управление: гр. София 1710, област София, община Столична, район Студентски, ж.к. Мусагеница, бл. 99Б, вх. А, ап. 7 .

13. УСТАНОВЯВА, ЧЕ НЕ Е ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл. 32, ал. 2 от ЗЗК (отм.) от страна на „Арчър Айдиас” АД ( с предишно наименование Рекламна агенция „Лео Бърнет- София” АД), със седалище и адрес на

управление: гр. София 1421, област София, община Столична, район Лозенец, ул. „Цанко Церковски” № 63.

14. РАЗПОРЕЖДА НА „ВИНПРОМ ПЕЩЕРА” АД В ЕДНОСЕДМИЧЕН СРОК ОТ ВЛИЗАНЕ В СИЛА НА НАСТОЯЩОТО РЕШЕНИЕ ДА ГО ОГЛАСИ за своя сметка в два национални ежедневника.

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 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

.....  
Петко Николов

**ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

.....  
Александър Александров

**ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

.....  
Реджеб Мустафа

**ЧЛЕНОВЕ:**

.....  
Весела Антонова

.....  
Евгений Иванов

.....  
Ненко Темелков