

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

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

**РЕШЕНИЕ**

**№ 637**

**София 08.06.2010 г.**

Комисията за защита на конкуренцията в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

Петко Николов

**ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

Реджеб Мустафа

**ЧЛЕНОВЕ:**

Весела Антонова

Диана Хитова

Евгений Иванов

Ненко Темелков

при участието на секретар – протоколиста Милена Емилова, разгледа в закрито заседание, проведено на 08.06.2010 г., преписка № КЗК-3/2010г., докладвана от члена на Комисията г-н Евгений Иванов.

В Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) е образувано производство по преписка № КЗК – 3/05.01.2010г. на основание чл. 94, ал. 1, във връзка с чл. 38, ал. 1, т. 3 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК) по искане на сдружение БЪЛГАРСКА АСОЦИАЦИЯ НА ТЮТЮНЕВАТА ИНДУСТРИЯ (БАТИ), гр.София срещу „Кингс Табако” ЕАД, гр. Пловдив, за установяване на евентуално извършени нарушения по чл. 29, чл. 31, чл. 32 и чл. 33 от ЗЗК, постановяване прекратяване на нарушенията и налагане на предвидените в закона санкции.

## СЪЩНОСТ НА ИСКАНЕТО

Сдружение „Българска асоциация на тютюневата индустрия” е организация с нестопанска цел, чийто членове са представители на повечето чуждестранни производители на тютюневи изделия, осъществяващи дейност на територията на страната – „Бритиш американ табако трейдинг” ЕООД, „Галахър България” ЕООД, „Импириъл табако България” ЕООД, „Карелия България” ЕООД, както и българският производител в този бранш „Булгартабак-холдинг” АД.

В искането се посочва, че от месец декември 2008г. до настоящия момент, от страна на „Кингс Табако” ЕАД, гр. Пловдив се осъществява нелоялна явна и скрита реклама на тютюневи изделия – цигари – с марки “THE KING” и “MERILYN slims”.

От Сдружението изтъкват, че Закона за тютюна и тютюневите изделия (ЗТТИ) въвежда ограничения относно рекламата на тютюневи изделия, поради което тяхното нарушаване от страна на участник на съответния пазар му дава неправомерно предимство, спрямо останалите участници на пазара. ЗТТИ предвижда пълна забрана на рекламирането на тютюн и тютюневи изделия в радио- и телевизионни предавания (чл. 35, ал. 2 от ЗТТИ), като тази забрана е възпроизведена и в чл. 80, ал. 2 от Закона за радио и телевизия (ЗРТ), според който се забранява всякаква реклама на тютюн и тютюневи изделия и на тютюнопушенето в електронните медии. Посочват, че със ЗРТ е забранена и скритата реклама, както и рекламирането на тютюн и тютюневи изделия в пресата и в други печатни издания и чрез услугите на информационното общество, с изключение на публикации:

- които са предназначени изключително за професионалисти в областта на търговията с тютюн и тютюневи изделия и за лица, чийто основен предмет на дейност е производството им;
- които са отпечатани в трета държава и не са предназначени за пазара на държава, членка на ЕС, и на други държави, страни по споразумението за Европейското икономическо пространство;

Сдружението е представило доказателства, от които, според него, е видно, че се извършва нелоялна явна и скрита реклама от страна на „Кингс Табако“ ЕАД, гр. Пловдив на произвежданите от дружеството тютюневи изделия (цигари) с марки „THE KING“ и “MERILYN slims”. Тяхното рекламиране се осъществява в противоречие с добросъвестната търговска практика, с което се увреждат интересите на членовете на БАТИ, като негови конкуренти на пазара на производство и разпространение на тютюневи изделия на територията на страната.

В искането се твърди, че на билбордове и на реклами върху външната страна на търговски обекти се рекламират цигарите “THE KING WHITE” с надпис “2.80 лв. промоционална цена” и “MERILYN slims” с надпис “промоционална цена 3.00 лв.”. От Сдружението посочват, че съгл. чл. 29, ал. 1 от ЗТТИ тютюневите изделия от местно производство и от внос се продават на вътрешния пазар по цени, регистрирани при условия и по ред, определени с Наредба на МС. Според Публичния регистър на цените на тютюневите изделия на МФ<sup>1</sup> “Кингс Табако” ЕАД е регистрирал цена от 2.80 лв., в сила от 26.05.2009г. на цигарите с марка “THE KING” и цена от 3.00 лв., в сила от 26.03.2009г. на цигарите с марка “MERILYN slims”. Анализът на приложимата нормативна уредба показва, че тютюневите изделия се продават по предварително регистрирани от МФ цени, поради което по отношение на тях принципно е изключена възможността да бъдат продавани по цени, различни от регистрираните. В този смисъл съобщението, че става въпрос за промоционална цена е подвеждащо, тъй като то предполага, че продукта се продава на цена по-ниска от обичайната (установената), нещо което, според искателя, не е налице. От това последният прави заключение, че като е рекламирало своите марки цигари с надпис “промоционална цена”, която съответства на регистрираната такава, “Кингс Табако” ЕАД е осъществило стопанска дейност в нарушение на правилата на добросъвестната търговска практика по см. на чл. 29, чл. 31 и чл. 33 от ЗЗК. От Сдружението сочат, че като подвежда потребителите, че предлага произвежданите от него цигари на промоционална цена, “Кингс Табако” ЕАД ги въвежда в заблуждение относно цената по начин, който може да повлияе тяхното икономическо поведение и така нанася вреди на членовете на БАТИ, като негови конкуренти на съответния пазар.

На следващо място в искането се посочва, че ответното дружество извършва скрита реклама в печатни и електронни медии на цигарите с марка “THE KING” и “MERILYN slims”. Посочен е §1, т. 12, б. „а” от ЗРТ, който дефинира понятието „скрита реклама”.

В искането се отбелязва, че най-активно скритата реклама се осъществява по ТВ „Планета” под формата на клипове на поп-фолк изпълнителите Константин, Преслава, Андреа, Мария и др. В печатните издания скритата реклама се изразява посредством интервюта с поп-фолк изпълнители, придружени със снимки на някои от посочените изпълнители, на които ясно се вижда, че същите пушат цигари с марки “THE KING” и “MERILYN slims”. За пример е посочен клипа на Константин “А-у”, излъчван по ТВ “Планета”, на

<sup>1</sup> [http://tobacco.minfin.bg/\(ultdj220xy5fkcqiwellrurvj\)/wfReportsPublicCigarette.aspx](http://tobacco.minfin.bg/(ultdj220xy5fkcqiwellrurvj)/wfReportsPublicCigarette.aspx)

който като продуцент е посочен “Планета Пайнер”, където многократно се появява марката “RED THE KING”, като само в първата минута от излъчването на клипа марката се показва в кадър 7 пъти. Изтъкнато е, че в клипа на два пъти се показва ясно в кадър и как изпълнителя Константин пуши цигари с марка “RED THE KING”, като нито веднъж в клипа не е показана друга търговска марка. Анализирани са и клипа на Преслава и Константин “Усещане за Мерилин”, в който пък се показва марката “MERILYN slims”.

Посочено е, че в рамките на няколко дни, в периода 3-5 септември 2009г., в редица наши ежедневници са се появили статии с информация за клипа “Усещане за Мерилин”, придружени по правило със снимка на съответния певец (Константин или Преслава), на която се вижда кутия цигари “MERILYN slims”.

Според искателя в случая е налице неправомерна скрита реклама на цигари с марки “THE KING” и “MERILYN slims”, произведени от “Кингс Табако” ЕАД, като става въпрос за скрита реклама единствено от формална гледна точка. От гледна точка на потребителя, в т.ч. и на непълнолетния такъв, е ясно, че става въпрос за откровена реклама на горепосочените марки тютюневи изделия. Допълва, че скритата реклама е забранена от българското законодателство, а в случая се явява и опасна, защото се рекламира и самото пушене и то по един общодостъпен начин за всички лица, вкл. и на такива под 18 години.

Скритата реклама в горесцитираните клипове, според Сдружението, се извършва с активното съдействие на телевизионния оператор, който разпространява ТВ “Планета” и същевременно е продуцент на споменатите поп-фолк изпълнители – икономическата група “Пайнер”, която също следва да се държи отговорна за поведението си. В подкрепа на това си твърдение искателя излага, че пушенето на цигари не е нито типична, нито съпътстваща дейност на основната дейност, осъществявана от посочените поп-фолк изпълнители. Дори напротив – медицинската наука отдавна е доказала, че тютюнопушенето оказва вредно въздействие върху вокалните възможности на изпълнителите, поради което, искателя прави извод, че многобройните снимки в печата и ТВ клипове, на които те са с цигара в ръка целят единствено неправомерна реклама на марките “THE KING” и “MERILYN slims”.

С допълнително писмо вх. № към КЗК-3 / 21.01.2010г. искателят отбелязва, че рекламата на цигари се осъществява и в противоречие с Наредбата за преместваемите обекти, за рекламните, информационни и монументално-декоративни елементи и за рекламната дейност на територията на Столична община, която предвижда, че всеки собственик или ползвател на рекламен елемент е длъжен да отбележи на видно място върху обекта името, адреса и телефона си, номера и датата на издаденото разрешение за поставяне, както и общински идентификационен номер за разположените обекти върху недвижими обекти – общинска собственост. Следователно отговорността следва да се носи както от собственика, така и от ползвателя на рекламния елемент.

Същевременно, според чл.51 от ЗТТИ на имуществена санкция подлежат и юридическите лица, които са се облагодетелствали от нарушенията на забраната за реклама на тютюневи изделия. Следователно и облагодетелстването от нарушението на ограниченията за реклама на тютюневи

изделия, само по себе си също е неправомерно и следователно е в противоречие на добросъвестната търговска практика.

Нарушението на правилата за осъществяване на реклама на територията на Столична община, установени с посочената Наредба е нарушение на добросъвестната търговска практика по смисъла на §1, т.2 от ЗЗК. При това нарушението е извършено масирано върху десетки, а може би и стотици търговски обекти на територията на гр. София.

По този начин „Кингс Табако“ ЕАД отново се поставя по неправомерен начин в по-благоприятно положение спрямо своите конкуренти на пазара за разпространение на тютюневи изделия на територията на гр. София. Допълва, че това представлява самостоятелно нарушение на чл. 29 от ЗЗК от страна на ответника.

В заключение се посочва, че чрез извършваната в печатните и електронните медии скрита реклама на тютюневите изделия с марка „THE KING“ и „MERILYN slims“, техният производител „Кингс Табако“ ЕАД, със съдействието на групата „Пайнер“ осъществява нарушение на забраните за реклама на тютюневи изделия, като по този начин получава неправомерно конкурентно предимство пред останалите добросъвестни участници.

#### СТАНОВИЩЕ НА „КИНГС ТАБАКО“ ЕАД

В отговор на писмо изх. № ДИП-10-КЗК/3/2010г./07.01.2010г., с писмо вх. № към КЗК-3/В-241/ 13.01.2010г. от „Кингс Табако“ ЕАД предоставят следната информация.

Дружеството произвежда и реализира на пазара цигари с марките „THE KING“ и „MERILYN“. Същото не е сключвало договори, не е поръчвало, участвало в разработването по какъвто и да е начин или заплащало изработването на каквито и да било музикални клипове. Въпреки това, ответната страна счита, че музикалните видеоклипове, цитирани от искателя, не нарушават разпоредбите на ЗЗК. Допълва, че художественото оформление на видеоклиповете отразява единствено творческите търсения на техните режисьори и продуценти, които освен цигари са заснели мебелировка и луксозни недвижими имоти.

По отношение на обявените цени в рекламите на двете търговски марки по билбордове и в търговски обекти, ответникът заявява, че те са обявени именно като крайни цени. Отбелязани са на бандеролите върху потребителските опаковки и не съществува начин, по който потребителят би могъл да се заблуди колко ще заплати за конкретния продукт.

От дружеството подчертават, че въпреки че „Кингс Табако“ ЕАД не е финансирало спорните рекламни кампании (външна реклама чрез заявени, но все още нерегистрирани марки) считат, че същите са организирани и проведени изцяло в съответствие с действащото законодателство и при спазване ограниченията спрямо рекламата, наложени от ЗТТИ.

„Кингс Табако“ ЕАД произвежда и предлага на българския пазар цигари с марките „THE KING“ и „MERILYN“ от м. ноември 2008г. Цигарите с цитираните марки се произвеждат в данъчния склад на дружеството в гр.

Пловдив. Дружеството е сключвало договори за изработка на цигари с производители в Румъния (за MERILYN – Galaxy Tabacco SA през 2008г.) и Гърция (за „THE KING” – “Th.D.Georgiades” S.A. през 2008г. и “Sekap” S.A. през 2009г.).

Ответната страна заявява, че не е финансирала рекламна кампания за търговските марки „THE KING” и “MERILYN” и няма сключени договори с рекламни агенции. Рекламата на марките „THE KING” и “MERILYN” се организира от техния собственик “Финансконсулт” ЕООД, с когото „Кингс Табако” ЕАД е сключил договори за неизключителна лицензия.

В становището си „Кингс Табако” ЕАД заявява, че не е в договорни отношения с „Пайнер” ООД и с „Пайнер Медия” ООД или с която и да е друга продуцентска компания или телевизионен оператор. Под никаква форма и по никакъв начин не са свързани с производството и разпространението на посочените в искането на БАТИ или други музикални клипове, както и не са в договорни или други отношения с лицата, давали цитираните интервюта в пресата.

В хода на проучването по преписката бе установено от информацията, предоставена с писмо вх. № към КЗК-3 /В-241/ 13.01.2020г. от „Кингс Табако” ЕАД, че организацията на рекламата на двете процесни марки „THE KING” и “MERILYN” е осъществена от техния собственик-„Финансконсулт” ЕООД.

Поради това, с Определение № 56 / 22.01.2010г., на основание чл.63 от ЗЗК, Комисията конституира като страна в производството -,„Финансконсулт” ЕООД.

## СТАНОВИЩЕ НА “ФИНАНСКОНСУЛТ” ЕООД

В отговор на писмо изх. № ИС-66 / КЗК-3/2010г./27.01.2010г., с писмо вх. № към КЗК-3/В-765/08.02.2010г. дружеството посочва, че с действията си по рекламиране на процесните марки цигари не е извършило нарушение на разпоредбите по глава VII от ЗЗК..

Като неоснователни определя твърденията на молетеля, че рекламирането с посочване на крайна продажна цена би подвело потребителите относно цената или начинът на нейното формиране. Посочената цена (при рекламирането на продуктите на билбордове) е тази, която е регистрирана в МФ, изписана върху бандерола на изделията и на която същите могат да бъдат закупени в търговската мрежа.

От дружеството заявяват, че не споделят становището на БАТИ, че разпоредбата на чл. 35, ал. 2 от ЗТТИ ограничава рекламата единствено до използване на регистрирана търговска марка. Целта на ограничението на цитираната норма е да се забрани експонирането на самите тютюневи изделия в рекламите, които са разположени извън местата за продажба и местата със забранен достъп до непълнолетни.

В становището си “Финансконсулт” ЕООД твърди, че нито дружеството, нито “Кингс Табако” ЕАД са извършвали скрита реклама на цитираните марки

цигари. От дружеството посочват, че не са сключвали договори за реклама, не са иницирали или съдействали под каквато и да е форма за реклама в клипове и/или интервюта на попфолк изпълнители. Въпрос на режисьорско виждане е как да изглежда изпълнителят, какви дрехи да носи, с какви аксесоари да бъде, какви автомобили да ползва и къде да се снима клипа.

“Финансконсулт” ЕООД не произвежда тютюневи изделия, а е единствено собственик на марките „THE KING” и “MERILYN” и като такъв има сключени договори за лицензия с “Кингс Табако” ЕАД. Съгласно тези лицензионни договори, лицензионното възнаграждение е двукомпонентно и се състои от фиксирана годишна цена и процент от годишната печалба от продажби на стоките, носещи съответните марки, което обуславя съществуването на реален икономически интерес от популяризирането на марките за “Финансконсулт” ЕООД.

Ответната страна заявява, че е организирано рекламни кампании за популяризиране на търговските си марки, като собственик на същите и подчертава, че дружеството не е собственик и производител на тютюневите изделия и не е организирано и възлагало организирането на рекламни кампании на цигарите „THE KING” и “MERILYN”. Рекламни кампании за представяне на търговските марки на потенциални клиенти в местата за продажба са провеждани в периодите януари – март 2009г. и юли – август 2009г. Външни рекламни кампании върху съоръжения тип билборд в цялата страна са провеждани на два етапа: зимна рекламна кампания – декември 2008г. – март 2009г.; лятна рекламна кампания – юни 2009г. – септември 2009г.

“Финансконсулт” ЕООД уведомяват, че няма търговски взаимоотношения с дружествата “Пайнер” ООД и “Пайнер Медиа” ООД.

С допълнително писмо вх. № към КЗК-3 /29.03.2010г., в отговор на запитване от КЗК – изх. № ИПИ-304 / КЗК-3/2010г./19.03.2010г., от “Финансконсулт” ЕООД посочват, че основната дейност на дружеството е свързана с развойна и инвестиционна дейност и консултантски услуги в тези области, в това число и развитие, утвърждаване и реализиране на приходи от интелектуална собственост. Предметът на дейност на дружеството в никакъв случай не е насочен и не е свързан по никакъв начин с производство, разпространение и продажба на тютюн и тютюневи изделия. Реализирането на приходи от лицензионни възнаграждения за създадени и утвърдени на пазара търговски марки на дружеството в никакъв случай не означава, че предметът на дейност на ответника е свързан с производството, разпространението и продажбата на съответните изделия, използващи търговските марки. Дружеството е регистриран собственик на множество търговски марки за различни класове от Международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки ( Ницката класификация), в това число и регистрираните в клас 34 търговски марки “ THE KING” и “MERILYN”, за които Финансконсулт ЕООД е отстъпило правото да бъдат използвани от “Кингс Табако” ЕАД по силата на договори за неизключителна лицензия.

Ответното дружество твърди, че не участва под каквото и да било форма, нито пряко, нито косвено, в капитала, актимите или управлението на “Кингс

Табако”ЕАД или на други дружества, осъществяващи производство, разпространение и търговия с тютюневи изделия. “Финансконсулт”ЕООД няма сключени договори, с които би могло да повлияе върху вземането на решения от управителни органи на дружества от този бранш, няма пряко или косвено участие в капитала, не притежава активи в такива дружества, не участва под никаква форма във формирането на органите на управление на “Кингс Табако” ЕАД или други дружества, осъществяващи производство, разпространение или търговия с тютюневи изделия.

Посочва се, че “Финансконсулт”ЕООД е собственик на търговските марки “THE KING” и “MERILYN” и като такъв има сключени договори за предоставяне на неизключителна лицензия за използване на търговските марки с Цигарена фабрика ЕАД Пловдив, понастоящем “Кингс Табако” ЕАД. Сключените договори за неизключителна лицензия не биха могли по какъвто и да е начин да окажат влияние върху дейността на лицензополучателя, на други икономически оператори в бранша или на пазара на тютюневи изделия като цяло. Ответното дружество има сключени договори с предмет провеждане на кампании за повишаване на познаваемостта на притежаваните от дружеството процесни търговски марки, но тези правоотношения не оказват влияние върху дейността на “Кингс Табако” ЕАД или други дружества, осъществяващи дейност на пазарите на производство или търговия с тютюневи изделия.

Към момента дружеството не е предоставило право на ползване на търговските марки “THE KING” и “MERILYN” по силата на неизключителна лицензия на други търговски дружества и / или лица.

## ИНФОРМАЦИЯ ОТ „ПАЙНЕР” ООД

В отговор на писмо изх. № ИПИ-141 / КЗК-3/2010г./27.01.2010г., с писмо изх. № Д-005 / 02.02.2010г., от дружеството уведомяват, че промотиране на марките цигари “THE KING” и “MERILYN slims” няма. В реализацията на един видео продукт участва екип от специалисти, в това число сценаристи, режисьор, стилисти, оператори, декоратори. Всеки един продукт е резултат на творческото мислене и виждане на целия този екип от хора. Тяхно е виждането относно декор, сценарии, модни аксесоари, които да присъстват в клиповете. Допълват, че световноизвестна практика е в клиповете на звездите да се използват наложени, модерни марки продукти и заради модерната визия на артист-изпълнителите на Пайнер, в техните клипове присъстват и световноизвестни марки коли, бижута, аксесоари, мобилни телефони, дрехи, но това не представлява промотиране на някоя от тези марки. Режисьорско виждане е как да бъдат комбинирани всички тези аксесоари и кои от тях, в кой точно момент да бъдат в кадър. Клиповете на “Пайнер” ООД не са насочени към промотиране на който и да е търговски продукт, в това число и на цитираните марки цигари. Рекламна кампания на цигарите “THE KING” и “MERILYN slims” не е осъществявана и не се е налагало дружеството да изисква каквото и да е разрешение от страна на производителя им.



По отношение песента “Усещане за Мерилин” от дружеството заявяват, че песента е създадена за най-актуалната по-фолк изпълнителка на Пайнер, най-модерната звезда на фирмата в период, в който и самата изпълнителка налага новото си амплуа – всеки един музикален продукт да съчетава непреходна красота, като звучене, излъчване, визия на изпълнителката и в същото време да звучи, актуално, модерно и женствено. Идеята на клипа е била да се пресъздаде едно характерно усещане за жена, което Мерилин дава, но адекватно на новото време. Внушението за непреходната женственост е пресъздадено и чрез дуетното изпълнение с Константин. От дружеството информират, че продукта им стартира лятото на 2009г., когато Мерилин е била мода. Образът на Мерилин диктува и към момента правилата в модната индустрия, световноизвестни дизайнери посвещават цели колекции от рокли, гримове, чанти и други аксесоари на легендата. Допълват, че при условие, че поп-фолкът е един много бързо развиващ се пазар с голяма конкуренция между звездите и стремеж за по-модерно, по-актуално звучене и визия, е обяснимо световните тенденции да намерят отражение и при него.

От Пайнер уточняват, че песента на Константин е със заглавие “Мистър Кинг” (Mr. King). Изпълнителят е най-успешният в Пайнер през последните години и добрата му работа, доброто менажиране са довели до безспорния му успех и налагането му през 2009г. като „Кралят на попфолка”. Песента на Константин „Мистър Кинг” ще бъде и заглавна за предстоящия дебютен албум на певеца, продуциран от Пайнер. Идеята, според продуцентите, е детрониране на досегашните крале в този жанр, а Константин е „Крал”, но и „Мистър” – закачка, която отива на неговия имидж. Настроението, което въпросната песен трябва да създаде е за едно приятно прекарване и веселие, а образът, който да се наложи – на един „съвременен крал”. Авторите на песента са стигнали до заглавието, изхождайки от цялостното настроение, което носи тя, защото заглавието представя една песен и трябва да подсказва за настроението и сюжета в нея и да се свързва с имиджа на артиста.

При създаването на клиповете на цитираните песни не е предлаган криейтив, а той е резултат от екипна работа. Според продуцента на песните във видеоклиповете, както и филмите не може да съществува предварително приета даденост на сценарий и режисиране. Има основна идея, но крайният резултат е съчетание от предварително виждане, импровизации и от момента „да уловиш мига и настроението”.

Дружествата „Пайнер” ООД и „Пайнер Медиа” ООД нямат търговски взаимоотношения нито с „Финансконсулт” ЕООД, нито с „Кингс Табако” ЕАД.

В отговор писма изх. № ИПИ – 307 / КЗК-3/ 2010г. / 19.03.2010г. и изх. № ДИП – 224 / КЗК-3 / 14.04.2010г., с писма от 24.03.2010г. и вх. № към КЗК-3 / 26.04.2010г. от „Пайнер” ООД и „Пайнер Медиа” ООД предоставят следната допълнителна информация.

По телевизионен канал ПЛАНЕТА ТВ се излъчват музикалните клипове „Усещане за Мерилин”, „Mr. King” и „Сладко, сладко.” В излъчваните клипове по ТВ ПЛАНЕТА не присъстват по сценарий цигари “THE KING и “MERILYN slims”.

Клип „*Сладко, сладко*” се излъчва от 16.06.2009г. и до момента включително. Продуцент на клипа е „Пайнер” ООД, сценарист, оператор и режисьор е Николай Скерлев, който е в трудови правоотношения с „Пайнер” ООД.

Клип „*Усещане за Мерилин*” се излъчва от 08.09.2009г., като излъчването му продължава и към момента. Продуцент на клипа отново е „Пайнер” ООД. Сценарист и режисьор е Николай Нанков, а оператор – Симеон Боснешки. Посочените лица не са в трудови правоотношения с „Пайнер” ООД.

Клип „*Мистър Кинг*” се излъчва от 19.02.2010г. Излъчването на клипа по ТВ ПЛАНЕТА продължава и към момента. Продуцент на клипа е „Пайнер” ООД, режисьор и оператор е Александър Моллов, който не е в трудови правоотношения с „Пайнер” ООД.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОТ НИКОЛАЙ НАНКОВ – сценарист и режисьор на клипа „*Усещане за Мерилин*”

В отговор на писмо изх. № ДИП -237 / КЗК-3 / 28.04.2010г. , с писмо вх. № към КЗК-3 / 10.05.2010г. Николай Нанков предоставя следното становище.

Раждането на творческата идея за всеки клип е процес, при който се преценя и взема предвид текста на песента, за която ще се прави клип, заглавието, музиката и артист – изпълнителите. Имайки предвид, че последните са едни от най – актуалните изпълнители в момента, сценаристът и режисьор едновременно посочва, че се е стремил да създаде един модерен клип, който да съответства на тяхното излъчване, като целта е била да се създаде продукт, в който да се покаже живота на една актриса, каквато е била Мерилин Монро и един филмов продуцент, но погледнат през призмата на съвременния живот. Твърди се, че не е направен съзнателен избор за дадена марка при заснемането на клипа, нито използването на цигари като цяло е било предварително планирано. Най- вероятно това е станало случайно, както и появата на много други аксесоари във видеоклипа.

Лицето посочва, че е виждал свои познати да пушат цигарите „Мерилин”, като попадането конкретно на тази марка цигари в клипа е случайно и непреднамерено.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОТ НИКОЛАЙ СКЕРЛЕВ – сценарист , оператор и режисьор на клипа „*Сладко, сладко*”

В отговор на писмо изх. № ДИП -256 / КЗК-3 / 28.04.2010г. , с писмо вх. № към КЗК-3 / 10.05.2010г. Николай Скерлев предоставя следното становище.

Заснемането на клипа към песента на Мария „Сладко, сладко” е съобразен изцяло с образа на изпълнителя Мария. Клипът е по-скоро имиджов за

представянето на изпълнителката и няма сериозен сюжет. Стремежът е клипът изцяло да съответства на образа на Мария, характера и поведението и. Героинята е представена властна, дрехите са луксозни, всички предмети и аксесоари в клипа са скъпи. Не е имало послание в самия клип, по-скоро е търсена модерна и изчистена визия, която да допадне на изпълнителката и нейните почитатели.

Използването на цигарите „Мерилин” не е целенасочено, те са използвани само като реквизит, както и много други аксесоари, а заснемането им в клипа е станало случайно.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОТ АЛЕКСАНДЪР МОЛЛОВ – режисьор и оператор на клипа ” *Мистър Кинг*”

Информация в отговор на писмо изх. № ИП -547 / КЗК-3 / 04.045.2010г. от лицето Александър Моллов не бе получена.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОТ СЪВЕТА ЗА ЕЛЕКТРОННИ МЕДИИ

В отговор на писмо изх. № ИС-16-КЗК /3/2010г./07.01.2010г., с писмо вх. № към КЗК-3/В-828/10.02.2010г., от Съвета за електронни медии (СЕМ) уведомяват КЗК, че във връзка с разпространена реклама на цигари “MERILYN slims” в рамките на музикален клип, регулаторът се е самосезирал и с Наказателно постановление № 65/24.11.2009г. е наложил административно наказание на телевизионни оператор “Пайнер Медия” ООД. С наказателно постановление е постановено, че чрез многократно представяне на изображения на цигари “MERILYN slims” и на действия, свързани с тютюнопушенето в музикален клип на изпълнителката Мария, което представлява рекламиране на тютюневи изделия и на тютюнопушенето, операторът “Пайнер Медия” ООД не е спазил изричната забрана за всякаква реклама на тютюневи изделия и на тютюнопушенето, с което е нарушил разпоредбата на чл. 80, ал. 2 от ЗРТ. На нарушителя е наложена имуществена санкция. Наказателното постановление е влязло в сила.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОТ ГЛАВНИЯ АРХИТЕКТ НА СТОЛИЧНА ОБЩИНА

Във връзка с отправено допълнително искане от страна на „Българска асоциация на тютюневата индустрия” / БАТИ / с писмо вх. № към КЗК-3 / 21.01.2010г. за изискване на становище от Столична община относно неспазване на реда за поставяне на рекламни елементи , който не отговаря на изискванията на Наредбата за преместваемите обекти за рекламните, информационните и монументално-декоративни елементи и за рекламната дейност на територията на Столична община и в частност на глава трета от Наредбата „Рекламни

елементи”, в отговор на писмо изх. № ИС-67/КЗК-3/2010г./27.01.2010г., с писмо вх. № към КЗК-3 / 05.02.2010г. от страна на Главния архитект на Столична община е предоставена следната информация.

Съдържание на понятието фирмен надпис е дефинирано в чл.41, ал.1 от Наредбата за преместваемите обекти за рекламните, информационните и монументално-декоративни елементи и за рекламната дейност на територията на Столична община, а именно-„Фирмените надписи са информационни елементи, съдържащи само наименованието, търговската марка и / или дейността на лице в конкретен обект и които се поставят в / на недвижимия имот, в който се намира седалището или дейността на лицето.” В тази връзка е недопустимо към надписа „Хранителни стоки” да присъства реклама на марка цигари „Merilyn” и др.;

Одобряването на фирмени надписи към градския партер е в компетентност на района по местонахождение на обекта, при спазване изискванията на писмо № АХ-92-00-86/28.12.2009г., с което се дават конкретни указания.

В ДАГ не е постъпвала информация за одобряване на проекти за фирмени надписи от снимковия материал, онагледяващ поставени реклами на цигари с марките The King и Merilyn.

## ИНФОРМАЦИЯ ОТ ПАТЕНТНО ВЕДОМСТВО

В отговор на писмо изх. № ИПИ-306 / КЗК-3 / 19.03.2010г., с писмо вх. № към КЗК-3 / 01.04.2010г. от Патентно ведомство предоставят следната информация:

На името на „Финансконсулт” ЕООД, гр. Пловдив има регистрирани следните марки:

- словни марки “MERILYN” с рег. № 67673 и рег. № 69450, регистрирани за стоки от клас 34 на МКСУ, съответно на **13.11.2008г.** и на **13.04.2009г.**

- комбинирана марка “MERILYN” с рег. № 71417, регистрирана за стоки от класове 32,33 и 34 на МКСУ, регистрирана на **24.09.2009г.**

- комбинирана марка „Merilyn УСЕЩАНЕ ЗА ЖЕНА” с рег. № 72565, регистрирана за стоки от клас 34 на МКСУ, заявена на **02.10.2009г.** и регистрирана на **15.12.2009г.**

- словни марки за стоки от клас 34 на МКСУ “THE KING” с рег. № 67813 от дата 25.11.2008г. и рег. № 70588 от дата **16.07.2009г.**

- комбинирана марка “KING ВКУС ЗА МЪЖЕ” с рег. № 72696, регистрирана за стоки от клас 34 на МКСУ, заявена на **02.10.2009г.** и регистрирана на от дата **21.12.2009г.**

В Държавния регистър на марките има вписани лицензионни договори само по две от изброените по-горе марки, а именно за словна марка “MERILYN” с рег. № 67673 и за словна марка “THE KING” с рег. № 67813.

## ИНФОРМАЦИЯ ОТ СТАНДАРТ НЮЗ ЕАД

В отговор на наше писмо изх. № ДИП-6/07.01.2010г. , с писмо вх. № към КЗК-3/В-171/11.01.2010г., от дружеството уведомяват, че не е осъществявана реклама на цигарите “THE KING” и “MERILYN slims” нито на страниците на вестник Стандарт, нито на електронния информационен сайт standartnews.com. Допълват, че е възможно в някои интервюта или журналистически материали да са споменавани горепосочените марки цигари, но това е само във връзка с конкретно събитие или бизнес информация, като подобни текстове са информационни и по никакъв начин не са свързани с промотирането на цигарите.

“Стандарт Нюз” ЕАД няма договор за реклама с “Кингс Табако” ЕАД.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОТ НОВИНАР МЕДИА АД

С писмо изх. № ДИП-7/07.01.2010г. КЗК е изисквала информация от дружеството, в отговор на което последното предоставя информация идентична с тази, дадена от “Стандарт Нюз” ЕАД.

Предоставени са копия на журналистически материали, свързани с марките цигари “THE KING” и “MERILYN slims”.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОТ ВЕСТНИКАРСКА ГРУПА БЪЛГАРИЯ ООД

В отговор на наше писмо изх. № ДИП-8/07.01.2010г. с писмо вх. № към КЗК-3 /В-290/15.01.2010г., от ВГБ уведомяват, че “Кингс Табако” ЕАД не е публикувал реклама на страниците на в. “Труд” и в. “24 часа”.

Относно публикуването на интервюта и статии ВГБ не предоставя информация, тъй като редакциите на двата вестника се ползвали със самостоятелност. От ВГБ допълват, че изборът на теми за интервюта или статии и начина на поднасяне на информация е въпрос от сферата на редакционната политика на изданията, която се формулира от редакционните им колегии.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОТ МОНИТОР ЕООД И ТЕЛЕГРАФ ЕООД

В отговор на писмо изх. № ДИП- 9/07.01.2010г. , с писмо вх. № към КЗК-3/В-187/11.01.2010г., от дружествата уведомяват, че нямат договори с „Кингс Табако” ЕАД за директна реклама и ПР материали, във връзка с популяризирането на двете марки цигари. В изданията, вестниците „Монитор” и „Телеграф”, както и в електронните им варианти не са публикувани рекламни материали, интервюта и статии, свързани с промотирането на цигарите “THE KING” и “MERILYN slims”. На страниците на вестниците са отразени

журналистически материали, свързани с икономическите новини покрай „Кингс Табако“ ЕАД, които не са фактурирани.

## **ФАКТИЧЕСКА ОБСТАНОВКА**

### **ИДЕНТИФИКАЦИЯ НА СТРАНИТЕ В ПРОИЗВОДСТВОТО**

**1. Българска асоциация на тютюневата индустрия (БАТИ)** е сдружение, вписано в регистъра на юридическите лица с нестопанска цел и се създава за осъществяване на дейност в частна полза. Сдружението има за цел противодействие на всяка форма на нелоялна конкуренция и подкрепа на членовете си за отстояване на претенции в тази връзка, без дублиране дейността на компетентните държавни и други органи с нормативно определени функции; съобразяване с бизнес етиката и защита на общите интереси на своите членове.

Членове на БАТИ са: **“Бритиш Американ Табако България” ЕООД; “Булгартабак – Холдинг” АД; “Галахър България” ЕООД; “Империял Табако България” ЕООД и “Карелия България” ЕООД.**

Сдружението е с широк предмет на дейност, съобразно целите на асоциацията и със седалище и адрес на управление: гр. София, район Средец, ул. “Шипка” № 36, ет. 3.

БАТИ се представлява от Петя Петкова - председател на УС.

**2. “Кингс Табако” ЕАД, ЕИК 825212392** е със седалище и адрес на управление: гр. Пловдив, район Централен, ул. “Авксентий Велешки” № 23 и с предмет на дейност: изкупуване, промишлена обработка, заготовка за износ и търговия с тютюни, производство, заготовка за износ и търговия с тютюневи изделия, външнотърговска дейност, тютюни и тютюневи изделия.

Дружеството се представлява от Бойко Качулев.

**3. “Финансконсулт” ЕООД, ЕИК 115750628** е със седалище и адрес на управление: гр. Пловдив, район Централен, ул. “Алцеко” № 16, ет. 2 и с широк предмет на дейност, включващ търговия търговско представителство, консултантска дейност в областта на финансите и др.

Дружеството се управлява и представлява от управителя Дорета Ангелова. Едноличен собственик на капитала е Международна компания Бристол Дистилърс Груп Лимитид – Виржински острови.

## **УСТАНОВЕНИ ФАКТИ**

1. Членовете на БАТИ - **“Бритиш Американ Табако България” ЕООД; “Галахър България” ЕООД; “Империял Табако България” ЕООД и**

**“Карелия България” ЕООД** осъществяват дейност по продажба на тютюневи изделия на територията на Република България.<sup>2</sup>

2. **“Булгартабак – Холдинг” АД** е член на БАТИ и притежава мажоритарен дял в дружествата – „Благоевград –БТ” АД и „София- БТ” АД<sup>3</sup>. Чрез посочените две дружества холдингът осъществява дейност, свързана с производството и продажбата с тютюневи изделия.<sup>4</sup>

3. **“Булгартабак – Холдинг” АД** е собственик на търговските марки „ALFA”, „ARDA”, „ADAM”, „BRIDGE”, „BULGARTABAC”, „BT”, „BAHMAN”, „VICTORY”, „GD”, „GOLDEN EAGLE”, „EVA”, „NEVADA”, „PRESTIGE” и др. регистрирани за стоки от клас 34<sup>5</sup>.

4. **“Кингс Табако” ЕАД** ( с предишно наименование **“Цигарена фабрика Пловдив” АД**<sup>6</sup> ) е производител и търговец на тютюневи изделия и в частност на процесните марки цигари “THE KING” и “MERILYN slims”, предлагани на българския пазар от м.ноември 2008г., като на името на дружеството са издадени удостоверения за регистрирани цени от Министерство на финансите<sup>7</sup>, съгласно специално установения от Закона за тютюна и тютюневите изделия режим (ЗТТИ)<sup>8</sup> , както и Наредбата за условията и реда за регистриране на цените на тютюневите изделия от местно производство и от внос, търговията с тютюневите изделия и контрола върху търговията.

5. **“Финансконсулт” ЕООД** е собственик на словни и комбинирани търговски марки “THE KING” и “MERILYN”, регистрирани за стоки от клас 34 на МКСУ- тютюн, принадлежности за пушачи, кибрит<sup>9</sup> .

6. Посочените в т.5 марки цигари се предлагат в различни разновидности и изглеждат по следния начин:

---

<sup>2</sup> Видно от фактури № № 0680786378 / 26.02.2010г.; 0000000503/11.03.2010г.; 1150001549 / 24.03.2010г.; 3000000041/22.12.2009г.; 0000003925/30.12.2009г.; копие на търговско споразумение от 01.06.2009г., сключено между „Карелия България” ЕООД и „Карфур България” АД.

<sup>3</sup> Видно от ПРТ-18 / 11.05.2010г.-Приложение № 1.

<sup>4</sup> Видно от фактури № № 1000010698/ 30.10.2009г.; 1000011128 / 03.12.2009г.;000006960/05.10.2009г.; 0000007197 / 06.11.2009г. и т.н.

<sup>5</sup> Видно от списък на притежаваните от „Булгартабак – Холдинг” АД търговски марки, регистрирани за стоки от клас 34 в Р. България, предоставен от дружеството с писмо вх. № към КЗК-3 / 15.05.2010г. и копия на свидетелства за търговски марки, издадени от ПВ на името на дружеството.

<sup>6</sup>Видно от ПРТ-18 / 11.05.2010г.-Приложение № 2, както и Удостоверение изх № 20090925095205/25.09.2009г.

<sup>7</sup> Видно от удостоверения за регистрирани цени № У-ЦТИ-626/14.11.2008г.; № У-ЦТИ-627 / 14.11.2008г.; № У-ЦТИ-628 / 14.11.2008г.; У-ЦТИ-629 / 14.11.2008г. , У-ЦТИ-639 / 28.11.2008г.; издадени от МФ

<sup>8</sup> Член 29, ал.1 от ЗТТИ -Тютюневите изделия от местно производство и от внос се продават на вътрешния пазар по цени, регистрирани при условия и по ред, определени с наредба на Министерския съвет.

<sup>9</sup> Видно от информацията, предоставена от ПВ.



7. На 31.10.2008г. между “Финансконсулт” ЕООД и “Кингс Табако” ЕАД, (който към посочения момент е все още с наименованието “Цигарена фабрика Пловдив” АД) са сключени договори за неизключителна лицензия за възмездно предоставяне на правото на ползване на **словните** търговски марки “THE KING” и “MERILYN”. Предоставената лицензия е неизключителна по см. на чл. 22 от ЗМГО и е за срок от 5 (пет) години.

8. “Финансконсулт” ЕООД в качеството си на собственик на посочените в т. 5 търговски марки, регистрирани за стоки от клас 34 на МКСУ, е организирано рекламни кампании за популяризирането на марките на територията на страната посредством:

8.1. места за продажби в периодите **26.01.2009г.-06.03.2009г. и 20.07.2009г.- 07.08.2009г**<sup>10</sup>;

8.2. **външни съоръжения, тип билборд в цялата страна в периодите декември 2008г.-март, 2009г. и юни 2009г.-септември 2009г**<sup>11</sup>.

9. При осъществяване на горепосочената рекламна кампания, по-специално тази, промотираща посредством билбордови съоръжения, марката цигари THE KING WHITE се забелязва надпис „2.80 лв. промоционална цена”.<sup>12</sup>

10. На **16.06.2009г.** в ефира на телевизионния канал *ТВ Планета* се излъчва за първи път видео клип към песента на поп-фолк изпълнителката Мария, озаглавен „Сладко, сладко”. По информация на продуцента на клипа „Пайнер” ООД, същият продължава да се излъчва **и към дата 24.03.2010г.**

<sup>10</sup> (.....)\*

<sup>11</sup> (.....)\*

<sup>12</sup> Видно от представени копия на снимков материал, депозирани с писмо на БАТИ вх. № КЗЗК-3 / 04.-2010г.



В посочения клип изпълнителката отваря кутия от процесната марка цигари „Merilyn” ( в разновидност син етикет), като в близък план ясно се вижда опаковката с познатия лик на актрисата Мерилин Монро и надпис „Пушенето убива”. Певицата взема цигара от кутията, поднася я към устните си , запалва я и издишва предизвикателно дима от нея. В два последващи кадъра на клипа в центъра е заснета ръката на певицата, с кутия с цигари „Merilyn”, а впоследствие камерата показва как изпълнителката държи запалена цигара. Докато танцува, флиртувайки около седнал млад мъж, Мария изважда от джоба на връхната му дреха кутия от познатите цигари.

11. С Наказателно постановление № 65 / 24.11.2009г.<sup>13</sup> Съветът за електронни медии на основание чл.126, ал.1 във връзка с чл.127, ал.2 от Закона за радиото и телевизията постановява налагането на имуществена санкция на “Пайнер Медия” ООД за нарушаване разпоредбата на чл.80, ал.2 от ЗРТ, във връзка с излъчването на клипа “Сладко, сладко”. В мотивите си органът посочва, че *“Чрез многократното представяне на изображения на цигари и на действия, свързани с тютюнопушенето в музикален клип на изпълнителката Мария, което представлява рекламиране на тютюневи изделия и на тютюнопушенето, операторът “Пайнер Медия” не е спазил изричната забрана за всякаква реклама на тютюневи изделия и на тютюнопушенето.”*

12. На **08.09.2009г.**, в ефира на телевизионния канал *ТВ Планета* се излъчва за първи път видео клип към песента на поп-фолк изпълнителите Константин и Преслава , озаглавен *„Усещане за Мерилин”*. По информация на продуцента на клипа „Пайнер” ООД, същият продължава да се излъчва **и към дата 24.03.2010г.**

Видно от заглавието, песента насочва към образа на актрисата Мерилин Монро. Началният кадър от клипа създава асоциацията за очаквана кино премиера, видно от постлания червен килим и чакащите хора около него. От двете страни на фасадата на сградата, виждаща се като фон, са поставени платна, копиращи изцяло външния вид на кутия цигари Мерилин ( в разновидност-розов етикет) с образа на актрисата и надписа под него *Усещане за жена*. От паркирацията се луксозен автомобил слизат изпълнителите Константин и Преслава, а след тях и облечена в червена рокля жена, чийто външен вид изцяло кореспондира с образа на актрисата М.Монро. Това внушение се засилва от музикалното обръщение на жената насочена към т.нар продуцент ( в ролята Константин) , с думите “ Happy birthday Mr.King”. Запътвайки се към главния вход, камерата следи изпълнителите, като същевременно показва в кадър и поставените платна, копиращи кутията с процесната марка цигари . На фона на същите, Преслава изпява думите *“Целуни я вместо мене, давам ти цигара време”*. В определен момент в клипа се появява ярък надпис на черен фон - *Усещане за Merilyn*, а изпълнението на певицата Преслава се пренася в заведение сред публика. Младо момиче от публиката си взема кутия цигари от предлагащата ти сервитьорка до нея.

Сюжетната линия на клипа се пренася и върху снимачния процес на т.нар. филм, в който видно главна роля изпълнява актрисата Мерилин, а като главен

---

<sup>13</sup> Копие от цитираното наказателно постановление е приложено към писмо вх. № към КЗК-3 / В-828/10.02.2010г. на СЕМ.

режисьор е показан Mr.King-Константин. Последният е показан в близък план да пуши с цигара в ръка докато „ръководи” т.нар. снимачен процес.

Същевременно клипът отново се „връща” към Преслава, която радвайки се на овациите на публиката около нея, взема от масата до нея кутия цигари „Merilyn”, които са показани в близък план.

Част от текста на песента, изпят от двамата изпълнители е следният:

**Константин:**

*” Как обичам да я чувствам,  
пареца във моите пръсти,  
все едно, че е жена... ”*

**Преслава:**

*„... Гледай формата и фина,  
тялото и като коприна  
как да не поискаш как,  
да я вкусиш пак и пак.”*

На фона на думите *“Опитай я и ти, а после и аз”* е показано лицето на “актирасата Мерилин“ която е с цигара в уста и издишва дима предизвикателно. В края на клипа, докато Преслава взема кутия с цигари Мерилин, разопакова я и взема цигара от нея, „актрисата Мерилин” съблича червената си рокля, разхождайки се пред продуцента Mr.King, седнал край нея. В последователни кратки кадъра се редуват тялото на актрисата и цигарата, „въртяща” се между женски пръсти. Клипът завършва с влизания в огромна луксозна къща продуцент, който търсейки своята дама, минава край маса, на която стои пепелник с надпис Merilyn и димяща цигара в него.

В последния кадър тримата герои излизат от сградата на киното, а зад тях като фон се виждат платната, копиращи външния вид на цигарите Merilyn, песента завършва с думите *„Аз, ти и Мерилин в леглото”*.

13. На **19.02.2010г.**, в ефира на телевизионния канал *ТВ Планета* се излъчва за първи път видео клип към песента на поп-фолк изпълнителя Константин, озаглавен *„Мистър Кинг”*. По информация на продуцента на клипа „Пайнер” ООД, същият продължава да се излъчва **и към дата 24.03.2010г.**

Оригиналното заглавие на песента е изписано на латиница, а именно Mr.King. В клипа към песента, изпълнителят е седнал, а около него танцуват млади момичета. Пред Константин е поставена малка маса, на която се вижда отворена бутилка и чаша до нея. В близък кадър се вижда ръка, която налива от бутилката в чашата на певица. Бутилката е с червен етикет, на който се вижда ясно надпис на латиница THE KING. Дизайнът на етикета е абсолютно идентичен с този на кутията на процесната марка цигари THE KING RED. Чашата на изпълнителя е също с надпис KING, изписан в идентичен шрифт на латиница, подобно на същата марка цигари. Докато в камерата е насочена към Константин, който държи пура в ръка, се чува и част от песента със следния текст:

*„ Дай на момичето малко да си дръпне,  
от купона нека да глътне.  
Дай пусни въздуха и се забавлявай,  
споменах ли ти кой е Краля?“*

Песента продължава с припева:

*„ Ти си хита на пазара,  
първо качество ти изкара...”*

В един от следващите куплети към песента се чува:

*„Ти си клечка, аз кибрита  
пригответи се за искрата”*

По време на излъчването на целия клип на няколко пъти в близък план се показва в близък план бутилката с червения етикет и надписа THE KING, както и своеобразна вина, покрита на половина със своеобразен червен плащ с надписа THE KING. В клипа се забелязва и момиче, облечено в черни дрехи, на чийто гръб е изписан надписа KING.

14. В допълнение, в хода на проучването Комисията установи<sup>14</sup>, че към **момента** в ефира на телевизия ТВ Планета се излъчва поп-фолк клип към песента *“Помощ от приятел”* на изпълнителя Борис Дали.

В първоначалните кадри към клипа трима мъже влизат в заведение и минават покрай машина, на която стои светещо табло, идентично като визия с етикета на марката цигари THE KING RED и надпис под него „Вкус за мъже”, а от дясната страна в три редици се виждат кутии от процесната марка цигари. Единият от мъжете се спира пред машината, след което слага ръката си в джоба, все едно поставя закупената от него кутия с цигари от машината.

В следващ кадър, към тримата мъже, седнали на маса, се задава сервитьорка, облечена предизвикателно като около кръста ѝ е поставено черно портмоне, показано в близък план с надпис на латиница KING.

В клипа същото момиче, върви по коридор с количка за сервиране, а на нея е поставена бутилка, с идентичен червен етикет и надпис като кутията цигари THE KING. Заставайки пред изпълнителя, момичето запалва свещ с клечка кибрит, който също е в червен цвят и надпис на латиница KING, след което налива в чаша за вино течност от бутилката, описана по-горе.

Клипът завършва с поднасянето на чиния с ястие пред групата мъже, от табла с надпис KING.

## ПРАВНИ ИЗВОДИ

### Приложно поле на глава VII от ЗЗК

<sup>14</sup> С Протокол № ПРТ-22 / 01.06.2010г. за установяване на обстоятелства на работния екип, посоченият видео клип е свален на електронен носител от сайта [www.vbox7.com](http://www.vbox7.com)

За да се изследва и търси осъществяване на който и да е от конкретните състави на нелоялна конкуренция по Глава Седма от ЗЗК, необходимо е да бъдат установени кумулативно, посочените в чл. 29 от ЗЗК елементи на фактическия състав, а именно: наличието на стопанска дейност, отношения на конкуренция между страните по преписката и действие или бездействие, противоречащо на добросъвестната търговска практика и увреждащо или създаващо опасност от увреждане интересите на конкурентите в отношенията помежду им.

В настоящото производство една от страните - БАТИ представлява юридическо лице с нестопанска цел, учредено по смисъла на ЗЮЛНЦ. Членуващите в Асоциацията дружества, упражняват стопанска дейност, свързана с продажбата на тютюневи изделия на територията на страната, поради което Комисията приема, че те са предприятия по смисъла на § 1, т. 7 от ДР на ЗЗК, които безспорно се намират в конкурентни отношения с едно от ответните дружества по преписката- „Кингс Табако” ЕАД, чиято основна дейност, също е свързана както с производството, така и с продажбата на цигари на българския пазар.

Относно другия ответник - „Финансконсулт” ЕООД следва да се вземе предвид, че дейността му е насочена към реализиране на приходи от интелектуална собственост, по-конкретно реализиране на приходи от лицензионни възнаграждения за създадени и утвърдени на пазара търговски марки на дружеството. Процесните марки “THE KING” и “MERILYN”, на които е собственик ответникът, са регистрирани за клас 34 от МКСУ. Поради това, дружеството в качеството си на предприятие по смисъла на § 1, т. 7 от ДР на ЗЗК е в конкурентни отношения с едно от предприятията, членуващи в БАТИ, а именно “Булгартабак – Холдинг” АД, тъй като то се явява притежател на търговски марки, регистрирани за клас 34 от МКСУ.

Доколко действията на двете ответни дружества 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 изложените в молбата твърдения за евентуално извършени нарушения по чл.29, чл. 31, чл.32 и чл.33 от ЗЗК.

### **По член 31 от ЗЗК**

Нормата на чл.31 от ЗЗК съдържа императивна забрана за въвеждане в заблуждение относно съществени свойства на стоки или услуги или относно начина на използване на стоките или предоставянето на услугите чрез твърдение на неверни сведения или чрез изопачаване на факти. Изпълнителното деяние се осъществява или чрез твърдение на неверни сведения за посочени обстоятелства, или чрез изопачаването на факти относно тях. Твърденето на неверни данни (сведения) предполага изричното посочване на обстоятелства, каквито не съществуват в обективната действителност или не отговарят на действителното положение. Що се касае до изопачаването на факти, то се свежда до преиначено, видеоизменено, неточно или непълно представяне на обективно съществуващи

факти. И в двата случая резултатът се изразява в създаване на погрешна представа у възприемащия ги потребител.<sup>15</sup>

Въвеждането в заблуждение най-често настъпва вследствие на некоректно рекламно съобщение, какъвто е и конкретният случай, в който молителят посочва, че от страна на „Кингс Табако“ ЕАД са осъществени действия, изразяващи се в промотирането чрез билбордни съоръжения на марките цигари “THE KING” и “MERILYN” с надпис ”*промоционална цена*”, която съответства на вече регистрирана такава, при условия и ред, определени с Наредба на Министерския съвет<sup>16</sup>. Според БАТИ тези действия въвеждат в заблуждение потребителите, че производствените от дружеството цигари се предлагат на промоционална цена, като по този начин може да повлияе на тяхното икономическо поведение и едновременно да нанесе вреди на членовете на Асоциацията като конкуренти на ответника на съответния пазар.

В хода на производството Комисията установи по безспорен начин, че така твърдяното от молителя противоправно поведение е осъществено от „Финансконсулт“ ЕООД, в качеството му на собственик на двете процесни марки цигари, който е стартирал рекламна кампания чрез външни съоръжения в цялата страна, с цел промотиране на марките в периода декември 2008г.-март, 2009г. и юни 2009г.-септември 2009г. По отношение на „Кингс Табако“ ЕАД, макар и ползвател на двете марки по силата на договор за неизключителна лицензия, липсват каквито и да било доказателства, че дружеството е осъществило описаната рекламна кампания, поради което Комисията счита, че от страна на „Кингс Табако“ ЕАД не е осъществен състав на нарушение по чл.31 от ЗЗК.

Твърденията на БАТИ следва да бъдат съотнесени към поведението на ответното дружество „Финансконсулт“ ЕООД, доколкото то е осъществило описаните от молителя процесни действия. Тези действия обаче не трябва да бъдат разгледани от гледна точка на разпоредбата на чл.31 от ЗЗК. Това е така защото евентуалният противоправен резултат постигнат чрез тях- въвеждането в заблуждение е постигнат чрез осъществени рекламни съобщения, което кореспондира на специално създадения нов текст в закона ( чл. 33 от ЗЗК), който въвежда института на забранената реклама.

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

Същевременно фактическият състав на чл. 33, ал.1 от ЗЗК е и квалифициран спрямо чл. 31 от ЗЗК по отношение тежестта на извършване на

<sup>15</sup> Виж Решение № 221 / 2008г. на ВАС, V отд.

<sup>16</sup> Наредба за условията и реда за регистриране на цените на тютюневите изделия от местно производство и от внос, търговията с тютюневите изделия и контрола върху търговията.

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

Водена от изложените съображения, КЗК счита, че поведението на ответната страна свързано с поставянето по билбордове на заблуждаващи рекламни послания, промотиращи определена търговска марка цигари, следва да бъде разгледано с оглед чл.33, ал.1 във връзка с чл.32 от ЗЗК.

### **По чл.33 от ЗЗК**

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

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

За да е осъществен съставът на нормата на чл. 33, ал. 1 е необходимо преди всичко да се установи наличието на реклама по смисъла на § 1, т. 11 от ДР на ЗЗК. Съгласно дефиницията, **„реклама“** е всяко съобщение във връзка с търговия, занаят или професия, което има за цел да насърчи реализацията на стоки или услуги, включително на недвижими имоти, права и задължения.

В настоящия случай не се спори от страните че е осъществена рекламна кампания посредством билбордни съоръжения. Същите представляват сами по себе си **рекламен елемент** по смисъла на чл.24 от Наредбата за преместваемите

обекти за рекламните, информационните и монументално-декоративни елементи и за рекламната дейност на територията на Столична община, а именно :”...съоръжение със самостоятелна или полусамостоятелна конструкция, което се закрепва временно върху терен, сграда или друг обект и служи за носител на рекламна площ”. Като носители на такава рекламна площ, са използвани билбордове, на които са се рекламирали процесните марки THE KING и MERILYN. Според молителя същите са промотирани неправомерно с надписа „пороморционална цена” за стоки от клас 34 на МКСУ- в частност цигари. В подкрепа на своите твърдения БАТИ прилага снимков материал. От снимките действително става ясно, че такъв надпис е съществувал, но това се установява безспорно само за процесната марка THE KING, т.к. липсват доказателства, че по подобен начин с такъв надпис е промотирана и марката цигари MERILYN.

**Доколкото обаче процесната реклама с надпис „2.80 лв. промоционална цена” на марката цигари THE KING (разновидност WHITE) 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. Обстоятелството, че промотирането на посочената марка с цитирания по-горе надпис е извършено чрез външни рекламни елементи-билбордове, разположени на територията на цялата страна<sup>17</sup>, макар и без да се знае с точност продължителността на периода, в който марката е била промотирана с този надпис, води до извода, че рекламното послание е достигнало 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.

При анализ на рекламната на търговската марка THE KING ( разновидност WHITE) с надпис надпис „2.80 лв. промоционална цена” , взе предвид следното.

Разпоредбата на чл.33, ал. 2 от ЗЗК съдържа неизчерпателно изброени критерии, на основата на които се извършва преценката за заблуждаващия характер на дадена реклама.

Едни от тези критерии, играещи важна и решаваща роля за закупуването на дадена стока / услуга са **цената , както и начинът на нейното формиране**, изрично посочени в чл.33, ал.2, т. 2 от ЗЗК. Информацията относно цената в много случаи играе определяща роля и дори само тя е в състояние да привлече или отблъсне потенциалните потребители, доколкото дава представа дали даден продукт изобщо попада във финансовите възможности на различните групи потребители. Следователно цената е водещ фактор, оказващ влияние върху икономическото поведение на потребителите и то по начин, който да повиши атрактивността на дадена стока или услуга и да доведе до тяхното закупуване.

---

<sup>17</sup> (.....)\*(.....)\*(.....)\*

В настоящата хипотеза, обект на реклама е търговската марка THE KING. Посредством марката, се рекламира по непряк начин стоката, обозначена с това наименование, а именно – цигари, за които е посочено, че се предлагат на пазара на *проморционална цена от 2,80лв.* Доколкото цигарите са продукт, чиято употреба е свързана с потенциален риск за здравето на човека, режимът на контрол както върху тяхното производство, така и върху тяхното ценообразуване, промотиране и употреба е изрично регламентиран посредством законови и подзаконови нормативни актове. По отношение на ценообразуването на цигарите е въведена изрична разпоредба в Закона за тютюна и тютюневите изделия<sup>18</sup> -член 29, ал. 1, която посочва, че *“Тютюневите изделия от местно производство и от внос се продават на вътрешния пазар по цени, регистрирани при условия и по ред, определени с наредба на Министерския съвет”*. Спазвайки така установения режим, ползвателят на процесната марка цигари „THE KING” (разновидност WHITE) и същевременно техен производител на „Кингс Табако” ЕАД<sup>19</sup> е получил необходимото Удостоверение за регистрирана цена, издадено от Министерство на финансите,<sup>20</sup> в което присъства изрично като притежател на правото на марката и „Финансконсулт” ЕООД. Този факт дава на Комисията основанията да счита, че „Финансконсулт” ЕООД е знаело за така регистрираната фиксирана цена на продукта. Извод в обратна посока не би могъл да бъде обоснован, доколкото рекламната кампания с билбордове е организирана изцяло от „Финансконсулт” ЕООД и в качеството си на единствен рекламодател, същото е определило какво и как следва да бъде рекламирано. Това важи в най-голяма степен за съобщението към рекламата на цигарите *„проморционална цена от 2,80лв.”*

При анализ на съвкупността от факти и обстоятелства по преписката Комисията счита, че цената на процесната марка цигари „THE KING” (разновидност WHITE) няма характеристиките на промоционална такава. Промоцията като вид търговски похват за привличане на клиенти представлява вид представяне на даден продукт, продуктова линия, услуга с цел запознаване на аудиторията и привличане на вниманието на потенциални клиенти към нея. Промоцията може да бъде различна по вид, като в най-честият си вариант тя е свързана с намаляване на цената на услугата, с което тя се превръща в атрактивна за пазара. В настоящата хипотеза цената на цигарите е фиксирана и определена изцяло по предвидени от закона ред и органи. Тя не подлежи на промени, предприети от страна на производителите на цигари, още по-малко на намаляване, доколкото като вид акцизна стока, ценовото и регулиране е строго определено. Поставянето на надпис *промоционална* създава погрешна представа у потребителя, че се касае за отбив от цената, която при други условия е обикновено по-висока. Подобен похват, използван, за да се наложи нова марка цигари на пазара представлява недобросъвестно поведение, създаващо опасност от въвеждане в заблуда на потребителите, изразяващо се в това, че купувайки съответната стока, потребителите са подведени да смятат, че ползват ценова отстъпка за нея. В допълнение предвид строгите ограничения, въведени от

<sup>18</sup> Обн. ДВ. бр.101 от 30 Ноември 1993г., последно изм. ДВ. бр.95 от 1 Декември 2009г.

<sup>19</sup> Към момента на получаване на удостоверението все още дружеството е с наименованието “Цигарена фабрика Пловдив” ЕАД.

<sup>20</sup> Удостоверение за регистрирана цена № У-ЦТИ-311 / 22.04.2009г.



законодателя за реклама на цигари, свързани с абсолютна забрана да се промотират техни качествени характеристики, възможността тази реклама да бъде обвързана с заблуждаващо атрактивна цена, дава нелоялно предимство на този участник на пазара спрямо неговите конкуренти.

Веднъж отчела заблуждаващия характер на процесната реклама, 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 рекламоделателят и рекламната агенция, спомогнала за изготвянето на рекламата.

В случая от посочената реклама се облагодетелства пряко производителя и търговец на процесната марка цигари THE KING (разновидност WHITE)-„Кингс Табако” ЕАД, доколкото т. нар. „пропорционална цена” се отнася за самия продукт, а именно –цигарите. Въпреки това от събраните по преписката доказателства по безспорен начин се установи, че лицето, организирано рекламната кампания чрез билбордове, в качеството му на собственик на процесната марка THE KING е „Финансконсулт” ЕООД. Поради това същото носи и качеството рекламоделател, заради което следва да понесе административнонаказателна отговорност за разпространената от него заблуждаващата по отношение на надписа *“промоционална цена от 2,80лв.”*реклама на търговската марка цигари THE KING (в разновидност WHITE).

С оглед на изложеното Комисията счита, че от страна на „Финансконсулт” ЕООД е изпълнен състава на нарушение по чл. 32, ал.2 във връзка с чл.33, ал.2, т.2 от ЗЗК

### **По член 29 от ЗЗК**

Доколкото в искането на молителя са изложени твърдения за недобросъвестни действия по смисъла на член 29 от ЗЗК, различни от тези, описани и анализирани по -горе в настоящото изложение, за които действия се посочва, че са осъществени от “Кингс Табако” ЕАД, както и предвид на факта, че като втора ответна страна в производството бе конституирано дружеството “Финансконсулт” ЕООД, в качеството му на собственик на процесните марки под които се произвеждат цигари, поведението и на двете ответни дружества следва да бъде разгледано с оглед разпоредбата на чл. 29 от ЗЗК.

За да се установи извършено нарушение на общата забрана по чл.29 от ЗЗК, е необходимо установяване наличието на кумулативно изброените елементи от фактическия състав на разпоредбата, а именно: наличие на стопанска дейност и действие или бездействие, противоречащо на добросъвестната търговска практика, което уврежда или създава опасност от увреждане интересите на конкурентите в отношенията помежду им. Съществен елемент от общата забрана е противоречието на дадено действие или бездействие на добросъвестната търговска практика. Дефиниция на това понятие е дадена в §1, т.2 от ДР към закона, където се казва, че „ добросъвестна търговска практика са правилата, определящи пазарното поведение, които произтичат от законите и обичайните търговски отношения и не нарушават добрите нрави”. Поведението на

стопанския субект би влязло в противоречие с добросъвестната търговска практика тогава, когато е в противоречие с нормативно установени правила, уреждащи дадена стопанска дейност, или противоречи на обичайната търговска практика, а когато и такава не е наложена – на добрите нрави.

### По отношение на “Кингс Табако” ЕАД

В молбата си БАТИ посочва, че от страна на производителя на цигарите THE KING и MERILYN е осъществена нелоялна скрита реклама чрез печатни издания и телевизионни канали на посочените марки цигари в противоречие със забраните за реклама на тютюневи изделия, предвидени в Закона за тютюна и тютюневите изделия и Закона за радиото и телевизията. Едновременно с това според молителя, е нарушена и Наредбата за преместваемите обекти за рекламните, информационните и монументално-декоративни елементи и за рекламната дейност на територията на Столична община във връзка с поставени рекламни пана върху различни обекти, промотиращи съответните цигари на територията на гр. София.

От анализа на събраните по преписката доказателства безспорно бе установено<sup>21</sup>, че в ефира на телевизионния музикален канал Планета ТВ от средата на 2009г. се излъчват поп фолк клипове на песни, в които по явен или скрит начин се рекламират процесните цигари THE KING и MERILYN. Само в два от подробно описаните в настоящото изложение клипове на песни обаче, се показани в близък кадър **не само дадената марка цигари, но и самите цигари.** Това са цигарите Merilyn. По-конкретно се касае за клиповете към песните „Сладко, сладко” и „Усещане за Мерилин”. В двата клипа, независимо от различния си сюжет, в близък кадър се виждат не само цигарите, но и „героите”, които пушат от тях. В клипа към песента „Сладко, сладко” певицата Мария взема цигара от кутия с надпис „Merilyn”, запалва я и издишва предизвикателно дима от нея. В два последващи кадъра на клипа ръката на изпълнителката държи запалената цигара.

По идентичен начин, в клипа към песента „Усещане за Мерилин” е показано лицето на жена, в образа на “актрисата Мерилин” която е с цигара в уста. По-нататък цигарата е заснета в близък план, въртяща се между женски пръсти. Текстът на песента създава пряка асоциация и насочва вниманието на зрителите / слушателите към цигарите с марката “Мерлин”. В този текст външният вид на цигарата е сравнен с този на жена: „... *Гледай формата и фина, тялото и като коприна*” „ *все едно, че е жена*”. Текстът е подчинен изцяло на удоволствието от опитването на цигарата Merilyn: „...*как да не поискаш как, да я вкусиш пак и пак.*”

Доколкото реклама по смисъла на ЗЗК е всяко съобщение във връзка с търговия, имащо за цел да насърчи реализацията на стоки, и имайки предвид популярността на този вид музика и изпълнителите на тези песни, прякото показване на акта на пушене и цигарите в тези клипове изпълнява функцията на реклама: привлича вниманието, популяризира, натрапва в съзнанието на зрителската аудитория именно тези вредни за здравето на потребителите

<sup>21</sup> Виж т.10, т.12, т.13 и т.14 от УФ.

продукти, а рекламата по-конкретно на тази марка продукт-цигари внушава, че употребата им е престижна, желана и символ на социално положение. С други думи, показването на цигарите в тези клипове представлява реклама по смисъла на ЗЗК, доколкото безспорно допринася за реализацията им.

Рекламирането на самия продукт цигари в цитираните клипове, както и действия, свързани с тютюнопушенето **са в абсолютно противоречие със регламентираните забрани за реклама на такъв вид продукти**. По-специално по този начин се нарушава от една страна разпоредбата на чл.35 от Закона за тютюна и тютюневите изделия, с която се забранява рекламирането на тютюн и тютюневи изделия, а от друга страна и разпоредбата на чл. 75, ал.6 от Закона за радиото и телевизията, с които се забраняват всички форми на търговски съобщения за цигари и тютюневи изделия. До този извод достига и регулаторният орган СЕМ, който в рамките на компетентността си по прилагането на ЗРТ, с наказателно постановление налага административна санкция на телевизионния оператор, който излъчва в ефира си клипа към песента “Сладко, сладко”. Отговорността на дружеството “Пайнер Медия” ООД за нарушаване на действащата към онзи момент разпоредба на чл.80, ал. 2 от ЗРТ<sup>22</sup> е самостоятелна и тя се носи от дружеството поради нарушаване на разпоредбите на съответния закон.

Що се отнася до отговорността по смисъла на ЗЗК на производителя на процесните цигари “Кингс Табако” ЕАД във връзка с описаните клипове, тя следва да бъде ангажирана самостоятелно. Липсата на данни, удостоверяващи наличието на търговски взаимоотношения между телевизионния оператор и ответника във връзка с промотирането на цигарите, не релевира извод за липса на отговорност по смисъла на ЗЗК. Това е така, защото дори и да се приеме, че избора на конкретно тези цигари в клиповете, да е следствие на творческия случаен избор на сценаристите, последващото излъчване на тези клипове, стартирало от средата на 2009г. и продължаващо и към момента, в които ясно се показват процесните цигари, не може да се осъществи при пълна липса на знание за този факт и без съгласието (или поне мълчаливото му приемане) на техния производител. В този смисъл бездействието от страна на ответното дружество, изразяващо се в **не предприемането** на каквито и да било действия, с които да се отграничи от поведението на телевизионния оператор или да възпре действията му (като например изявено категорично желание за спиране промотирането на собствените му продукти поради забраната за тяхното рекламирање по какъвто и да било начин или молба до притежателя на правата върху марката за съответна намеса, доколкото чрез марката се рекламира самия продукт ),, е в строго противоречие със законови норми, представлява недобросъвестно поведение по смисъла на чл. 29 от ЗЗК. Нещо повече, посочените клипове продължават да се излъчват и към момента, във вида в който са описани, което означава, че бездействието от страна на “Кингс Табако” ЕАД продължава и към настоящия момент, месеци след образуване на настоящото производство, след началото на което всяка теза за липса на информираност е необоснована.

<sup>22</sup> С последните промени в Закона за радиото и телевизията (изм. ДВ. бр.12 от 12 Февруари 2010г.), забраната за реклама на тютюневи изделия, предвидена в нормата на чл.80, ал.2, намери място в разпоредбата на чл.75, ал.6 от ЗЗК.

Безспорно с бездействието си, дружеството предоставя своето мълчаливо съгласие за излъчването на въпросните клипове, промотираци, произведените от него продукти. По този начин в продължение на достатъчно дълъг период дружеството извлича имуществени облаги както от недобросъвестното поведение на оператора, така и от собственото си такова.

**Въз основа на изложеното, Комисията приема, че със своето поведение, “Кингс Табако” ЕАД осъществява състава на нарушение по чл.29 от ЗЗК.**

**Същият извод следва да бъде съотнесен и по отношение на “Финансконсулт” ЕООД**

Дружеството в качеството си на собственик на процесните марки цигари THE KING и MERILYN със своите действия и бездействия нарушава разпоредбата на чл.29 от ЗЗК. Противоправното поведение на ответника се изразява в неспазване на законови и подзаконовни разпоредби, с което нарушава добросъвестната търговска практика по смисъла на §1 т.2 от ЗЗК.

В своето становище, дружеството посочва, че е провело рекламна кампания за промотирането на процесните марки цигари, отричайки, че част от тази кампания са и клипове на поп-фолк песни, излъчвани по телевизия Планета ТВ, в които се промотират съответните марки. Ответникът твърди, че не е имало и няма търговски взаимоотношения с „Пайнер” ООД и „Пайнер Медиа” ООД.

Въпреки това, от събраните факти в настоящото производство се установи по безспорен начин<sup>23</sup>, че в клиповете „Сладко, сладко”, „Усещане за Мерилин” „Мистър Кинг” и „Помощ от приятел” се промотират търговските марки цигари THE KING и MERILYN. Дори наименованията на две от цитираните песни насочват пряко към словните марки цигари –**КИНГ** и **МЕРИЛИН**. Това са песните „Мистър Кинг” и „Усещане за Мерилин”.

В клиповете към песните са използвани различни подходи, за да се насочи вниманието на зрителя - потенциален потребител към процесните марки продукти. В някои от клиповете самите изпълнители държат кутии Merilyn или пушат цигари от тях, т.е. налице е **пряка и явна реклама на цигари, изрично забранена** по смисъла на чл. 35,ал.4 от ЗТТИ. В други клипове външният вид на продукта, неговият етикет са използвани върху различни други предмети – чаши, дрехи, бутилка, табла и т.н., какъвто е случая с цигарите THE KING. В този случай, на промотиране на марката THE KING е налице т.нар. **скрито търговско съобщение** по смисъла на чл.75, ал.2 от ЗРТ<sup>24</sup>, което е **забранено** съгласно чл.75, ал.1.от ЗРТ. Отговорност по смисъла на ЗРТ за излъчването на подобни скрити търговски съобщения носи медийният оператор. При прилагане на правото на конкуренция, от гледна точка на добросъвестната търговска

<sup>23</sup> т.10,т.12 и т.13 и т.14 на Установените факти.

<sup>24</sup> Чл.75, ал.2 от ЗРТ : “Скрито търговско съобщение е представянето с думи, звук или картина на стоки, услуги, наименование, търговска марка или дейности на производител на стоки или доставчик на услуги в предавания, когато с това представяне доставчикът на медийни услуги цели осигуряването на реклама и то би могло да подведе аудиторията по отношение на своята същност, особено ако е направено срещу възнаграждение или подобно заплащане.”

практика по смисъла на ЗЗК, Комисията счита, че „Финансконсулт“ ЕООД, в качеството си на собственик на процесните марки за тютюневи изделия, не е предприело каквито и да било действия, за да се отграничи от посоченото противоправното поведение на оператора или да го спре. Дори и да се приеме, че собственикът на марките не е ангажиран с използването на тези марки / обозначените с тях продукти в клиповете, именно ответното дружество, като собственик на процесните марки за цигари, разполага с всички правни основания да поиска забрана за използването на марките в посочените клипове, сочейки като основание за това противоречието на подобен род рекламни съобщения със законовите забрани и притежаването на собствени права върху марките. Вместо това „Финансконсулт“ ЕООД със своето бездействие извлича неправомерно облаги от промотирането на марките цигари посредством излъчваните и към момента клипове.

В допълнение, в искането си молителят посочва също така, че рекламирането на марките THE KING и MERILYN, извършено преди тяхното регистриране нарушава забраната, предвидена в чл.35, ал.1, т.2 от ЗТТИ<sup>25</sup>. Като доказателства, молителят представя копия на снимков материал на билбордни и външни съоръжения, с които са промотирани процесните марки. Става въпрос за комбинирани марки, дотолкова доколкото на билбордовете не е изписано само наименованието, но е и представен и външния вид и дизайна на същите.

След анализ на представения снимков материал, Комисията приема, че направените снимки не могат да бъдат кредитирани като годно доказателствено средство, т.к. от тях не става ясно, кога с точност са заснети рекламите.

От друга страна обаче, ответното дружество, само посочва, че рекламната кампания на процесните марки цигари стартира по негова инициатива през декември 2008г. посредством билбордни външни съоръжения. Поради това Комисията приема за безспорен фактът, че марките са промотирани към този период.

Същевременно от информацията, предоставена от Патентно ведомство става ясно, че комбинирани марки “MERILYN”, „Merilyn УСЕЩАНЕ ЗА ЖЕНА”, както и “THE KING” са регистрирани на името на ответника, след направени от него заявки през 2009г. пред ПВ. Следователно към момента на започване на рекламната кампания, посочените комбинирани марки не само не са съществували в правния мир, но и бъдещият им собственик не се е ползвал с правна защита и права, в качеството си дори на техен заявител. Поради това обстоятелство осъществената реклама на марките (позволена по принцип на основание чл.35, ал.1, т.2 от ЗТТИ), в конкретния случай е неправомерна и в разрез с предвидената обща забрана.

В заключение Комисията счита, че ответното дружество в качеството си на собственик на марките цигари е нарушило и подзаканов нормативен акт, а именно : *Наредбата за преместваемите обекти, за рекламите, информационни и монументално-декоративни елементи и за рекламната дейност на територията на Столична община.* По-конкретно нарушена е разпоредбата, предвиждаща, че всеки собственик или ползвател на рекламен

<sup>25</sup> Член 35, ал.1, т.2 от ЗТТИ „Забранява се рекламирането на тютюн и тютюневи изделия , с изключение на използването на търговска марка, когато в рекламата не участват лица под 18 години и тя не е предназначена или насочена към тях;”

елемент е длъжен да отбележи на видно място върху обекта името, адреса и телефона си, номера и датата на издаденото разрешение за поставяне, както и общински идентификационен номер за разположените обекти върху недвижими обекти – общинска собственост.

Съгласно предоставена информация от Главния архитект на Столична община<sup>26</sup>, в ДАГ не е постъпвала информация за одобряване на проекти за фирмени надписи от снимковия материал, онагледяващ поставени реклами на цигари с марките The King и Merilyn. При оглед на снимковия материал става ясно че е недопустимо към надпис „Хранителни стоки” да присъства реклама на марка цигари „Merilyn” и др.

С оглед на гореизложеното, Комисията счита, че със своето поведение, нарушаващо разпоредбите на ЗТТИ, ЗРТ и Наредбата за преместваемите обекти, за рекламите, информационни и монументално-декоративни елементи и за рекламната дейност на територията на Столична община, „Финансконсулт” ЕООД осъществява фактическия състав на разпоредбата на чл.29 от ЗЗК.

В заключение следва да се обсъдят и твърденията на молителя, според които в пресата се провежда последователна рекламна кампания, с която по **скрит начин се промотират** марките цигари THE KING и MERILYN. Въз основа на извършеното проучване от страна на Комисията, в отговор на изпратени запитвания до различни национални ежедневници става ясно, че от страна на редакциите на съответните вестници се посочва, че наличието на публикувани журналистически материали, свързани с процесните марки цигари не са вследствие на рекламна кампания, а във връзка с отрязаване на дадени събития или икономически новини.

От анализа на приложените от молителя копия на статии на български ежедневници, в които се съдържат както информация, така и снимки на процесните марки цигари е видно, че същите по непряк начин промотират марките Merilyn и THE KING. Например във в. „Новинар” от 03.09.2009г. е публикувана статия относно новия клип към песента „Усещане за Мерилин”. Към статията е приложена снимка на един от изпълнителите на песента Константин с отворена кутия цигари THE KING. От съдържанието на статията и насочеността на вестника може да се направи извод, че в случая се касае за промотиране на марката цигари по непряк начин, като се използва информацията за новия клип. Същият извод може да се направи и за статиите във вестниците „24 часа”, където на снимката към статията „Коцето хваща Преслава в леглото с Мерилин”, се вижда изпълнителката Преслава, която вади цигара от отворена кутия Merilyn slim. Същите снимки на изпълнителката са публикувани във в. „Монитор” от 04.09.2009г., в. „Стандарт” от 04.09.2009г. и от 05.09.2009г., както и във в. „Телеграф” от 04.09.2009г. с Константин и цигарите The King. Във в. „Труд” от 19.02.2010г. е публикувана статия за клипа към песента „Мистър Кинг”, придружена със снимка на Константин, който държи кутия цигари THE KING.

Според Комисията посредством статиите се осъществява скрита реклама както на марките, така и на самия продукт цигари. Публикациите отговорят на

---

<sup>26</sup> С писмо вх. № към КЗК-3 / 05.02.2010г.

дефиницията за реклама , по смисъла на §1, т.11 от ДР на ЗЗК доколкото същите представляват съобщение, във връзка с търговия, занаят или професия, което има за цел насърчаването на реализацията на стоки. Обстоятелството, че липсват данни за извършени престации, под формата на заплащане за публикуването на дадените статии, не релевира този факт, т.к. заплащането за реклама, вследствие на предварително сключена възмездна сделка не е задължителен елемент, за да бъде дадена реклама осъществена. Подобен извод следва да бъде изведен и при тълкуването на разпоредбата на чл.75, ал.2 от ЗРТ, където се посочва, че скритото търговско съобщение, посредством което се цели **осигуряването на реклама ....**”би могло да подведе аудиторията по отношение на своята същност, **особено ако е направено срещу възнаграждение или подобно заплащане.**” Следователно по аргумент за противното дори и съобщението да не е направено срещу насрещна престация, ако то има рекламен характер и отговаря на описанието посочено в разпоредбата, същото следва да бъде забранено.

На следващо място, съгласно чл.35, ал.4 от ЗТТИ *“Рекламата на тютюн и тютюневи изделия в пресата и в други печатни издания и чрез услугите на информационното общество е забранена”*. Законът посочва изключения от тази забрана в чл.35, ал.3, а именно: *когато публикациите, свързани с тютюневи изделия са предназначени изключително за професионалисти в областта на търговията с тютюн и тютюневи изделия или за лица, чиято основна дейност е производството или търговията с тютюн и тютюневи изделия, както и публикации, отпечатани или публикувани в трета държава и не са предназначени за пазара на държава –членка на ЕС и на други държави – страни по Споразумението за Европейското икономическо пространство.*

От приложените публикации става ясно, че същите не попадат в нито едно от визираните в чл.35, ал.3 от ЗТТИ изключения. Голяма част от статиите от цитираните ежедневници са публикувани към секция „Светски събития” или „Оживление” и не само, че не касаят новини с икономическа насоченост, което да презюмира извода, че са предназначени изключително за професионалисти в областта на производството и търговията с тютюн, но и не са отпечатани или публикувани в трета държава.

Следователно, с оглед гореизложеното , Комисията приема, че качеството си на собственик на марките цигари Merilyn и THE KING, „Финансконсулт” ЕООД и производителят на цигарите под тези марки – „Кингс Табако” ЕАД, осъществяват състава на нарушение по чл.35, ал. 3 от ЗТТИ, с което действат в противоречие с добросъвестната търговска практика и в разрез с нормата на чл.29 от ЗЗК.

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

На основание чл. 100, ал. 4 от ЗЗК и в съответствие с Методиката за определяне размера на имуществените санкции и глоби по ЗЗК, приета с Решение № 71/03.02.2009 г. на КЗК, при определяне на размера на санкцията по глава VII от ЗЗК, се вземат предвид тежестта и продължителността на нарушението, както

и другите смекчаващи и отегчаващи отговорността обстоятелства. Наложената 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, кръга на засегнатите потребители или географски пазар, поведението на ответните предприятия и др. конкретни фактори, които да доведат до налагане на обосновано и справедливо наказание на дружеството.

### По отношение на „Финансконсулт“ ЕООД

В хода на проучването се установи, че дружеството в качеството си на рекламодател е иницирирало рекламна кампания на процесните марки в края на 2008г. Част от рекламната кампания е осъществена посредством билбордни съоръжения, като на някои от тях е рекламирана марката THE KING ( разновидност WHITE ) с надпис промощионална цена от 2,80 лв., с което е въвело в заблуждение потенциалните потребители, дотолкова доколкото цената на цигарите е фиксирана и определена от Министерство на финансите, съгласно нормативните изисквания. С тези си действия, дружеството е осъществило състава на нарушение по чл. 32, ал.2 във връзка с чл.33, ал.2, т.2 от ЗЗК.

От друга страна с поведението си ответникът осъществява и нарушение на разпоредбата на чл.29 от ЗЗК, т.к. както със своите действия, така и със своите бездействия то е нарушило разпоредбите на чл.35, ал.1 ,т . 2, чл.35, ал.3 от ЗТТИ, чл.75, ал.1 и ал.6 от ЗРТ , както и чл.28, ал.2 от Наредбата за преместваемите обекти, за рекламните, информационни и монументално-декоративни елементи и за рекламната дейност на територията на Столична община.

Освен факта, че ответникът осъществява състава на нарушения на две от разпоредбите на ЗЗК, като друго отегчаващо обстоятелство следва де се вземе предвид, че процесното поведение на дружеството, изразяващо се в бездействие по отношение на излъчването на клипове към песни и публикации в пресата, с които се промотират процесните марки цигари продължава и след образуване на настоящото производство като няма данни то да е преустановено към момента. Касае се за продължителен период от време, който според Комисията е достатъчно дълъг, за да обуслови тежест на извършеното нарушение.

При определяне размера на имуществените санкции на дружеството за извършени нарушения по чл. 32, ал.2 във връзка с чл.33, ал.2, т.2 и чл.29 от ЗЗК се взема предвид необходимостта от съизмеримост с икономическото състояние на дружеството, като при определяне размера на наложената санкция да се позволи на дружеството, след заплащането и, да е в състояние да оперира пълноценно на пазара в конкурентни условия.

Съгласно отчета за приходи и разходи, оборотът на „Финансконсулт ЕООД е в размер на 178 000 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 размера на имуществената санкция за извършено нарушение по чл. 32, ал.2 във връзка с чл.33, ал.2, т.2 следва да възлиза на 4 % или 7 120 лв. от общия оборот на предприятието за предходната финансова година.

Комисията счита, че размерът на имуществената санкция за извършено нарушение по чл.29 от ЗЗК от страна на ответното дружество следва да възлиза на 2 % или 3 560 лв. от общия оборот на предприятието за предходната финансова година.

#### По отношение на „Кингс Табако ” ЕАД

Дружеството в качеството си на производител на процесните марки цигари THE KING и MERILYN, също осъществява нарушение по смисъла на чл.29 от ЗЗК , като поведението му е в противоречие с разпоредбите на други два специални закона - чл.35, ал.1 и ал.3 от ЗТТИ и чл.75, ал.1 ал.6 от ЗРТ.

По отношение на процесния период , Комисията счита, че той е достатъчно продължителен, предвид бездействието на дружеството при промотирането на произвеждания от него продукт цигари в пресата и по телевизионния канал Планета ТВ. Нещо повече, подобно противоправно деяние, изразяващо се в непряка скрита реклама води до неправомерно облагодетелстване на ответника и извличане на имуществени облаги.

Съгласно отчета за приходи и разходи, оборотът на „Кингс Табако ЕАД е в размер на 16 658 000 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 2 % или 333 160 лв. от общия оборот на предприятието за предходната финансова година.

#### Относно искане за възлагане на разноски, направено от „Кингс Табако” ЕАД

В редовно открито заседание на Комисията по преписка № КЗК-3 / 2010г. ответната страна „Кингс Табако” ЕАД е отправила искане за присъждане на разноски за юристконсултско възнаграждение.

Съгласно чл. 69, ал.4 от ЗЗК при постановяване на решение за установяване на извършено нарушение по закона, Комисията възлага на нарушителя направените по производството разноски, ако са поискани от другата страна. При тълкуване на нормата е видно, че КЗК има правомощието да уважи искане за възлагане на разноски, направено от страната, по чието искане е образувано производството и то само в случай, че Комисията постанови решение, с което установява извършено нарушение на закона.

В конкретния случай, „Кингс Табако” ЕАД е ответна страна по производството, по отношение на която Комисията установява с настоящето решение, че е извършила нарушение на чл. 29 от ЗЗК.

Въз основа на изложеното, Комисията отхвърля направеното искане за възлагане на разноски от страна на „Кингс Табако” ЕАД.

**Относно направени възражения от страна на „Кингс Табако” ЕАД за ограничаване правото му на защита**

По отношение отправените от ответното дружество „Кингс Табако” ЕАД твърдения за ограничено процесуално право на защита в хода на производството, поради не изпратено допълнително искане на БАТИ с вх. № КЗК-3 / 21.01.2010г., сочещо нарушаване от страна на „Кингс Табако” ЕАД на разпоредби на *Наредбата за преместваемите обекти, за рекламните, информационни и монументално-декоративни елементи и за рекламната дейност на територията на Столична община*, Комисията счита, че тези твърдения не следва да бъдат приети. В сроковете, предвидени в чл. 94, ал. 5 от ЗЗК на ответника е осигурен пълен достъп до всички материали, събрани в хода на разследването по преписката, които не съдържат защитена тайна съгласно чл.55, ал.1. Видно от Протоколи за запознаване с материалите по преписката от дата 02.06.2010г. ответникът, чрез процесуалните си представители, се е запознал с материалите, след изпратено до него уведомително писмо изх. № УВЗ-924 / КЗК-3/ 25.05. 2010г. за насрочено открито заседание по производството.

С оглед на изложеното и на основание чл. 98, ал. 1, т. 1, т.2 и т. 3, чл.66, ал.1 от ЗЗК и чл.66, ал. 4 от ЗЗК Комисията за защита на конкуренцията

**Р Е Ш И :**

1. УСТАНОВЯВА ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл. 32, ал. 2, във връзка с чл.33, ал.2,т.2 от ЗЗК от страна на „Финансконсулт ЕООД, със седалище и адрес на управление: гр. Пловдив, район Централен, ул. “Алцеко” № 16, ет. 2 и НАЛАГА ИМУЩЕСТВЕНА САНКЦИЯ в размер на 7 120 лв. (седем хиляди, сто и двадесет) лева .

2. УСТАНОВЯВА ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл.29 от ЗЗК от страна „Финансконсулт ЕООД, със седалище и адрес на управление: гр. Пловдив, район Централен, ул. “Алцеко” № 16, ет. 2 и НАЛАГА ИМУЩЕСТВЕНА САНКЦИЯ в размер на 3 560 лв. (три хиляди, петстотин и шестдесет) лева.

3. УСТАНОВЯВА ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл.29 от ЗЗК от страна „Кингс Табако ЕАД със седалище и адрес на управление: гр. Пловдив, район Централен, ул. “Авксентий Велешки” № 23 и НАЛАГА ИМУЩЕСТВЕНА САНКЦИЯ в размер на 333 160 лв. (триста, тридесет и три хиляди, сто и шестдесет ) лева.

4. ПОСТАНОВЯВА ПРЕКРАТЯВАНЕ НА НАРУШЕНИЯТА по т. 1, т. 2 и т. 3 от настоящото решение.

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

6. УСТАНОВЯВА, ЧЕ НЕ Е ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл.31 от ЗЗК от страна на „Финанс консулт ЕООД, със седалище и адрес на управление: гр. Пловдив, район Централен, ул. “Алцеко” № 16, ет. 2.

7. УСТАНОВЯВА, ЧЕ НЕ Е ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл.31 от ЗЗК от страна на „Кингс Табако ЕАД със седалище и адрес на управление: гр. Пловдив, район Централен, ул. “Авксентий Велешки” № 23

8. НЕ УВАЖАВА направеното от страна на „Кингс Табако ЕАД искане за присъждане на разноски.

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.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

.....  
Петко Николов

**ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

.....  
Реджеб Мустафа

**ЧЛЕНОВЕ:**

.....  
Весела Антонова

.....  
Диана Хитова

.....

Евгений Иванов

.....  
Ненко Темелков