

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

Р Е Ш Е Н И Е

№ 345

София 31.03.2010 г.

Комисията за защита на конкуренцията в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
Петко Николов

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:
Александър Александров

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:
Реджеб Мустафа

ЧЛЕНОВЕ:
Весела Антонова
Евгений Иванов
Ненко Темелков

при участието на секретар–протоколиста Милена Чуманова, разгледа в
закрито заседание, проведено на 31.03.2010 г., преписка № КЗК–1082/2009г.,
докладвана от зам. председателя на Комисията г-н Александър Александров.

С Решение № 1308/08.12.2009 г. Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) образува производство по преписка № КЗК-1082/10.12.2009 г. на основание чл. 38, ал. 1, т. 1 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК) за разследване на евентуално извършено нарушение по чл. 33, във връзка с чл.32 и /или чл.35 от ЗЗК, от страна на „Итал Фууд Индъстри“ АД.

Повод за образуване на служебното производство е излъчването на рекламни клипове на продукта брускети “Марети” в българския телевизионен ефир.

Сюжетът на единия от клиповете се развива на фона на малка градска улица с открит пазар, където се разхождат възрастен майстор пекар и младо момче на име Луиджи. Двата водят диалог на италиански, дублиран на български език, относно избора на подходящи продукти при приготвянето на брускети. Кадрите се спират последователно на различни съставки като пресен босилек, сирене, домати като през цялото време клипът е озвучен с италианска музика. Надписите, които се появяват в края на рекламата за петте вида брускети “Марети” са също на италиански език. Клипът завършва с надпис “*UN AMORE GRANDE*”.

Сюжетът на втория аудио-визуален клип е сходен, озвучен отново с познатата от първия клип италианска музика и отново с участието на възрастния майстор пекар с италианското име Фабио. Сред декора на малка пекарна, героят обяснява вкусовите качества на приготвените „*по семейна рецепта на дядо ми*” брускети, като показва от какви продукти те се приготвят и как изглеждат при изкарването им от печта. Майсторът предлага на красива млада жена с името сеньорина Ломбарди да опита прочутите брускети на пекарна „Марети”.

От данни в Интернет става ясно, че наименованието “**bruschetta**”, произхожда от латинското наименование на глагола “**bruscare**” и означава “пека върху жарава”. Брускетите са вид хлебно изделие, познато още през XV в. в Централна Италия. По-късно те придобиват широка популярност като типичен италиански продукт, познат макар и с различни наименования, не само в други райони на Италия, но и по цял свят. Обикновено брускетата се сервира като закуска или аперитив към дадено ястие.

След извършена предварителна проверка се установява, че брускети “Марети” са български продукт, създаден през 2005г. от фирма „Итал Фууд Индъстри“ АД и предлаган на пазара към момента под формата на снаксова закуска в пет различни варианта в зависимост от вкусовите предпочитания.

Въз основа на изложеното, в Комисията възниква основателно съмнение за евентуално извършено нарушение по глава VII от ЗЗК и по-конкретно на разпоредбите на чл. 33, във връзка с чл. 32 и/или чл. 35 от ЗЗК от страна на „Итал Фууд Индъстри“ АД, поради което Комисията е образувала служебно производство.

С Определение № 55/22.01.2010г. и Определение № 130/09.02.2010г. на основание чл. 63 от ЗЗК като страни в производството са конституирани “МАГ Адвъртайзинг” ООД и “Публисис Марк” ЕООД, които в качеството си на рекламни агенции са изготвили процесните рекламни клипове на брускети “Марети”.

СТАНОВИЩЕ ОТ „ИТАЛ ФУУД ИНДЪСТРИ” АД

В отговор на изпратено писмо изх. № КЗК-1082/14.12.2009г., с писмо вх. № към КЗК-1082/22.12.2009г. от „Итал Фууд Индъстри” АД посочват, че дружеството не е извършило нарушение на чл. 33, във връзка с чл. 32 и/или чл. 35 от ЗЗК при изготвяне и реализиране на рекламната кампания на продукта бускети с марката „Марети. Процесните рекламни клипове по никакъв начин не оказват заблуждаващо въздействие върху избора на потребителите. Наименованието „бускети” по своята същност е описателно наименование, което служи за обозначаване на определен вид продукт- традиционния продукт бускета, който води началото си от класическата италианска кухня, впоследствие доразвит в различни райони на света съобразно вкусовете предпочитания на населението и разполагаемите хранителни продукти в тези региони. Самата дума „бускета” означава гарниран с аромати, подправки, добавки и растително масло хляб, запечени до хрупкавост. Следователно, бускета е всеки резен хляб, който е препечен и към него е добавен аромат или подправка. Бускетите са вид хлебно изделие, познато още през XVв. в Централна Италия, които по-късно придобиват широка популярност, макар и с различни наименования, не само в Италия, но и по цял свят. Той е навлязъл в световната кулинарна традиция заедно със своите сънародници от Италия- „пица”, „спагети”, „паста” и много други, които кулинарни продукти отдавна са излезли от пределите на Италия, но продължават да носят „италианския си дух”. Спецификата им е, че тези продукти са „италиански по произход”, но това в никакъв случай не означава, че всеки конкретен продукт, от която и да е от посочените категории, е произведен в Италия. Също така, продукт с наименованието „бускета” се предлага и в много от ресторантите и заведенията за бързо хранене в България, като за разпространението и широкото използване на думата „бускета” в публичното пространство, може да се съди и чрез изписването ѝ в търсачката “Google”.

Предвид изложеното, продуктът, предлаган на пазара от ответното дружество е традиционен кулинарен продукт, произхождащ от италианската кухня, което не означава, че конкретният продукт бускети “Марети” е произведен на територията на Република Италия и това обстоятелство не се подлага на съмнение от страна на потребителите. Следователно, в настоящия случай се касае за пазарно предлагане на продукт, представляващ “гарниран препечен хляб” с марката “Марети”.

Въпреки че, продуктът като такъв, или по-скоро традицията по приготвянето му, произлиза от Средновековна Италия, в действащото българско, а и европейско законодателство, не съществува забрана за производството на даден продукт, произхождащ от дадена държава-членка, на територията на друга, с изключение на тези продукти, при които може да се направи връзка между качествата на продукта и географския им произход, т.е. при продукти, които са означени с географски означения и наименования за произход съгласно Закона за марките и географските означения . Също така, в публичния регистър

на Световната организация по интелектуална собственост, не се съдържа регистрацията на географски означение или наименование за произход с думата „bruschette” по смисъла на Регламент (ЕО) № 510/2006г. на Съвета от 20.03.2006г. относно закрилата на географски указания и наименования за произход на земеделски продукти и храни.

Поради горното, т.к. думата „брускета” не е географско указание или наименование за произход, въпреки, че като вид гарниран препечен хляб продуктът произлиза от Италия, водещи при формирането на пазарното поведение на потребителите са техните вкусови качества. Това е така, т.к. при избора на хлябно изделие от категорията „хлебни снаксове”, пазарното поведение на потребителите се ръководи от съществените специфики на този продукт, а именно: цена, вкусови качества, видово разнообразие и т.н. Географското разположение на производството не е определящо за потребителя, т.к. гарнирани препечени хлебчета с различни добавки и аромати към тях се произвеждат и предлагат на територията на много държави, различни от Италия, за разлика от продукти като виното например, при които е от значение дали гроздето е от даден лозов масив, разположен на дадена географска ширина. Поради това и съществуват нормативни изисквания за указване на мястото на производство на подобни продукти.

Като потвърждение на факта, че именно вкусовите качества на продукта брускети с марката „Марети” са водещи при избора на потребителя, е и обстоятелството, че именно след направена съществена промяна в рецептата и технологията на производство на продукта през м. май 2008г., продажбите са се увеличили значително. Именно върху вкусовите качества на произвеждания продукт е наблегнато и в разпространяваните реклами, като е целено да се пресъздаде не само начина, но и емоцията на производството им.

Също така, освен, че „брускети” не е защитено географско указание, „Итал Фууд Индъстри” АД притежава правата на интелектуална собственост върху марката „Брускети”, „Bruschetti Maretti” и „Maretti”, регистрирани в Патентно ведомство на Република България, както и марка на Общността „Bruschette Maretti”, издадена от Ведомството за хармонизация на вътрешния пазар. Ответното дружество притежава и правата върху международната марка „Maretti”, издадена от Международното бюро към Световната Организация по интелектуална собственост, която важи за държавите – страни по Мадридското споразумение за международната регистрация на фабричните или търговски марки от 1891г.

Следователно в настоящия случай не се касае до въвеждане на потребителя в заблуждение относно произхода на продукта и неговия производител, т.к. думата брускети не е географско указание или наименование за произход, а е родово понятие за вид хлябно изделие, каквито са пицата, спагетите, пастата и други. От друга страна, предлаганият продукт е брускети с марката Марети, правата върху която се притежават от „Итал Фууд Индъстри” АД.

На следващо място, конкретният продукт, предлаган на българския пазар, а именно: брускети „Марети” е създаден по специално разработена от италианския технолог Cesare Dinunno рецепта и технология, който на място в

България, заедно със своите български колеги- технолози, участва в създаването на рецептата за бускети „Марети“. С наемането на италиански специалист, ответното дружество е гарантирало в максимална степен, че закупувайки продукта „Марети“, произведен в Република България, потребителят ще получи и ще се наслади на един кулинарен продукт, съответстващ на традиционните рецепти и вкус на бускетите. По този начин ответното дружество е действало добросъвестно, като е обезпечило съответствието на произвежданите от него бускети именно с общо приетия вкус на този популярен в италианската кухня продукт.

Що се касае до съдържанието на рекламните клипове, следва да се отбележи следното:

Първият рекламен клип, излъчван в българския ефир е този, чийто сюжет се развива в пекарната, като същият е разпространяван в периода от 29.07.2005г.- 09.12.2007г.

Рекламният клип, чието действие се развива на фона на малката градска улица с открит пазар е втори по поредност и се излъчва в периода от 25.09.2008г.- 08.11.2009г.

С оглед изложеното, ответникът счита, че разследването на Комисията би следвало да се ограничи до разпространението на втория рекламен клип, действието на който се развива на малката градска улица с открит пазар, т.к. към момента на разпространение на първия рекламен клип (този в пекарната), разпоредбите, касаещи заблуждаващата реклама в ЗЗК не са били в сила.

Що се касае до самото съдържание на клиповете, следва да се отбележи, че рекламните клипове са разработени във варианти от 15 и 30 секунди, като с тях се цели да се акцентира върху самия продукт, върху неговия имидж и вкусови качества, а не върху страната на произход. Целта на клиповете е на потребителя да бъде предоставена информация относно самия продукт бускети с марката „Марети“, като е взет предвид фактът, че по произход, бускетите са италиански продукт, познат преди повече от пет века, и общият декор и при двата клипа, разказвайки историята на бускетите, пресъздава обстановка от миналото, което не би „подвело“ никого, че се предлага антикварен продукт.

В нито един от двата рекламни клипа не се посочва и не се споменава от участниците, че действието се развива в Италия. Също така, в нито един от клиповете няма посочване, че производството на конкретния продукт бускети с марката „Марети“ се произвежда на територията на Република Италия. По време на цялото действие няма надписи, които да са на италиански език и от които зрителите могат да си направят заключението, че „откритият пазар“ или „малката пекарна“ се намират в Италия. Целта на рекламните клипове е да се разкаже историята на бускетите и да се подчертаят вкусовите им качества, като се пресъздаде „италианския дух“, който продуктът бускети носи, а не зрителят да бъде въвеждан в заблуждение, че конкретният продукт- бускети с марката „Марети“ е произведен в Италия.

И в двата клипа разказвачът говори на италиански език, като при разпространението им в българския ефир, говорът е дублиран на български език. В тази връзка се отбелязва, че ответното дружество разпространява бускети „Марети“ на територията на други държави, поради което рекламните клипове

са изготвени по начин, че да могат да се излъчват и в телевизионния ефир на тези държави (при излъчванията им в съответните държави текстът се дублира на съответния говорим език). Що се отнася до избора конкретно на италиански език, той е предпочетен пред другите международно говорими езици, поради италианския дух, който носи рекламирания продукт, т.к. брусчетите, като вид препечен хляб, произхождат от средновековна Италия.

Според ответното дружество това не противоречи на добросъвестната търговска практика, т.к. кореспондира с обичайната търговска практика в рекламния сектор. По този начин, много рекламодатели използват италианския или други широко разпространени езици при предаването на рекламните си послания, особено в случаите, при които се касае за разпространение на продукт в повече от една държави, в които се говорят различни езици. Например, при рекламата на марка студен чай, мъж и жена провеждат страстен диалог на италиански език, който не е дублиран на български език, като цялата стилистика и атмосфера на клипа създава асоциация с Италия и италианските страсти, това не означава, че потребителите са заблудени, че продуктът се произвежда в Италия, напротив той се произвежда на територията на различни държави, включително и Румъния.

Също така, повечето от рекламите, излъчвани в българския ефир са на английски език, но това по никакъв начин не заблуждава потребителите, че всички тези продукти произхождат от САЩ, от Великобритания или от друга англоезична държава.

Що се касае до финалния завършващ надпис „*Un amore grande*”, следва да се отбележи, че той е относим само към втория рекламен клип, докато първият такъв завършва с израза “Готови са”. Фразеологизмът „*Un amore grande*” е широко известен и популярен не само на италиано говорещото население, но е станал използван по цял свят, поради което е и използван като рекламно послание в двата рекламни клипа. Използването на подобен израз позволява по-голямата разпознаваемост на продукта. В тази връзка за подобно използване на слогани на чужд език, за които се предполага, че ще бъдат разбрани и от по-широк кръг потребители поради факта, че са станали известни и са навлезли в езиковия ни речник, може да се даде примерът с марка хлебни кръгчета, които се рекламират като “*baked to make me smile*”, но на всеки потребител е ясно, че те не са с произход Великобритания или друга англоезична държава. Подобни примери свидетелстват за нагласата на потребителите и нормалното потребителско поведение и възприятие на рекламните послания.

Потребителят не би могъл да бъде въведен в заблуждение относно произхода на продукта, т.к. съгласно императивните изисквания на Наредбата за изискванията за етикетирането и представянето на храните, на опаковката ясно е посочен производителя, заедно с фирмата на търговското дружество, седалището и адресът на управление. Това позволява на потребителя да получи информация за конкретния производител в решаващия за избор момент, а именно, моментът на закупуването му в търговската мрежа.

Художествената измислица, използвана в рекламните клипове на брусчети „Марети” е широко застъпена на българския рекламен пазар. Като пример за реклама, която не се възприема буквално от зрителите е тази на популярна марка шоколади, за които всеки средностатистически потребител е наясно, че не са, а и

няма как да са произведени от чисто алпийско мляко, издоено от крави в Швейцарските Алпи, а напротив, част от тях се произвеждат на територията на Република България.

Също така в рекламата на популярна марка кисело мляко, възрастна жена приготвя рекламния продукт на село, в домашни условия и в глинени съдове, което създава у потребителя усещането, че качествата на рекламираната стока са като на домашно приготвено кисело мляко, докато за всички е ясно, че същото се произвежда в индустриални условия.

Подобна илюзия за домашно приготвена стока е създадена с рекламата на марка замразени баници, но това не въвежда потребителя в заблуждение, че те наистина са приготвени от трите възрастни жени в народни носии..

С оглед изложеното, „Итал Фууд Индъстри” АД счита, че рекламната кампания на предлагания от него продукт брускети „Марети” не е използвала похвати, въвеждащи в заблуждение потребителя относно мястото на производство на продукта. Рекламните похвати отговарят на обичайната търговска практика и по никакъв начин нямат за цел да въведат в заблуждение потребителя относно факта къде се произвежда продукта брускети „Марети”, още по-малко да създаде внушението или заблудата, че мястото на производството е именно малък италиански град от „миналото”. В същото време връзката на продукта брускети и Италия е неизбежна, т.к. това е специфичен продукт, който подобно на „спагетите” и „пицата” се свързва с италианската култура, кулинарни традиции и начин на живот.

Що се отнася до породеното съмнение за евентуално извършено нарушение на чл. 35 от ЗЗК от страна на Комисията, ответникът счита, че липсва заблуда, объркване или възможност за объркване с друг сходен конкретен продукт/ производител / търговец. „Брускетата” представлява всяко парче хляб, което е препечено и гарнирано с някакъв продукт или аромат. В тази връзка не съществува конкретен предлаган на пазара продукт, който се нарича „брускета”. Това е родово понятие за вид хлебно изделие, също като пица, спагети, еклер и т.н. В допълнение се посочва, че „Итал Фууд Индъстри” АД притежава правото на интелектуална собственост върху марките „Брускети”, „Bruschetti Maretti” и „Maretti”, което означава, че дори при наличието на друг производител, произвеждащ „Брускети Марети”, то имитация би имало по отношение на продуктите на ответника, а не обратното.

Брускети „Марети” се произвежда от месец Май 2005г., като разпространението им в търговската мрежа се извършва посредством дистрибутори, желаещи да предлагат продукта. Дружеството извършва директни продажби и на някои от по-големите вериги супермаркети като Метро и Кауфланд.

Рекламната кампания на брускети „Марети” е организирана от обслужващите ответника рекламни агенции „МАРК Адвъртайзинг” ЕООД и „МАГ Адвъртайзинг” ООД по силата на сключени договори за рекламни услуги от 01.05.2005г. и 12.01.2008г., като продуктът се рекламира от месец май 2005г.

Идеята за съдържанието на рекламните клипове на брускети „Марети” е на екипът на „Итал Фууд Индъстри” АД, като на рекламните агенции е възложено изработването на сценариите на клиповете. Целта на рекламното

съдържание е да се представи информация на потребителя за естеството на самия продукт и да се акцентира на неговите вкусови качества, като поради италианския произход на бускетите като вид хлебно изделие, неизменно с докосването с италианския дух и традиция. Що се касае до избора на името „Марети”, то е производно на името на представляващия дружеството и акционер в него Мартин Георгиев Каменски, като е формулирано така, че да се римува с „бускети” и да се изговаря и помни лесно.

На 23.03.2010г. след запознаване с материалите по преписката, в деловодството на КЗК е депозирано допълнително становище вх. № към КЗК-1082/09/23.03.2010г., от „Итал Фууд Индъстри” АД, с което е отправено доказателствено искане за назначаване на експертиза, поради *„особена фактическа сложност на производството и необходимостта от специални знания в областта на рекламата и комуникациите”*. Като основание за допускане на експертизата се посочват резултатите от направено социологическо проучване, възложено с договор от 12.03.2010г. от „Итал Фууд Индъстри” АД на НЦИОМ, които са отчетели, че *„при директна оценка на характеристиките, които трябва да притежава един солен снакс, за да си го купят, потребителите посочват като най-важен за тях вкусът”*.

С оглед на необходимостта от преценка на рекламата като средство за комуникация и начин на въздействие на потребителя, според ответното дружество целта на експертизата е да установи, че *„...,историческия” елемент и загатването за италиански традиции в рекламните клипове на бускети с марка „Марети” е част от широко установената практика да се използват „национални” и „етно” елементи в рекламите, като това не подвежда и не може да подведе потребителя относно произхода на конкретния продукт.”*

СТАНОВИЩЕ НА „МАГ АДВЪРТАЙЗИНГ” ООД

В отговор на писмо изх. № ИС-64 / КЗК-1082/ 27.01.2010г., с писмо вх. № към КЗК-1082/2009г./В-742/05.02.2010г. от дружеството посочват, че рекламирането на продукта бускети „Марети” в българския телевизионен ефир се е извършвало с помощта на два видеоклипа. Сюжетът на първия рекламен клип, излъчван в българския ефир, се развива в пекарна, а персонажите, с които се запознава зрителят са майстор -пекарят Фабио, сеньорина Ломбарди и съпругата на Фабио. По информация на производителя на рекламирания продукт – „Итал Фууд Индъстри” АД, този рекламен клип е създаден от дружеството „Публисис Марк” ЕООД. Разпространението на първия рекламен клип с малката пекарна и Фабио се е осъществявало в периода 29.07.2005г.-09.12.2007г. Както става ясно, този рекламен клип е продукт на творческите усилия на друга рекламна агенция и в неговото създаване не е участвало „Маг Адвъртайзинг” ООД.

В становището се твърди, че дружеството, в качеството си на изпълнител по договор за изработка от 12.01.2008г. е ангажирано само за изработването на втория рекламен клип с продължителност 30 секунди, който да представлява естествено доразвитие на предхождащия го видеоклип- този с малката пекарна.

Т.нар. втори рекламен клип е този, при който действието се развива на оживен пазар, а участващите лица са пекарят Фабио и добавеният от дружеството нов персонаж Луиджи, негов син. Не е известно дали съществуват съкратени, изменени или преработени варианти на видеото, а ако съществуват такива -дружеството твърди, че не знае за тях и не са създадени от него По данни на „Итал Фууд Индъстри” АД, рекламния клип, продукт на договора между двете страни, е разпространяван в периода 25.09.2008г.-08.11.2009г., т.к. дружеството не е било ангажирано за тази рекламна кампания. Поради изложените причини от страна на „Маг Адвъртайзинг” ООД считат, че въпросът дали има извършено нарушение на разпоредбите на ЗЗК при създаването на първия клип, отнасящи се до заблуждаваща реклама и/или имитация, не следва да бъде разискван по отношение на дружеството. Същото не може и не е отговорно за творческата работа на друга рекламна агенция, противното би означавало поемане на отговорност за чужди действия и непозволено изземване на чужди авторски права.

В становището се посочва, че клипът с Луиджи е създаден в изпълнение на договор, с който „Маг Адвъртайзинг” ООД се задължава да извърши по поръчка на клиента, в качеството му на възложител, рекламни услуги, които са конкретизирани по вид, срок, времетраене, начин на изпълнение и други особености и изисквания, съгласно писмено „Задание за разработка” (бриф) от страна на клиента, „План за работа- времеви график”, „Предложение”. Самият бриф представлява може би най-важната част от един рекламен проект, защото чрез него рекламната агенция се запознава с изискванията и вижданията на своя клиент относно начина, по който трябва да изглежда крайния продукт. Брифът представлява задължителна част от договора и в разглеждания случай включва няколко елемента – “Client Brief” („Заявки за клиента”), ”Brand Foundations” („Основна марка”), “TVC Scenarios Mandatory”(„Задължителни сценарии на телевизионния клип”). В цитираните елементи на брифа са дефинирани основните параметри на желаната от клиента крайна визия на рекламния продукт. Прави впечатление при запознаване с брифа, че всъщност на дружеството е възложено да създаде рекламен видеоклип на продукт, който не е нов за потребителския пазар в България, а е познат на потребителя от 2005г. Дружеството, съгласно брифа, не е обвързано със задължение да изгради цялостен рекламен имидж на бускетите „Марети”, т.к. такъв вече е изграден в периода от излизането им на пазара до момента на сключването на договора. Бускетите „Марети” са заели своето място в кошницата на българския потребител, те в никакъв случай не са непознат нему продукт. Съгласно брифа, на дружеството се възлага не да наложи този продукт на пазара, запознавайки потребителите тепърва с него, а да освежи неговата визия, без да я променя. В този смисъл дружеството е следвало да изготви рекламен клип, който да не създава нова комуникационна линия с крайния потребител, а да надгражда и доразвие досегашната комуникационна линия. Това се подкрепя и от елементите на самия бриф. В „Заявки от клиента”, раздел „Комуникация”, т. 2 изрично е посочено, че основна комуникационна цел на новия рекламен клип е „освежаване на марката и надграждане и развитие на досегашната комуникационна линия”. На дружеството не е предоставена възможност да

създаде нова творческа концепция във връзка с изготвянето на клипа с Луиджи, защото желанието на клиента е било различно. Творческата концепция, на която дружеството се основава разработвайки клипа с Луиджи, е същата като тази, на основата на която е изграден и първият рекламен клип – с малката пекарна. Задължително условие, поставено от клиента, е творческата концепция да не бъде сменяна, което ясно личи от раздел „Ниво на изпълнение” в „Заявки от клиента”. Изрично е посочено изискването на клиента, „героите, обстановката (тип италианска) и закачката като елементи” да присъстват отново. Казаното се потвърждава и от параметрите за „задължителните сценарии на телевизионния клип”. Италианската атмосфера и надграждането на първия видеоклип (с малката пекарна) са задължителни параметри за сценария на клипа с Луиджи. Тази е причината оригиналният сценарий на клипът с Луиджи да бъде озаглавен „Епизод 2”. Този клип се явява действително втори епизод, продължение, доразвитие на творческата концепция на клипът с малката пекарна. Казаното се потвърждава и от писмо от 03.04.2008г., изпратено от г-жа Христина Мазнокова –представител на клиента в отношенията с дружеството и адресирано до последното. В цитираното писмо, г-жа Мазнокова определя, че клиентът държи новият клип на брукети „Марети” да „бъде естествено продължение на първия, но не и негово по-бледо копие”, както и че „в историята трябва да има последователност, но не и повтаряемост”.

В становището се посочва, че дружеството е доразвило вече създадена от друг творческа концепция. Негова заслуга е единствено конкретният сюжет, който е съобразен с изискванията на клиента, новият персонаж- Луиджи, включително името Луиджи, продавачката на домати, детайлният сценарий. Творчеството на дружеството е свързано единствено и само с детайлите, не със създаването и развитието на цялостна концепция, т.к. такава е вече създадена с първия клип и клиентът държи тя да бъде спазвана безапелационно. В този смисъл, необходимо е да се направи разграничение между различните рекламни клипове и да се отговори на въпроса дали всеки рекламен клип в националния ефир представлява задължително реклама по смисъла на т.11 от ДР на ЗЗК. В случая създателят на самата творческа концепция и съобщение, носител на информация, поднесена с определена цел и предназначено да достигне до потребителя и да му повлияе по един или друг начин, включително емоционално и икономически не е „Маг Адвъртайзинг” ООД. Продуктът брукети „Марети” съществува на българския пазар от 2005г., а към 2007г. в медийното пространство вече са наложени създадените и целени от производителя или от друга рекламна агенция асоциации и италианската атмосфера и култура, рекламата е вече факт. Клипът с Луиджи не е нова реклама, а доразвитие на вече създадена такава. Участието на дружеството в хода на рекламирането на продукта, съгласно подписания договор, се изразява и ограничава единствено с изготвянето на сценарий (епизод 2) на клипа с Луиджи, с продължителност 30 секунди, по заварена творческа концепция и в съответствие с предварително възложена му и изготвена вече от клиента реклама. Дружеството се е задължило да дооформи детайлите на една създадена към момента на подписването на договора с клиента реклама- какъв да бъде вида на купата, в която да се поставят брукетите, какви да бъдат цветовете съчетания, колко нови персонажа да се

добавят (задължително във връзка с персонажите от първия клип). Творческата свобода на дружеството е била напълно ограничена, като същевременно дружеството не се е задължавало по договор да продължи да подпомага клиента в промотирането на продукта и провеждането на рекламна кампания.

В заключение, „Маг Адвъртайзинг“ ООД твърди, че не следва да бъде привлечено под отговорност на основание чл. 32, ал. 2 от ЗЗК, т.к. не то е изготвило рекламата на продукта.

Дружеството счита, че не е налице извършено нарушение на чл. 33, във връзка с чл. 32 от ЗЗК. Независимо от обстоятелството, че дружеството не е създадо оригиналната концепция и че изготвеният от него сценарий няма съдържанието на реклама, същото твърди, че творческата идея, зададена му от клиента по договора, не е заблуждаваща по смисъла на ЗЗК. Цялостното послание и концепция, които са вложени в рекламата, не са заблуждаващи за крайния потребител и не са използвани похвати, въвеждащи го в заблуждение относно известни на широката аудитория факти като произхода на брускетите и къде са произвеждат те в конкретния случай. Аргументите за това са следните:

1. Рекламата на процесния продукт по никакъв начин не цели да създаде у потребителя впечатлението, че мястото на производство на продукта брускети „Марети“ е малък италиански град, нито че произходът на продукта е български. Брускетата е позната в цял свят, тя е типична италианска закуска, хлебно изделие, разпространено за първи път в Централна Италия през XVв. Вероятно оттук е дошла идеята на създателят на оригиналната концепция да избере обстановка в старинен стил, чрез избрани персонажи и декора на обстановката (например пощальона с колелото, металния звънец, хартиената кесия на продукта, дори самото облекло на героите) зрителят мислено се пренася в един друг свят, в друго времево измерение. При клипът с Луиджи е следвана същата тенденция, той доразвива първия, само сюжетът е различен- майстор- пекарят Фабио и синът му Луиджи (новият персонаж, добавен от Дружеството) се разхождат и разговарят по малка уличка в старинен дух. Целта на рекламата не е да заблуди потребителя за произхода на продукта, а да докосне неговото въображение и да му повлияе емоционално, като му създаде асоциации с друга култура и традиции, непознати и екзотични за него, да му даде възможност да се доближи, макар и само мислено, до друг свят, различен от сивото му и еднообразно ежедневие.

2. Рекламата на даден продукт съвсем естествено се създава с определена цел- да представи продукта в най-положителната му светлина, иначе производителят не би инвестирал средства в нея. Рекламата не е какво да е съобщение, а обективна и вярна информация, пречупена предварително през погледа на евентуалния потребител, като целта ѝ е да се даде гласност, че е налице продукт и съответно да се мотивира реализирането на продажбата и разпространението му на пазара. Зад създаването на рекламата стоят екипи от квалифицирани специалисти, чиито основен похват е именно художествената измислица. Разграничението с реалния свят се прави съвсем умишлено и целенасочено, а метафорните, фонетичните и други стилистични изрази средства са основен и неизбежен път за придаване на многопластово смислово-емоционално съдържание на рекламата. Смисълът на художествената

измислица в рекламите не би могъл да се преведе на езика на строго логическата мисъл, без да се изпадне или в безкрайно обяснение, или в абсурдни изопачавания. Човешкото битие в рекламата понякога става обект на идеализация и се представя творчески по такъв начин, че да изгради целени от създателя на рекламата асоциации и да бъде максимално атрактивно и запомнящо се от потребителя. Рекламата остава впечатление за продукта, както с изброяване на неговите обективни качества (съдържание, разновидности и евентуално препоръчителна цена), така и с чисто субективните впечатления, които внушава, т.е. отделните изразни средства (избрана обстановка, герои, език, реплики) са свързани и взаимно обусловени, те се допълват и поясняват едни други, за да изградят в крайна сметка неповторимото и уникално цялостно идейно-художествено внушение на рекламата. Може да се каже, че колкото по-трайно впечатление остави рекламата върху съзнанието на потребителя, толкова е по-голяма вероятността продуктът да се котира успешно и да добие известност на пазара и никой не отрича този факт. Рекламата е добра именно тогава, когато е успяла да привлече вниманието на зрителя и да мотивира потребителския интерес, без разбира се да включва неверни твърдения, заблуждаващи елементи за качествата и количеството на продуктите, имитации и нелоялни сравнения с продукти от същия вид, произвеждани от конкуренти. Ако се стигне до едно твърде разширително приложение на разпоредбата на чл. 33 от ЗЗК, това би довело до неоправдано и недопустимо ограничаване правото на производителите на българския пазар да рекламират в публичното пространство своите продукти, до особен вид дискриминация и цензура, нехарактерни и крайно нежелателни в съвременната икономическа обстановка, в която се насърчава свободната конкуренция и частната инициативност. Това не е целта на закона. Едва ли потребителят е заблуден, че в рекламите, включващи текстове, надписи, послания на английски език (масова практика), задължително и винаги става дума за продукти с англо-американски произход или производител.

Що се отнася до конкретно разглеждания случай, потребителят, гледайки процесната реклама, реално и обективно не е заблуден за произхода и производителя на брукети „Марети“, само защото присъстват италиански имена, обстановка и език. Отделен е въпросът, че не това е била целта на създателя на рекламата. Чисто субективно е преследван друг резултат. Италианците са народ, известен по целия свят, със своите традиции, с това, че са бохеми и естети, с усет към удоволствието и красивото в живота. У зрителя ще възникнат асоциации за красиви хора и добра храна, характерни за Италия, в една атмосфера на закачливост и жизнерадостност. Атмосфера на безгрижие. Това са причините, подтикнали създателя на рекламата да избере подобна обстановка и да се настоява сюжета и клипа с Луиджи да бъде в този дух. Идеята на създателя е оригинална – успешно е избегнат баналния стереотип с английски език, който присъства неизменно в медийното пространство, поради своята популярност, и е наложена нова по-екзотична концепция, свързана с друг, по-малко употребяван език по света, а именно италианския. Италианският език, от езиковидна гледна точка, е песенен език, той навява свежест и емоционалност, това е причината и в двата видеоклипа, по вторият от които

сценарият е изготвен от дружеството, да са включени италиански герои, надписи и италиански разговор.

Творческият замисъл е да присъства чувство за Италия в рекламирането на посочения продукт, първо защото самите бускети са типична италианска закуска, подобно на пиците, пастата и голяма част от топлите напитки като *caffè espresso*, *latte macchiato*, *frappe* и др., които дори се наричат по същия начин в България, но едва ли някой вярва, че техен производител в заведенията е италианска фирма. Следователно, влиянието върху поведението на потребителя, включително и икономическо, ако има такова, не е следствие от създадена у потребителите заблуда относно произхода и производителя на продукта. Оригиналната рецепта на бускетите е широко известна, всеки би могъл да си ги приготви и при домашни условия, за да се докосне по този начин до кулинарните традиции на Италия, да създаде у себе си „усещане за Италия”. При бускетите „Марети” акцентът не е върху производителя и произхода, а върху традициите и светоусещането на италианците, те не правят изключение от правилото и при тяхното приготвяне също е следвана оригиналната италианска рецепта, така че да създадат усещане и докосване до Италия, независимо къде и от кого са произведени. Такова усещане присъства и в самия им вкус, както и в създадената реклама за промотирането и разпространението им в България.

На следващо място наименованието „бускети” не е защитено географско указание. По данни на клиента, именно той притежава правата на интелектуална собственост върху марката „Бускети”, „Bruschetti Maretti”, „Maretti”, като те са регистрирани в ПВ на Република България, а също така и марка на Общността „Bruschetti Maretti”, издадена от ведомството за хармонизация на вътрешния пазар. Дружеството е информирано от своя клиент, че последният притежава и правата върху международната марка „Maretti”, издадена от Международното бюро към Световната организация по интелектуална собственост, която важи за държавите, страни по Мадридското споразумение за международната регистрация на фабричните или търговските марки от 1891г.

Във връзка с процедурата по регистрация на марка съгласно българското законодателство, ПВ извършва многопластова проверка, като задължително се проверява липсата на изрично изброени в чл.11 от ЗМГО условия. При наличието на едно от тях следва да се постанови отказ от регистрация. Едно от изброените в чл.11 от ЗМГО абсолютни основания е в т. 4 – „Не се регистрира марка, която се състои изключително от знаци или означения, които указват вида, качеството, количеството, предназначението, стойността, географския произход, времето или метода на производство на стоките, начина на предоставяне на услугите или други характеристики на стоките или услугите.” По повод на това става ясно, че ПВ вече е направило изчерпателна проверка по отношение на марката „Бускети”, „Bruschetti Maretti”, „Maretti” и е установило, че тя не заблуждава, указвайки вид, качество, количество, предназначение, стойност, географски произход и пр.

В становището се обръща внимание на това, че дружеството не вижда нарушение български продукт, който е изготвен по италианска рецепта и представлява част от италианската кухня, да бъде рекламиран на фона на италианска атмосфера. В противен случай, ако рекламата пропусне важността на

факта, че брусчетите са част от италианската кухня и същите се представят като български продукт, това би означавало да се присвои неправомерно продукт на чужда култура и така потребителят да бъде въведен в заблуждение, че брусчети „Марети” са оригинален нов елемент на българската кухня, което не отговаря на истината. Не би следвало да се възприеме това, че брусчетите са част от италианската кухня като своеобразен двигател за потребителите, защото твърде неясно и недоказано остава твърдението защо българският потребител би предпочел стока, която е италиански внос, а не българска такава, знаейки, че по този начин всъщност стимулира българската икономика. Подобна зависимост в икономическото поведение на потребителя подлежи на отделно доказване и проучване и не следва да се приема за правило.

На следващо място дружеството твърди, че не е извършило нарушение и на чл. 35 от ЗЗК, т.к. чрез клипа с Луиджи не се осъществява имитация на продукта брусчети „Марети”. За да съществува имитация е необходимо да се установи наличие на заблуда или възможност за заблуда не по принцип, а относно друг конкретен продукт. В случая на българския пазар липсва продукт, който брусчети с марката „Марети” евентуално може да имитира.

СТАНОВИЩЕ НА „ПУБЛИСИС МАРК” ЕООД

В отговор на писмо изх. № ДИП-90 / КЗК-1082 / 17.02.2010г., с писмо вх. № към КЗК-1082 / 19.02.2010г. от „Публисис Марк” ЕООД предоставят следната информация.

Търговските отношения на дружеството с „Итал Фууд Индъстри” АД са възникнали на базата на Договор за рекламни услуги от 01.05.2005г., по силата на който на рекламната агенция ѝ е било възложено разработването и представянето на творчески концепции и сюжет за рекламен клип на продукта брусчети „Марети”. Реализирането на самия творчески продукт (видеоклип на рекламната) не е било възложено на дружеството, като рекламният клип е бил директно възложен на външна продуцентска компания и координацията по заснемането е извършено от „Итал Фууд Индъстри” АД. Разработеният въз основа на одобрената творческа концепция на „Публисис Марк” ЕООД рекламен видеоклип на Марети Брусчети е излъчен в телевизионния ефир за първи път през лятото на 2005г. (29.07.2005г.) и се е разпространявал до 09.12.2007г. Договорните отношения между „Публисис Марк” ЕООД и „Итал Фууд Индъстри” АД са прекратени на 01.11.2005г. с изтичането на предвидения в Договора 6-месечен срок. От прекратяването на договора до настоящия момент „Публисис Марк” ЕООД не е встъпвало в нови договорни отношения с „Итал Фууд Индъстри” АД и не е разработвало други рекламни кампании за брусчети „Марети”, а след 09.12.2007г., разработени по творчески концепции на „Публисис Марк” ЕООД рекламни клипове на процесния продукт не са излъчвани в ефир.

В становището се излагат твърдения, че дружеството не е извършило нарушение по чл. 33 във връзка с чл. 32 и/или чл. 35 от ЗЗК, като основанията за това са следните:

Рекламният клип на бускети „Марети”, разработен по предложената от „Публисис Марк” ЕООД концепция, е излъчван в телевизионния ефир в периода 29.07.2005г.-09.12.2007г. Производството по преписка КЗК-1082/10.12.2009г. е образувано за разследване на евентуално извършено нарушение по чл. 33 във връзка с чл. 32 и/или чл. 35 от ЗЗК (в сила от 02.12.2008г.) Съгласно чл. 3, ал.1 от ЗАНН, който урежда общите правила за административни нарушения и наказания, за всяко административно нарушение се прилага нормативния акт, който е бил в сила по време на извършването му. Действащият ЗЗК не намира приложение по отношение на процесната реклама. Към момента на разпространение на рекламния клип, разпоредбите на действащия ЗЗК и по-специално разпоредбите, касаещи заблуждаващата реклама и отговорността на рекламната агенция за заблуждаваща реклама (чл.32 и чл.33), не са били в сила.

ИНФОРМАЦИЯ ОТ „НОВА ТЕЛЕВИЗИЯ-ПЪРВИ ЧАСТЕН КАНАЛ” ЕАД

В отговор на отправено запитване от страна на КЗК с писмо изх. № ИПИ-190 / КЗК-1082 / 23.02.2010г. , с писмо вх. № към КЗК-1082 / 09 / 04.03. от „Нова телевизия- Първи Частен Канал” АД предоставят следната информация:

„Нова телевизия- Първи Частен Канал” АД е ангажирана с излъчването на реклами на продукта бускети „Марети”. Рекламите на посочения продукт са били излъчвани през 2009г. в периода март- ноември и 2010г. в периода януари -февруари. Към настоящия момент продължава излъчването на посочените реклами в ефира на Нова ТВ, Диема, Диема 2 и Диема Фемили.

ФАКТИЧЕСКА ОБСТАНОВКА

I. Идентификация:

1. “Итал Фууд Индъстри” АД е регистрирано в Търговския регистър с **ЕИК 127590277** и е със седалище и адрес на управление: гр. Шумен 9700, област Шумен , община Шумен, ул. „Тракийска” № 10 и с предмет на дейност: покупка на стоки или други вещи с цел препродажбата им в първоначален, преработен или обработен вид в страната или в чужбина; продажба на други стоки от собствено производство; транспортна дейност в страната и в чужбина; комисионни, спедиционни и информационни сделки; търговско представителство и посредничество и лизингови сделки.

Дружеството се управлява от Съвет на директорите: Мартин Георгиев Каменски, Красен Георгиев Каменски и Красен Ангелов Кюркчиев.

Дружеството се представлява от Мартин Георгиев Каменски.

2. **„МАГ Адвъртайзинг” ООД** е регистрирано в Търговския регистър с **ЕИК 103117045** и е със седалище и адрес на управление: гр. Варна 9000, област Варна, община Варна, район Одесос, ул. „Тича” № 1 и с предмет на дейност: издателска, импресарска, информационна дейност; дизайн, реклама; производство и разпространение на филми; организация и провеждане на изложби, панаири, симпозиуми, галерийна дейност; антикварна дейност; маркетинг; производство, изпълнение и реализация на произведения на изкуството; пространствено оформление, интериор и екстериор; вътрешна и външна търговия; представителство, посредничество и агентство на български и чуждестранни физически и юридически лица; сделки с интелектуална собственост; комисионна дейност.

Дружеството се управлява от Константин Димитров Манолов.

3. **„Публисис Марк” ЕООД** е регистрирано в Търговския регистър с **ЕИК 130474654** и е със седалище и адрес на управление: гр. София 1111, област София (столица), община Столична, район Слатина, бул. „Шипченски проход” № 49, ет.4, ап.7 и с предмет на дейност: рекламна и консултантска дейност, планиране и осъществяване на рекламни кампании, пазарни и маркетингови проучвания, планиране и използване на медиите, не рекламни услуги, пбблик рилейшънс, създаване на промоционални материали, опаковки, годишни отчети, организиране на търговски изложби и други, предпечатна подготовка и графичен дизайн, вътрешнотърговска и външнотърговска дейност, търговия с интелектуална собственост и ноу-хау, издателска и разпространителска дейност, търговско представителство, посредничество и агентство, както и всички други дейности, незабранени от закона.

Дружеството се управлява от Николай Трифонов Неделчев.

II. Установени факти:

1. „Итал Фууд Индъстри” АД произвежда и разпространява на българския пазар продукта брукети „Марети”.¹

2. През 2004г. по молба на представителя на „Итал Фууд Индъстри” АД Мартин Каменски, лицето Dinunno Cesare от Италия е участвал като консултант в изработката на рецепти за продукция на Bruschette Maretti².

3. На 01.05.2005г. е сключен Договор за рекламни услуги, по силата на който „Итал Фууд Индъстри” АД възлага разработването на рекламна кампания за марката Bruschetti Maretti на „МАРК Адвъртайзинг” ЕООД.

4. Съгласно (.....)*(.....)*(.....)*(.....)*(.....)*(.....)*(.....)*

5. (.....)*(.....)*(.....)*

6. С Решение № 3/29.11.2005г. на СГС е вписана промяна на наименованието на дружеството от „МАРК Адвъртайзинг” ЕООД на „Публисис Марк” ЕООД.

¹ (.....)*

² Видно от превод от италиански на факс от дата 05.02.2005г. , представен от „Итал Фууд Индъстри” АД.

7. Разработеният от „Публисис Марк” ЕООД рекламен телевизионен клип на бускетите „Марети” е излъчван в телевизионния ефир в периода 29.07.2005г.-09.12.2007г.³ Клипът е представен като Епизод 1 и е в два варианта- пълна версия -30 секунден клип и съкратена версия-15 секунден клип.⁴

8. В процесният клип като главно действащо лице се явява пекарят Фабио. Сюжетът започва с изглед на малка уличка със сграда, на която е изложена табела с надпис изписан на латиница Maretti. В следващите кадри от клипа, на музикален фон от мелодия на латерна пекарят Фабио представя *„своя продукт”, „по семейната рецепта на дядо ми”*- бускетите Марети, приготвени като двойно препечени хлебни кръгчета от *„слънчеви домати”, „пресни манатарки”, „ароматно сирене”* и *„чист зехтин”*. В този момент в пекарната влиза млада жена на име синьорина Ломбарди, която опитва от бускетите, а Фабио казва: *„Синьорина Ломбарди, специално за Вас”*. В този момент, се появява жената на Фабио, която опитвайки от бускетите посочва *„Фабио, така излъга и мен на времето”*. Последният кадър от клипа показва различните видове на продукта бускетите Марети и завършва с думите *„Бускетите Марети. Готови са.”* Описаният клип е озвучен на италиански език, през цялото време персонажите говорят на италиански език, като същевременно тяхната реч е дублирана на български език.

9. С Договор от 12.01.2008г. „Итал Фууд Индъстри” АД възлага на „МАГ Адвъртайзинг” ООД създаването на рекламни комуникационни стратегии, творчески разработки, организация и провеждане на рекламни кампании на продуктите „MARETTI”, „KUBETI” и „FRANKA”. Договорът е със срок на действие 1 година.

10. В изпратеното от „Итал Фууд Индъстри” АД Задание за работа (Client brief) на рекламната агенция, освен бранда на марката Bruschette Maretti и новият дизайн на опаковките, от дружеството посочват, че най-важното нещо за продукта, което искат да подчертаят е: *„Те са толкова вкусни, защото традиционната **италианска рецепта** гласи, че всяка една съставка трябва да бъде внимателно подбрана, за да се постигне съвършения вкус на Бускетите Марети”* ; *„Бускетите Maretti са хрупкави и съблазнително вкусни **оригинални италиански** хлебчета, направени с внимание и чувство.”* По отношение възприятието на марката от потребителите се посочва, че те следва да възприемат продукта като *„истински италиански бускетите”,* а тонът на комуникацията следва да бъде *„Умерен, лековат и весел, като Италианска оперета”*

11. В критериите, на базата на което ще бъдат оценявани сценариите за телевизионни клипове, представени от „МАГ Адвъртайзинг” ООД от страна на „Итал Фууд Индъстри” АД в качеството му на възложител се посочва, отново, че чрез използвания творчески похват и пресъздадена **италианска** атмосфера следва да се внуши, че бускетите „Марети” са хрупкави и съблазнително вкусни **оригинални италиански хлебчета**.

³ Видно от становищата на „Итал Фууд Индъстри” АД и на „Публисис Марк” ЕООД.

⁴ Въз основа на представен CD-носител от „Итал Фууд Индъстри” АД, на който са записани процесните клипове.

12. В приложената от „МАГ Адвъртайзинг“ ООД кореспонденция между рекламната агенция и възложителя е видно следното:

С електронно писмо от 03.04.2008г., представител на „Итал Фууд Индъстри“ АД представя няколко препоръки за разработване на нови творчески идеи:

- по отношение на сценария – *„В историята трябва да има последователност „; „ ... И още –Фабио би могъл да общува закачливо и с друга/ други сеньорини на пазара като един истински италианец. „*

- по отношение на slogan-a- *„Да има вариант, базиран на италианското начало на продукта- традиционна италианска рецепта, оригинален/ неподправен италиански вкус, усещане за Италия.” „Слогнът изцяло на италиански с характерни популярни думи, разбираеми за интернационална аудитория”; „И накрая няколко наши хрумвания: „Хапка италианска традиция/ емоция”, „ Италианският стил в една хапка”...”*

С електронно писмо от 11.04.2008г. се внасят няколко детайлизирани изисквания от страна на възложителя: *„При разписването на сценария нека задължително да бъде засегната на **типичната италианска глъч**- шумни разговори и подвиквания..” „MVO1& Луиджишии, ма перке трябва да повтарям?”; „MVO3 : Със сиренета...м-м-м... Още повече **атенционе**, Луиджи...”*

13. От страна на „МАГ Адвъртайзинг“ ООД са изработени и приложени четири възможни сценария на реклами за продукта бускети „Марети”, видно от електронно писмо от 08.04.2008г.

Концепция „Внимателно подбрани съставки”: В описанието на сюжета на концепцията присъстват реплики на персонажите като: „ Подбирам грижливо съставките, за да се постигне един граааанде вкус” „Препичам ги двойно... и добавям италианска страст!” Дикторски глас : „Новите бускети „Марети „страстна хапка Италия!”

Концепция „Внимателно подбрани съставки 2”, в която присъстват реплики като „Грация сеньора Манчини..”, „Това е Франческа - моята нова помощничка” , „Мамма миа, истински маестро!”

Концепция: Carnevale Grande – „Бонджорно, сеньор Марети...” „новите бускети Марети- неприкрита италианска страст!”

Концепция Un amore grande, която е възприета от възложителя и на базата на която се заснема вторият процесен рекламен телевизионен клип на бускети Марети. В посочената концепция от страна на рекламната агенция е отбелязано, че сюжетът се развива на фона на жизнерадостна тарантела, а основният слоган е “ Un amore grande...”

14. Процесният клип, базиран на основата на концепцията Un amore grande, е представен в два варианта като Епизод 2 - пълна версия -30 секунден клип и съкратена версия-15 секунден клип⁵. Действието се развива на оживен пазар, като познатият вече от първия клип пекар Фабио се разхожда с млад мъж на име Луиджи, търсейки подходящи продукти като обяснява на младия мъж „тайната” на вкусните и ароматни бускети Марети. Кадрите се спират

⁵ Въз основа на представен CD-носител от „Итал Фууд Индъстри” АД, на който са записани процесните клипове.

последователно на пресен риган, парче сирене, в ръката на Фабио и на последно място на червени домати. В този момент Луиджи, поглеждайки красивата млада продавачка на домати, посяга с две ръце и хваща два от тях. Фабио го удря леко през ръката и казва „Подбираме ги нежно Луиджи... и най-вече приготвяме всичко с любов”. Последните думи на пекаря са на фона на малката пекарна Марети, пред която младият Луиджи предлага от приготвените бускети на младата продавачка, която ги опитва с видимо удоволствие. Клипът завършва с думите „Бускети- Марети-Un amore grande”.

Така описаният процесен клип през цялото време е дублиран на български език, като на моменти ясно се чуват отделни думи на италиански език като : „importante”; „ attenzione”, “pomadori, “amore”.

15. Клипът, подробно описан в т.14 от настоящото изложение е с график на заснемане 15.09.2008г., като след заснемането си започва да се излъчва още през 2008г.⁶

16. След образуване на настоящото производство, процесните клипове не са спрени и продължават да бъде излъчвани и към момента по някои ефирни телевизии.⁷

17. С Протоколно Определение № 412/ 31.03.2010г. Комисията постановява отказ на поисканото с допълнително становище вх. № към КЗК-1082/09/23.03.2010г., доказателствено искане за назначаване на експертиза от страна на „Итал Фууд Индъстри” АД.

ПРАВНИ ИЗВОДИ

Производството пред КЗК е образувано служебно с Решение № 1308/ 08.12.2009 г. на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) за установяване на евентуално извършено нарушение по чл. 33, във връзка с чл. 32 и/или чл. 35 от ЗЗК, от страна на „Итал Фууд Индъстри” 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 08.12.2009 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. Предполагамото противоправно поведение е започнало по време на действие на отменения ЗЗК и продължава и след влизането в сила на новия закон, като до момента не е преустановено. Доколкото сме изправени пред хипотезата на продължавано поведение, същото ще бъде разгледано и анализирано от гледна точка на материалноправните разпоредби на действащия закон. В този смисъл е и трайната практика на Комисията.

⁶ Видно от Становището на „Итал Фууд Индъстри” АД и „МАГ Адвъртайзинг” ООД, както и копие на приложен от рекламната агенция График на заснемане на процесния клип.

⁷ Видно от информацията, предоставена от „Нова телевизия- Първи частен канал” ЕАД

Поради изложените аргументи, действията на ответните дружества ще бъдат разгледани с оглед разпоредбите на чл. 33, във връзка с чл.32 и / или чл.35 от ЗЗК

По чл. 29 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 ответната страна „Итал Фууд Индъстри” АД е предприятие по смисъла на § 1, т. 7 от ДР на ЗЗК, което осъществява стопанска дейност, свързана с производството и продажбата на хлебни продукти- снаксове на територията на страната. Доколко действията на ответника се осъществяват в противоречие с добросъвестната търговска практика и увреждат или могат да увредят интересите на конкурентите, в отношенията помежду им, следва да се направи с оглед специалните разпоредби на чл. 33 и чл. 35 ЗЗК, доколкото е възникнало основателно съмнение за евентуално нарушение в Решение № 1308/08.12.2009 г., с което се образува производството по настоящата преписка.

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 на брукети “Марети” имат рекламен характер и целта им е популяризиране на съответния продукт.

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

На първо място, с оглед начина на въздействие и представяне на рекламното послание, същото следва да е адресирано или предназначено за адресиране към крайните потребители. В конкретната хипотеза рекламната кампания е осъществена основно чрез клипове, излъчвани в един продължителен период от време по националните ефирни телевизии (bTV, Нова телевизия), които достигат до неограничен кръг потенциални потребители.

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

Комисията, след анализ на всички установени форми и елементи на рекламните клипове на брукети “Марети” приема, че цялостното впечатление, което създават процесните рекламни послания, насочва към идеята, че се касае за вносен чужд продукт - италиански. В случая, се касае за една от хипотезите на заблуждаваща реклама, която се отнася до същността на дадената стока, по-конкретно до вида, изработката, начина на производство и най-вече на географския и търговски произход. 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.

Двата рекламни клипа са базирани изцяло като сюжет и замисъл върху елементи от италианската култура, език и самобитност. Макар и на пръв поглед с различна сюжетна линия клиповете са тясно свързани помежду си, защото първоначално създаденият и излъчван рекламен спот, озаглавен като Епизод 1, служи за основа за създаването и впоследствие излъчването на втория рекламен спот- Епизод 2. Този извод се подкрепя, както от становищата на ответните страни, така и от наличието на много сходни елемента между двата клипа.

На първо място действията и в двете аудио-визуални реклами се развиват на фона на жизнерадостна мелодия- т. нар. тарантела. Тарантелата е позната като бърз танц в 3/8 или 6/8 такт, характерен за Южна Италия, която е превърната от “лечебно” танцуване в танц символизиращ любов и страст. Въпреки че е важен и

характерен за Неапол, танцът се среща и в други италиански региони и се характеризира с много различни варианти - *tammuriate* (танц с барабани), *villaneda* (вариант от Калабрия), сицилианска тарантела⁸.

Персонажите и в двата клипа носят типични италиански имена. Основен герой е пекарят Фабио, който приготвя бускетите в своята пекарна с наименование *Maretti*. В т. нар Епизод 1 действието се развива именно в пекарната, където Фабио обяснява начина на приготвяне на малките хлебни кръгчета и техните съставки, „*по семейната рецепта на дядо ми*”. Прясно изпечените бускети опитва току-що влязла в пекарната млада жена която Фабио нарича синьорина Ломбарди. Обръщението синьорина е типична форма на учтивост, използвана за млада неомъжена жена в Италия. През цялото време героите говорят на италиански език, като думите им вървят като дублаж на български език. На моменти откъслечно се чуват отделни италиански думи (*amore*, *romadogì* и т.н.), което още повече засилва усещането за автентичен вносен италиански продукт.

В рекламният спот, озаглавен Епизод 2, действието се развива на малък оживен пазар. Основният персонаж – пекарят Фабио е придружен от млад мъж Луиджи, на когото Фабио обяснява внимателният подбор на продуктите, използвани за бускети Марети. Отново е налице дублаж на текста на български език, като отделните картини в клипа се сменят последователно, минавайки през пазара и стигайки до пекарната Марети, където младият Луиджи поднася прясно изпечени бускети на младата продавачка.

В своето становище „Итал Фууд Индъстри” АД посочва, че конкретният избор на италианския език е продиктуван от факта, че като вид хлебно изделие бускетите произхождат от Италия, а дублажът на български е нормална практика, т.к. продуктът, който се промотира, се изнася и предлага и в други страни и съответно рекламните клипове, изготвени по този начин, позволяват текстът да се дублира на съответния говорим език на дадената държава. Комисията не споделя така изложените от ответника доводи. На първо място липсват каквито и да било доказателства в посока на това, че бускети Марети се изнасят и продават и в други държави извън България. Но дори и да е така, това не релевира по никакъв начин обстоятелството, че е на лице реална възможност за потребителя да бъде въведен в заблуждение, че процесните реклами, озвучени на италиански и дублирани на български език, промотират италиански автентичен продукт, а на още по-голямо основание и, че самите рекламни спотове са италиански, създадени в Италия и преведени специално за българския зрител.

Основната цел на сюжетната линия и в двата клипа, независимо от различно развиващите се сценарии е една и съща – на фона на лек и безобиден флирт между героите (в Епизод 1- между пекарят Фабио и синьорина Ломбарди, а в Епизод 2 –между Луиджи и младата продавачка) да се внуши у зрителите, че бускети Марети са оригинален италиански продукт, приготвени въз основа на автентична стара семейна италианска рецепта, което гарантира безспорните вкусови качества на бускетите. Следвайки идеята за оригиналния италиански

⁸Информацията е на базата, публикация в Уикипедия <http://bg.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%B0>

вкус, неслучайно и в двата клипа се акцентира преди всичко върху онези съставки на приготвяне на брускетите, за които сред по-голямата част от аудиторията се възприемат като типично италиански продукти – например парчето сирене, напомнящо на прочутото италианско сирене пармеджано, в ръката на пекаря с неустоимия си аромат, пресния зелен риган – характерна подправка в италианската кухня и чистия зехтин. Предвид факта, че брускети Марети са познати на пазара в няколко свои разновидности, като например брускети със спанак и сирене, с гъби и пр. в рекламите биха могли да бъдат показани и другите съставки като например пресните гъби, тестото, от което са замесени хлебните кръгчета и т.н. Но идеята да се провокира асоциативната представа у потенциалния потребител за типичен италиански продукт, води до акцентирането само на онези съставки, които се свързват с италианските вкусови традиции.

В допълнение следва да бъде отчетен и фактът, че брускетите като вид хлебно изделие започва да придобива определена известност на българския пазар едва последните няколко години. В периода на излъчване на първата реклама от 2005 г., макар и да присъстват в менютата на някои заведения (както твърди ответното дружество производител), като цяло брускетите не са придобили голяма популярност като вид закуска сред българските потребители. Следователно за по-голямата част от зрителите е възможно процесната реклама (т.нар. Епизод 1) да е създала виждането, че брускетите изглеждат по точно този определен начин- с кръгла форма и приготвени от точно определени съставки. За тези лица, процесният продукт е с италиански произход, символизира италианската кухня и носи италианския дух.

В хода на производството, от страна на „Итал Фууд Индъстри” АД, бе представен факс от 29.12.2009г., представляващ декларация от лицето Dinunno Cesare, който твърди, че в качеството си на консултант е участвал в изработката на рецепти за продукцията на Bruschette Maretti. Рецептата представлява търговска тайна.

Така депозираната декларация, преведена от италиански на български, не може да бъде кредитирана като годно доказателствено средство. Причината за това е, че от една страна декларацията не е придружена с официален превод на български език, а от друга, тя не е нотариално заверена, което не доказва истинността на подписа върху нея, както и лицето, от което изхожда. На следващо място липсват доказателства, (например договор, споразумение между двете страни) подкрепящи твърденията на Dinunno Cesare, че същият е бил в търговски правоотношения с „Итал Фууд Индъстри” АД, както и че като специалист по хранителни технологии е участвал в изработването на рецептата на продукта. В този смисъл, предвид факта, че посочената декларация представлява документ от частен характер, липсват доказателства, подкрепящи, декларираното, че посоченото лице действително притежава необходимата квалификация на технолог и специалист по храни.

Дори и Комисията да допусне, че ответникът в качеството си на производител действително е ползвал опита на италиански специалист за разработването на рецепта за брускети Марети, за да гарантира в максимална степен постигането на оригинален автентичен вкус, това не води до извода, че

процесният продукт е с италиански произход. Независимо от това, че технологията на производство е базирана на италианска рецепта, фактът, че брукети Марети се произвеждат от българско дружество на територията на България обуславя неговия български произход. Това обстоятелство преди всичко води до необходимостта производителят да подходи добросъвестно като ясно се индикира при промотирането на своя продукт, рекламирайки марката по начин, който да не въвежда в заблуждение относно произхода на дадената стока.



Снимка 1



Снимка 2



Снимка 3



Снимка 4

В този смисъл и резултатите от представеното от „Итал Фууд Индъстри” АД социологическо проучване на НЦИОМ по никакъв начин не релевират заблуждаващия характер на процесните реклами. Това е така защото, макар и проучването да сочи, (.....)*, този извод е обусловен на основата на изследване, извършено през 2010г., т.е. 5 години след навлизането на бускетите “Марети” на пазара. Комисията приема, че този период е достатъчно дълъг, за да може една стока да се наложи и утвърди като търговска марка сред потребителите. От друга страна за стоките, принадлежащи към хранително-вкусовата промишленост е повече от обичайно да бъдат предпочетени /избрани заради вкусовите си качества и в този смисъл, е логично социологическото проучване, направено в период, в който бускетите Марети са придобили вече известност, да отчита висок процент на важността на вкусовите им характеристики. На този етап от жизнения цикъл на продукта, рекламата има по-скоро напомняща функция и поради това е възможно в социологическото проучване тя се отчита като „най-маловажна характеристика”, т.к. продуктът е вече известен и познаваем за повечето потребители, консумиращи солени снаскове, (от която категория са и бускетите „Марети”).

Извършеното през м. март 2010г. проучване може да отрази само нагласите на потребителите, съществуващи към този момент. Нагласите на потребителите в настоящия момент са формирани както от последователните рекламни кампании (излъчването на Епизод 1 в периода 29.07.2005г.-09.12.2007г., както и излъчването на процесния Епизод 2 в периода от 2008г. до момента), така и, естествено, от вкусовите качества на продукта. Проучването не отразява нагласите на потребителите преди или към началото, или дори по време на рекламните кампании, нито дава отговор на въпроса кои фактори са повлияли на потребителите да опитат за пръв път непознатото им изделие. В противовес на „установеното” с проучването, значимостта на рекламата като начин на въздействие върху потребителите на продукта е ясно осъзната и от самия рекламодател, който в Заданието за работа на рекламната агенция, подготвяща втория рекламен клип, изрично посочва, че „*..В историята трябва да има последователност*”.

Що се отнася до понятието „произход на стоката”, социологическото проучване (.....)*. **Проучването обаче не дава отговор на въпроса с какво убеждение относно производителя и произхода на стоката е останал потребителят** след възприемане единствено на телевизионните реклами – Епизод 1 и процесния Епизод 2.

Допълнително, следва да се посочи, че произходът на някои стоки създава асоциативни представи и очаквания към тях, като това важи в най-голяма степен за стоки, чийто наименования представляват определено родово понятие, като същевременно с това няма географско ограничение за тяхното производство. В този смисъл бускетата е продукт, чието наименование е родово понятие, произхождащо от Италия. Ето защо у потребителя се създава очакването, че такъв продукт, произведен в Италия, създава най-голяма гаранция за качество. Така, както се очаква уискито, произведено в Шотландия, да притежава най-добрите вкусови качества. Дори и да се допусне, че „вмъкването” в рекламата на

италианска нотка е обичаен похват и „глобално явление” доколкото е типично използването на национални и етно елементи в рекламите, остава неясно защо по никакъв начин не е обозначено в процесните рекламни клипове, че се касае за български продукт.

В допълнение, в проучването е посочена, (.....)*. Внимателният анализ на тази характеристика сочи три основни показатели гарантиращи качеството на даден продукт – сигурен произход, който гарантира последователност и надеждност при избора на суровина за производството на продукта; с какво име се ползва производителят и внедряването на сертифициращи системи. В този смисъл, нито в рекламните послания, нито на етикетите на продукта, които се явяват част от представянето на дадена стока на потребителя, не са ясно обозначени изброените по-горе показатели. Наличието или не на генно модифицирани организми в състава на продукта е характеристика, обуславяща избора на дадена стока, актуална от няколко месеца назад, но заемаща в проучването предна позиция. Следователно проучванията от този вид отразяват нагласите на потребителите към даден хранителен продукт, формирани на база актуални за периода събития и дадености. В този смисъл, ако проучването беше направено малко след като продукта бускети „Марети” е пуснат на пазара (напр. края на 2006г.), за да се види неговата пазарна позиция, във време, в което бускетата е малко позната на българския потребител, а за определена група от него дори непозната, важноста на характеристиките за избор щеше да има друго разпределение. Ето защо, от изложеното, и като се има предвид началния етап на излъчване на първия рекламен клип и следващия го сюжет на втория, може да се заключи, че желанието на рекламодателя е било да представи своя нов продукт като италиански, не за да пресъздаде италианския му дух, а за да привлече вниманието към него, посредством похвати, които потребителя очаква да види и качества, които очаква да открие във всеки продукт, произхождащ от Италия.

Също така следва да се отбележи, че НЦИОМ твърди, че проучването е представително за градското население на страната. Телевизионните реклами, обаче, са излъчвани по ефирните телевизии и така достигат до потребителите от цялата страна – включително и до неживеещите в градовете. Тяхното възприятие не е отчетено в проучването.

В обобщение, по отношение на представеното като доказателство проучване на НЦИОМ, следва да се има предвид, че проучването, поръчано и заплатено от рекламодателя, естествено отговаря само на въпросите, преценени от него като съществени. То обаче не отговаря на въпроси, които биха имали отношение към предмета на доказване по това производство. Комисията не кредитира представеното от рекламодателя проучване като доказателство, годно да докаже, че „рекламата не съдържа белези, които я правят забранена” по смисъла на чл. 95 от ЗЗК.

В подкрепа на изложеното е и външният вид на опаковките на различните разновидности бускети Марети. Сами по себе си тези опаковки представляват етикета на продукта, намиращ се в тях. Етикетът има преди всичко търговско и рекламно предназначение, и цели изобразеното върху него да привлече 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. Същевременно, наред с тази информация за стоката, етикетът цели да я промотира директно на пазара, сред потребителите.

На снимки 1, 2, 3 и 4 са заснети опаковките на само два от предлаганите видове бускети „Марети” на пазара. Въпреки това е видно, че и от двете страни на всяка една от тях присъства изписаното на италиански език наименование **Bruschette Maretti**, а под него от едната страна на италиански език думите „**funghi e panna**”, съответно на английски език от другата страна – **“mushrooms and cream”**. На този принцип са и останалите опаковки на продукта – **“quattro formaggi”** (респ. от английски – **“mixed cheese”**) и т.н. Изписването на продукта и съответната марка в специфичен шрифт на италиански език, а така също изписаните на италиански и английски език определения на основните съставки на различните разновидности бускети - в своята съвкупност създават цялостно впечатление за продукт с италиански произход.

В допълнение в процесните рекламни клипове никъде не се посочва производителят на съответния продукт. Добросъвестната търговска практика изисква такава информация да бъде предоставена не само в рекламните спотове, които промотират стоката сред неограничен кръг потребители, но и на самата опаковка на продукта по ясен и отличителен начин, който да не оставя съмнение, че продуктът е произведен от българско дружество, на територията на България.

В конкретния случай, наличието на данни за производителя се съдържат единствено и само върху страничната част на пакетите на бускетите, изписани с изключително дребен шрифт. Според Комисията, начинът, по който е поднесена такава важна информация не запълва необходимостта от допълнително информиране на потенциалните купувачи за произхода на стоката и най-вече не привлича по категоричен начин вниманието на потребителя, намиращ се под силното въздействие на „италианския дух” на аудио-визуалните рекламни клипове, към факта, че процесният продукт е с български произход.

Въз основа на изложените аргументи, Комисията намира, че съдържанието на рекламите и начина на представянето им имат заблуждаващ характер относно произхода на процесната стока.

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 рекламните агенции “МАГ Адвъртайзинг” ООД и “Публисис Марк” ЕООД, участвали при изготвянето на идейните проекти на рекламните процесни клипове.

По отношение на “Публисис Марк” ЕООД

Със сключения на 01.05. 2005г. Договор за рекламни услуги между „Итал Фууд Индъстри” ООД и „МАРК Адвъртайзинг” ЕООД (сега “Публисис Марк” ЕООД), за рекламната агенция възниква задължението в 6 месечен срок да създаде творчески идеи и да реализира творчески продукти (видеоклип; рекламни материали и т.н.) на продукта брускеи „Марети”. Въз основа на това задължение „Публисис Марк” ЕООД разработва рекламен телевизионен клип на брускеи „Марети” (Епизод 1), излъчван в телевизионния ефир в периода 29.07.2005г.-09.12.2007г.

Към момента на създаване на криейтив предложенията и претворяването им от рекламната агенция в рекламен продукт под формата на процесния телевизионен спот - Епизод 1, е действал Законът за защита на конкуренцията, който е отменен с влезлия в сила от 02.12.2008г. нов Закон за защита на конкуренцията. В глава седма от отменения, но действащ към 2005г. ЗЗК липсват императивни разпоредби, установяващи забрана за изготвяне и разпространение на заблуждаваща реклама, респективно липсват и норми, очертаващи кръга от субекти, които носят отговорност за подобен род действия.

Съгласно основният принцип, формулиран в чл. 3 от ЗАНН “за всяко административно нарушение се прилага нормативният акт, който е бил в сила по време на извършването му.” Предвид факта, че противоправното поведение на рекламната агенция, изразяващо се в създаване на реклама със заблуждаващ характер, е започнато и преустановено по време на действие на отменения ЗЗК, следва да бъдат приложени материалноправните разпоредби на този закон.

С оглед на изложеното КЗК не може да ангажира административнонаказателната отговорност на „Публисис Марк” ЕООД.

По отношение на “МАГ Адвъртайзинг” ООД

По силата на Възлагателен договор от 12.01.2008г., сключен с „Итал Фууд Индъстри” АД, за „МАГ Адвъртайзинг” ООД възниква задължението да създаде рекламни комуникационни стратегии, творчески разработки, организация и провеждане на рекламни кампании на продукта брускеи „MARETTI”. Създаденият от рекламната агенция процесен клип, познат като Епизод 2, е заснет септември 2008г. и оттогава до момента продължава да бъде излъчван.

Активният процес по създаване на сюжет и формиране на различни рекламни концепции от „МАГ Адвъртайзинг” ООД се осъществява през месец април на 2008г. Към 02.12.2008г. (датата на влизане в сила на новия ЗЗК), рекламният спот е вече не само изготвен, но и пуснат в ефира на някои телевизионни канала.

Въз основа на така изложените факти и обстоятелства, предвид това, че в периода на осъществяване на противоправното деяние от страна на ответното дружество, е действал отмененият ЗЗК, където липсват материалноправни разпоредби, касаещи забрана за изготвяне на заблуждаваща реклама, Комисията счита, че правните изводи, обуславящи невъзможността да се ангажира отговорността на „Публисис Марк” ЕООД, следва да бъдат приложени изцяло и в настоящата хипотеза по отношение „МАГ Адвъртайзинг” ООД. Поради това административнонаказателната отговорност на посоченото дружество не може да бъде ангажирана.

По отношение на „Итал Фууд Индъстри” АД

В хода на производството по безспорен начин бе доказано, че в качеството си на производител на бускети Марети, ответното дружество е възложило изготвянето на двата процесни рекламни клипа. В конкретния случай се касае за една от хипотезите на изпълнително деяние, осъществено от рекламодателя, при което той заявява желанието си за изготвяне на реклами, уточнявайки продукта и основните насоки на концепцията като същевременно оставя изцяло съдържанието и визуалното изразяване на рекламната на инициативността на рекламните агенции.

Видно от установените факти⁹, посочени в настоящото изложение, възложителят по двата договора за предоставяне на рекламни услуги, изрично е заявил желанието си рекламната стратегия на бускети Марети да внушава идеята, че това са *„оригинални италиански хлебчета”*, приготвени по *„традиционна италианска рецепта”*, както и самата марка Марети да придобие отличителен характер за потребителите, създавайки асоциация с истинските италиански бускети. Тази идейна линия, изрично поставена от ответното дружество като основа за бъдеща рекламна концепция, е претворена в два поредни телевизионни клипа, изготвени от две различни рекламни агенции.

Следва да се отбележи обстоятелството, че предвид големия успех, който постига първият създаден и излъчен спот- т. нар. Епизод 1, производителят решава да възложи изработването на втори клип –Епизод 2, който да следва идеята, внушена с първия клип, а именно, че рекламираният продукт е с италиански произход. Това се потвърждава от електронната кореспонденция¹⁰ във връзка с изготвянето на рекламния клип между производителя и „МАГ Адвъртайзинг” ООД. В едно от електронните писма, изпратени до рекламната агенция, представител на производителя изрично посочва, че по отношение на сценария на клипа – *„В историята трябва да има последователност,,,”* а основният герой от първия клип пекарят Фабио, вече познат на зрителите, следва да присъства и във втория клип. Идеята за оригиналния италиански дух, който следва да символизира бускети Марети е дори подсилен с нов слоган, който заменя стария, а именно от *„Марети бускети -готови са!”* на *„Бускети-Марети-Un amore grande”*. След изготвянето на конкретните рекламни

⁹ Т.10 от Установените факти

¹⁰ Т.12 от Установените факти

концепции, същите са одобрени и респективно приети, от „Итал Фууд Индъстри” АД под формата на аудио-визуални клипове.

По този начин, в качеството си на рекламодател и с действията си по възлагане, приемане и последващо съгласие за излъчване на процесната реклама – Епизод 2, ответното дружество, в периода от 2008г. до момента на постановяване на настоящото решение, осъществява състава на разпоредбата на чл. 32, ал. 2, във връзка с чл. 33, ал.1 от ЗЗК.

По чл. 35 от ЗЗК

Доколкото служебно образуваното производство за евентуално извършено нарушение по чл. 33, във връзка с чл. 32 и чл. 35 от ЗЗК от страна на „Итал Фууд Индъстри” АД, е свързано с промотирането и предлагането на пазара на снаксова закуска – бускетти Марети, поведението на ответното дружество следва да бъде анализирано и с оглед хипотезата на чл. 35, ал. 1 от ЗЗК, която въвежда забрана за имитация чрез външния вид на даден продукт.

Нормата на чл. 35, ал. 1 от ЗЗК установява по императивен начин забрана за предлагане на стоки/услуги с външен вид, опаковка, маркировка, наименование или други белези, които заблуждават или могат да доведат до заблуда относно произхода, производителя, продавача, начина и мястото на производство, източника и начина на придобиването или на използването, количеството, качеството, естеството, потребителските свойства и други съществени характеристики на стоката или услугата.

На първо място фактическият състав изисква да е налице предлагане на стока или услуга, т.е. даденият продукт реално да присъства на пазара. В настоящия случай предлагането на бускетти Марети в търговската мрежа е безспорно доказано.

На следващо място, за да е налице имитация по смисъла на чл. 35, ал. 1 е необходимо да се установи наличие не на каквато и да е заблуда, а *объркване или възможност за обръкване с друг конкретен сходен продукт или производител/ търговец*. В разглеждания случай опасността от заблуждение се отнася до това, че бускетти Марети могат да бъде припознати като автентичен италиански хлебен продукт-бускетата като родово понятие. Както стана ясно по-горе бускетата е вид хлебен продукт, която може да се произвежда под различни наименования и търговски марки. В случая, процесните бускетти Марети, чрез своя външен вид и начин на представяне (рекламиране) целят да създадат погрешна представа относно произхода си, а не да имитират конкретен вид, произвеждан под конкретна марка. В този смисъл следва да се приеме, че заблудата възниква по отношение на процесния продукт като цяло, без да е налице имитация на друга конкретно идентифицирана марка или друг производител / търговец.

С оглед на изложеното Комисията приема, че не е налице имитация по смисъла на чл. 35, ал.1, поради което действията на „Итал Фууд Индъстри” АД не осъществяват фактическият състав на разпоредбата.

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 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.

В процеса на разследване се установи, че излъчваните телевизионни спотове, посредством които е осъществена рекламната кампания, дава възможност тя да достигне до неограничен кръг лица.

На следващо място трябва да се посочи продължителността на извършване на нарушението. В тази връзка при тълкуване на текста на нормата на чл. 32, ал. 2 от ЗЗК и следвайки константната си практика по приложението на този текст от закона досега, Комисията приема, *че по отношение на рекламодателя 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*¹¹.

Поради изложеното, доколкото излъчването на първата телевизионна реклама (Епизод 1) на бускети Марети датира от 2005г. и продължава до 2007г., същата не попада в приложното поле на действащия към момента ЗЗК, т.к. същият влиза в сила на 02.12.2008г.

По отношение на втория процесен рекламен спот- Епизод 2, чието търсено влияние върху възприятията на потребителите е да накара потребителите „да възприемат продукта като „истински италианки бускети”, макар същият да е възложен с подписването на договор, датиращ от 12.01.2008г., след изработването му и одобрението му от производителя - рекламодател, клипът започва да се разпространява в ефира от 2008г. и разпространението му продължава и към момента на постановяване на това решение. Следователно извършването на деяние е с продължаван характер и предвид факта, че не е преустановено и до момента, то попада под действието на действащия ЗЗК. Към момента на постановяване на това решение **продължителността на нарушението е повече от 2 години.**

Следва да се отчете, че още от 2005г. ответното дружество с действията си по възлагане изработването и даването на съгласие за излъчването на първият рекламен спот - Епизод 1, служещ за основа за създаването и излъчването на процесния втори клип - Епизод 2, поставя началото на заблуждаващата представа у

¹¹ 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.

потребителите за своя продукт. Поради това периодът на установяване на продукта, предлаган от ответното дружество на пазара е много по-дълъг, възприятията на потребителите за продукта като оригинален италиански продукт са трайно формирани от двете последователни реклами. По този начин е създадена възможност от повишаване интереса на потенциалните клиенти, провокирани от заблуждаващия характер на рекламното послание и се създава риск трайно да бъдат увредени интересите на конкурентите.

Като допълнително утежняващо обстоятелство следва да се вземе предвид, че въпреки образуваното производство, от страна на „Итал Фууд Индъстри” АД не са предприети действия по преустановяване разпространението на заблуждаващия по своя характер реклами и тяхното негативно въздействие върху пазара. Нещо повече, въпреки твърденията на ответника, че излъчването на рекламните клипове е продължило до 09.12.2007г. за Епизод 1, респективно -08.11.2009г. – за Епизод 2, в хода на проучването се установи по категоричен начин, че излъчването на вторият процесен рекламен спот продължава и към момента.¹²

Поведението на „Итал Фууд Индъстри” АД е нарушение на добросъвестната търговска практика, доколкото по този начин се пренебрегват основни принципи на конкуренцията и пазара. Така предприетата рекламна стратегия сочи висока степен на обществена опасност и представлява нежелано явление, което злоупотребява с доверието на потребителите.

Комисията счита, че към подобни нарушения не следва да се подхожда снизходително и наказанията следва да имат освен санкционен характер и подчертано превантивна функция.

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

Съгласно отчета за приходи и разходи, оборотът на „Итал Фууд Индъстри” АД е в размер на 14 220 000 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 1,5 % от общия оборот за предходната финансова година на дружеството.

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 разпорежда 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 процесния продукт, така и от външния вид, в който той се предлага на пазара и по-

¹² Видно от информацията, предоставена от Нова телевизия – Първи частен канал АД.

конкретно липсата на надписи на български от двете страни на опаковките, указващи разновидностите на брусчети Марети, Комисията намира, че както рекламните спотове, така и начина на етикетирание и указване на информация за състава на продукта, следва да бъдат коригирани. Това означава, че преустановяването на нарушението изисква, освен прекратяване на разпространението на рекламните клипове, така и промяна в надписите – добавяне надписи на български от двете страни на опаковките на продукта.

Поради това, възползвайки се от правомощието, предоставено ѝ от чл. 98, ал. 2 от ЗЗК, Комисията следва да разпорежи на „Итал Фууд Индъстри” АД да **огласи за своя сметка** онази част от настоящото решение, която подробно отразява аргументите на Комисията относно това, защо процесната реклама се приема за заблуждаваща 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, т. 3 и чл. 66, ал. 1 и чл. 98, ал. 2 от ЗЗК, Комисията за защита на конкуренцията

Р Е Ш И :

1. УСТАНОВЯВА, ЧЕ НЕ Е ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл. 32, ал. 2, във връзка с чл. 33, ал. 1 от ЗЗК от страна на „Публисис Марк” ЕООД, със седалище и адрес на управление: гр. София 1111, област София (столица), община Столична, район Слатина, бул. „Шипченски проход” № 49, ет. 4, ап. 7 ;

2. УСТАНОВЯВА, ЧЕ НЕ Е ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл. 32, ал. 2, във връзка с чл. 33, ал. 1 от ЗЗК от страна на „МАГ Адвъртайзинг” ООД, със седалище и адрес на управление: гр. Варна 9000, област Варна, община Варна, район Одесос, ул. „Тича” № 1;

3. УСТАНОВЯВА ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл. 32, ал. 2, във връзка с чл. 33 ал. 1 от ЗЗК от страна на „Итал Фууд Индъстри” АД, със седалище и адрес на управление: гр. Шумен 9700, област Шумен, община Шумен, ул. „Тракийска” № 10 и НАЛАГА ИМУЩЕСТВЕНА САНКЦИЯ в размер на 213 300 лв. (двеста и тринадесет хиляди и триста лева).

4. ПОСТАНОВЯВА ПРЕКРАТЯВАНЕ НА НАРУШЕНИЕТО по т. 3 от настоящото решение.

5. ПОСТАНОВЯВА НЕЗАБАВНО ИЗПЪЛНЕНИЕ на решението по т. 4.

6. РАЗПОРЕЖДА НА “Итал Фууд Индъстри” АД В ЕДНОСЕДМИЧЕН СРОК ОТ ВЛИЗАНЕ В СИЛА НА НАСТОЯЩОТО РЕШЕНИЕ ДА ГО ОГЛАСИ за своя сметка в два национални ежедневника.

7. УСТАНОВЯВА, ЧЕ НЕ Е ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл.35, ал.1 от ЗЗК от страна на “Итал Фууд Индъстри” АД, със седалище и адрес на управление: гр. Шумен 9700, област Шумен, община Шумен, ул. „Тракийска” № 10

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