

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

РЕШЕНИЕ

№ 1069

София, 26.10.2023 г.

Комисията за защита на конкуренцията в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

Юлия Ненкова

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:

Димитър Кюмюрджиев

ЧЛЕНОВЕ:

Георгица Стоянова

Красимир Витанов

Красимир Зафиров

Пламен Киров

при участието на секретар-протоколита Захари Сръндев, разгледа в редовно заседание, проведено на **26.10.2023 г** преписка № КЗК/447/2023 г., с наблюдаващ проучването член на КЗК, Пламен Киров.

В Комисия за защита на конкуренцията (КЗК) е образувано производство по преписка № КЗК/447/2023 г. 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 „Био България“ ООД за установяване на евентуално извършени нарушения по чл. 29 и чл. 35, ал. 1 от ЗЗК от страна на „Пепе 8“ ЕООД, постановяване прекратяване на нарушенията, налагане на предвидените в закона санкции и възлагане на разноси.

СЪЩНОСТ НА ИСКАНЕТО

„Био България“ ООД стартира своята търговска дейност през 2008 г. като производител и търговец на кисело мляко и млечни продукти, като постепенно развива асортимент от био храни и продукти в много различни категории.

От началото на 2016 г. „Био България“ ООД разпространява и рекламира на българския пазар Био Вафла Classic harmonica, 30 гр. и Био вафла coconut harmonica, 30 гр., което продължава до настоящия момент. Вафлите Harmonica се произвеждат по поръчка на „Био България“ ООД и предвид своята отличителност и качество, са формирали значителен собствен дял на пазара на био вафли в България.

В искането се сочи, че през настоящата и предходната година е установено, че „Пепе 8“ ЕООД предлага за продажба и реализира на пазара аналогични продукта на вафлите harmonica (classic/coconut) в разфасовки от 30 гр., чийто цялостен външен вид,

В публикуваната версия на това решение, някои от данните са заличени в съответствие с чл. 55, ал. 2 от ЗЗК, с който не се допуска разгласяването на търговски тайни или други защитени от закон тайни на страните.

Заличените данни са отбелязани с (...)*

опаковка, маркировка, характерни цветове и символи заблуждават относно вида, произхода, производителя и качеството на стоката.

Графичната концепция на опаковката на процесните стоки е идентична и наподобява в голяма част от елементите си на тези на опаковките на вафлите на „Био България“ ООД, като в опаковката на вафлата с лешников тахан на „Пепе 8“ ЕООД се използва зеленият отличителен цвят на опаковката, а при вафлата, съдържаща какао и кокос, се използва светлосиният отличителен цвят на опаковката, като и при двете на лицевата горна дясна страна на опаковката присъства стилизирано изображение на вафла.

Сочи се, че графичната концепция на опаковките на „Пепе 8“ ЕООД е в цветова комбинация, шрифт, словни и графични елементи с висока степен на сходство, граничещо с идентичност с двете вафли, предлагани от „Био България“ ООД

В някои търговски обекти вафлите се предлагат на общи щандове и директно въвеждат купувачите в заблуждение.

Подателят на искането счита, че при дизайна, използван от „Пепе 8“ ЕООД за обозначаване на двете разпространявани вафли, се е целяло сходство до степен на идентичност в художествено, цветово, графично и шрифтово отношение с дизайните на „Био България“ ООД. Тези действия са недобросъвестни и обуславят наличието на целенасочени намерения за възползване и облагодетелстване от известността на марките и дизайните на вафлите на „Био България“ ООД, както и е налице възможност от объркване и заблуда на потребителите относно действителния произход на стоките.

Разпространението от страна на „Пепе 8“ на вафли в опаковки с цветово решение на етикета в зелен цвят за вафлата с лешников тахан и син цвят за какао и кокос крие реална опасност потребителите да предположат, че производителят е едно и също лице, а малките и несъществени разлики в опаковката (добавената върху етикета марка на ответника „Рере“) да се възприемат от потребителите като нова продуктова линия на вече добре познатите, наложени и известни вафли на harmonica, но в друг сегмент, различен от биологичното производство.

Подчертава се, че съществува почти пълно сходство на използваните цветове и изображения във външния вид на опаковките на двата продукта. Всички основни елементи, характеризиращи и отличаващи опаковката на био вафла harmonica classic и био вафла coconut harmonica на пазара, са пресъздадени както визуално, така и композиционно върху вафлите, произведени от „Пепе 8“ ЕООД. Продуктовите логоса са изписани с бял цвят, контрастиращ по напълно еднакъв начин върху зеления и синия фон, на който са позиционирани, а вдясно под ъгъл от надписите е изобразена вафла. Тази прилика и сходство цели постигането на зрителна асоциация за връзка и приемственост. Присъстващата в десния ъгъл на всяка опаковка илюстрация на част от разопакована вафла са напълно идентични - с еднаква форма и външен вид. Единствената по-долговима разлика, във визията на двете продуктови опаковки присъства в изписването на шрифта и вида и съдържанието, както и че изображението на вафлата при „Био България“ ООД заема по голяма част от десния край на опаковката, докато при опаковката на „Пепе 8“ ЕООД част от вафлата е покрита с имитационен шоколадов ковертюс, с вмъкнато графично изображение на марката „Рере“, което не е в състояние да отслаби търсения ефект на прилика, сходство и еднородност между стоките. Искателят счита, че именно това незначително несъответствие, в комбинация с почти напълно идентичното цветово решение във външността на двете опаковки само подсилва търсената представа за приемственост

между двата продукта. Разфасовката на сравняваните продукта съвпадат като и двете вафли на „Пепе 8“ ЕООД са с грамаж 30 гр. Размерите на предлаганите опаковки от „Пепе 8“ ООД са напълно идентични, като предлаганите вафли са с еднаква ширина, дължина и височина, с тези на „Био България“ ООД. Поставени една до друга, двете опаковки изглеждат като две разновидности на един и същ продукт, единият от които е произведен с био продукти, а другият не.

Сочи се, че „Био България“ ООД и „Пепе 8“ ЕООД са предприятия, извършващи стопанска дейност, свързана с производство и търговия с хранителни стоки на територията на България, включително производство и разпространение на вафли на територията на страната, което ги поставя в конкурентна отношения.

Цялата съвкупност от визия, респективно форма, размер, външни характеристики на предлаганите вафли създава усещането у потребителя за един и същ продукт, предлаган в нова опаковка, като разширение на продуктовата гама, съставляващо нарушение на общата забрана по чл. 29 от ЗЗК и чл. 35, ал. 1 от ЗЗК.

„Пепе 8“ ЕООД извършва нарушение на забраната по чл. 35, ал. 1 от ЗЗК чрез осъществяване на неправомерна имитация на продуктите на „Био България“ ООД. Видно от опаковката на процесните вафли, цялостното впечатление от двата продукта е практически идентично с цялостния визуален ефект на продукта на „Био България“ ООД. В търговската си дейност при разпространението на продуктите „Пепе 8“ ЕООД използва зеления и синия цвят на станиоловата опаковка на продукта подобно на тези на „Био България“ ООД. Визията на вафла в дясната страна на опаковката на вафлите „Рере“ също копира и наподобява визията на опаковката на вафлите на „Био България“ ООД, предвид идентичността на общата графична концепция, разположението на фигуративното изображение на вафлата в състава на опаковката с оглед разположението на този съществен елемент.

Поставени и сравнени една с друга, двете опаковки водят до заблуждението, че продуктите са разновидности на един и същ артикул, произведени от един и същи производител, което влиза в противоречие с разпоредбата на чл. 35, ал. 1 от ЗЗК.

Подателят на искането счита, че наподобяващият и сходен (имитиращ) визуален ефект от опаковките на тези две стоки, предлагани от „Пепе 8“ ЕООД, е от естество да доведе до заблуждение средния потребител относно произхода и производителя им.

В искането се отправя молба, Комисията да установи извършено нарушение по чл. 29 и чл. 35, ал. 1 от ЗЗК от страна на „Пепе 8“ ЕООД, да постанови прекратяване на нарушението и да наложи на ответното дружество предвидените в закона санкции, както и да възложи направените в производството разноси, включително адвокатско възнаграждение.

„Био България“ ООД посочва, че няма регистрирани или заявени обекти на индустриална собственост, свързани с външния вид на разпространяваните продукти - био вафла classic harmonica 30 гр. и био вафла coconut harmonica 30 гр. „Био България“ ООД продава произведените вафли био вафла classic harmonica 30 гр. и био вафла coconut harmonica 30 гр. само и единствено на едро. Дружеството не продава вафлите си на дребно към крайни потребители.

Посочва се, че в България няма други дружества, които да произвеждат и разпространяват био вафли, подобни на вафлите, произвеждани от „Био България“ ООД. Съществуват дружества, които предлагат конвенционални и „натурални“ вафли, повечето от които тунквани, но те не попадат в сегмента на био храните, като опаковките на тези вафли не имитират визуално опаковките на вафлите на „Био

България” ООД, както посочените вафли на „Пепе 8” ЕООД. Относно съдържанието се посочва, че всички съставки от земеделски произход (растителен или животински) в био продуктите задължително са с биологичен произход, което се удостоверява със съответния сертификат. В биологичните продукти се допуска използването само на малка част от технологичните добавки (консерванти, стабилизатори, ароматизанти, оцветители). Техният списък е посочен в приложение на Регламент 1924/2006 на Европейския парламент.

Продуктите, разпространявани от „Пепе 8” ЕООД, не са произведени с био продукти. Указване на опаковката, че същите съдържат или са произведени от био продукти липсва. Доказателство за този факт е самата опаковка на двете вафли, произвеждани от „Пепе 8” ЕООД, в чието съдържание са посочени съставките на вафлите, като същите не са с биологичен произход.

По отношение на предназначението им се сочи, че продуктите, предлагани от „Био България” ООД, биха били взаимозаменяеми с тези, предлагани от „Пепе 8” ЕООД, тъй като става въпрос за вафли, предназначени за директна консумация. Донякъде са взаимозаменяеми и по отношение на цена, доколкото цената на дребно на продуктите са сходни, като цена на дребно тези на „Пепе 8” ЕООД са с до 10 ст. по-високи. Искателят счита, че по отношение на характеристиките им не може да има взаимозаменяемост, тъй като вафлите, предлагани от „Био България” ООД, са произведени с продукти с доказан биологичен произход, докато тези на „Пепе 8” ЕООД, не са. Храни, категоризирани като „био (органични)“, се произвеждат съгласно строги нормативни изисквания. Те трябва да са с произход на биологично земеделие и при отглеждането им не се използват синтетични торове, ГМО, хормони и пестициди и антибиотици. За да бъдат „био“, продуктите с растителен произход трябва да са отглеждани в пълното отсъствие на синтетични торове и само с ограничени като брой и количество пестициди, които са доказано безвредни за човешкото здраве. Те трябва да бъдат отглеждани и пакетирани в екологично чиста среда и да не им се прилагат биотехнологии за генно модифициране. Продукти, носещи етикета „Натурален“, не бива да се приемат като „Био (органичен)“. Тези две определения не са равнозначни – натуралните не използват изкуствени добавки или оцветители и са обработени минимално, но с това се ограничава тяхната специалност. При много от тях се използват пестициди като при конвенционалното земеделие. Съгласно Приложение на Регламент (ЕО) 1924/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 20 декември 2006 относно хранителни и здравни претенции за храните - „В случаите, когато дадена храна в естествения си вид отговаря на условието/условията на настоящото приложение при използване на хранителната претенция, терминът „натурална/натурално“ може да се използва като представка към същата претенция. Продуктите, които са обозначени и етикетирани като „биологични/био“, се произвеждат при стриктно спазване на Регламент (ЕС) 2018/848 на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2018 година относно биологичното производство и етикетирането на биологични продукти и за отмяна на Регламент (ЕО) № 834/2007 на Съвета. Посочва се, че крайната цена на натуралните вафли и био вафлите е приблизително еднаква. Посочва, че производителите на натурални вафли съзнателно определят аналогични цени на дребно на техните продукти с тези на био вафлите, като по този начин се позиционират ценово в по-високия био сегмент и допълнително създават предпоставки за заблуждение на потребителите.

СТАНОВИЩЕ НА „ПЕПЕ 8“ ЕООД

В становището се отправя молба искането на „Био България“ ООД да бъде оставено без уважение като необосновано и неоснователно. Сочи се, че от страна на „Пепе 8“ ЕООД не е извършен акт на нелоялна конкуренция, а изложените в искането твърдения са категорично неверни и набеждаващи, като целта им е да ограничат по един неправомерен начин пазара на „вафли” в страната по един недопустим начин.

Ответното дружество прави сравнителен анализ на предлаганите от искателя процесни продукти с тези, предлагани от него, като посочва, че видно от съпоставката на продуктите classic harmonica/лешник рере - искателят споделя единствено два елемента - визия на вафла и фактът, че са изпълнени в зелен цвят. Ответното дружество счита, че нищо от визията им не ги наподобява - още по-малко може да се твърди за „пълно сходство” или „заблуда”.

„Пепе 8“ ЕООД предлага на пазара продукт с лешници и използва типичния за тези продукти зелен цвят, като нищо общо и никаква „връзка” не може да се направи с продукта на „Био България“ ООД, който няма и лешников вкус и аромат.

Относно изображението на вафла, счита за напълно естествено, когато се предлага продукт – „вафла” на опаковката да има реалистична снимка на продукта - това е похват, който помага на потребителя с информация за продукта, който ще закупи - дали е с глазура, или не и как реално изглежда.

Посочва, че и от справка за опаковки „вафли в зелено” на българския пазар - може да се види, че всички опаковки имат и снимка/образ на продавания продукт. И поради очевидния факт, че в България се чете от ляво на дясно - на първо място на всички етикети - в ляво е името на продукта/информацията за него и следва - снимка на същия - снимка на вафла.

Посочва, че визията на двата продукта се различава съществено в дизайн, структура и цялостно изобразяване. Опаковката на Био България ООД има характерния за техните продукти десен от ромбове, какъвто - няма в опаковката на „Пепе 08“ ЕООД. Опаковката на Био България ООД е само в зелено - два нюанса, които се редуват в ромбовете, а опаковката на „Пепе 08“ ЕООД е в зелен и тъмнокафяв цвят, като марката harmonica е изобразена вляво, а в опаковката на „Пепе 08“ ЕООД марката РЕРЕ е изобразена вдясно. В опаковката на Био България ООД има реалистична снимка на вафла, която е ситуирана и заема цялата дясна част на опаковката, а при „Пепе 08“ ЕООД има реалистична снимка на вафла, но тя е само в центъра.

В заключение се посочва, че двата продукта имат уникална и авторска визия, като имат цялостна различна структура на изображенията - цвятова комбинация, надписи, позициониране на образите, позициониране на марките.

По никакъв начин потребителите не могат дори да направят връзка между продуктите, още по-малко да се „объркат” или да закупят продукта на „Пепе 08“ ЕООД, мислейки, че това е продукт на harmonica. Зеленият цвят - той се използва от „Пепе 08“ ЕООД само като указание с характерния лешников вкус и аромат - тъй като на пазара на сладкарски изделия зеленото се е наложило като цвят на „лешник”,

Изображение - реалистично на вафла - е стандартен похват за указване на вида продукт. „Пепе 08“ ЕООД не може да представят продукта си по различен начин - той е вафла, която изглежда именно така - както е на опаковката.

Предвид горното - липсва дори сходство на опаковките, което да е от характер, при който може да се направи заключение за свързване и заблуда, а указателни

символи като зелен цвят (за лешников вкус) и образ на вафла - не би следвало да се монополизират от който и да е търговец на пазара.

По отношение на продукти, които са с вкус на кокос - Кокос *harmonica*/Лешник „Пепе 08“ ЕООД посочва идентични съображения с направените по-горе в анализа на другите два продукта. При съпоставката на продуктите и използвания на опаковките синия цвят се посочва, че този цвят по никакъв начин не се асоциира в България с продуктите на Био България ООД или това дружество има някаква изключителност по отношение на него. Кокосът е плод на палма и като такъв винаги се асоциира със син цвят - който прави алузия с море, вода, небе - всичко, което е характерно за страните - производители на кокос и кокосови продукти.

По отношение на визията на двата продукта - тя се различава съществено в дизайн, структура и цялостно изобразяване. Опаковката на Био България ООД има характерния за техните продукти десен от ромбове, какъвто няма в опаковката на „ПЕПЕ 08“ ЕООД, опаковката на Био България ООД е само в син цвят - два нюанса, които се редуват в ромбовете, а опаковката на „ПЕПЕ 08“ ЕООД е в син и тъмнокафяв цвят. Счита, че двата продукта имат уникална и авторска визия, като имат цялостна различна структура на изображенията - цвetoва комбинация, надписи, позициониране на образите, позициониране на марките. По отношение на синия цвят - той се използва от „Пепе 08“ ЕООД само като дизайнерско решение, характерно за продуктите с кокос — тъй като на пазара на сладкарски изделия синьото се е наложило като цвят, свързан с кокос. Предполагаме, че Био България ООД използват син цвят за продукт - вафла с кокос именно поради същата дизайнерска традиция.

Предвид изложеното, счита, че липсва дори сходство на опаковките, което да е от характер, при който може да се направи заключение за свързване и заблуда, а указателни символи като син цвят (за вкус какао) и образ на вафла - не би следвало да се монополизират от който и да е търговец на пазара.

На следващо място се сочи, че стоките на „Био България“ ООД, съгласно данните от техните опаковки са „био“ продукти, които стандартно се предлагат или в специализирани „Био магазини“ или се предлагат в отделни секции със „Био Продукти“ в стандартните магазини. Тоест погледнато обективно - стоките на „Пепе 8“ ЕООД и стоките на „Био България“ ООД дори не са преки конкуренти. Посочва, че те не се продават директно в едни и същи магазини или в едни и същи секции на по-големите магазини (където има всякакви стоки). Счита, че не са и взаимозаменяеми - потребител, който търси сертифицирани Био продукти - не е потребител, който ще закупи стоките на „Пепе 8“ ЕООД. Счита се, че в специфичния пазар на био продукти - стоките на двамата производители - не са преки конкуренти и нямат една и съща - таргет група от потребители.

С писмо от 05.09.2023 г. ответното дружество предоставя следната допълнителна информация:

„Пепе 8“ ЕООД има сключен договор с дружеството (...)*

Терминът „натурален“ не е регламентиран и се използва при наличие на преобладаващи съставки от натурален характер - какъвто е случаят с процесните продукти.

Съгласно Регламент № (ЕС) 2018/848 - относно биологичното производство и етикетирането на биологични продукти:

„Биологичен продукт“ означава продукт, получен от биологично производство, различен от продукт, произведен по време на прехода към биологично производство,

посочен в член 10. Продуктите от риболов или лов на диви животни не се считат за биологични продукти;

Предвид горното - категорията Био/Еко продукти е строго регламентирана и като такава добре и ясно обозначена. Продукти от една категория, които претендират, че са Био/Еко, не са взаимозаменяеми пред потребителите с продукти, които нямат такава претенция. Потребителят на Био/Еко храни търси тази специфична категория и е добре информиран при извършване на този специфичен избор, тъй като това са храни и продукти, които се предлагат обикновено в различен сегмент на магазините и/или в различни - специализирани магазини.

От друга страна - разликата между това един продукт да е „натурален” и „ненатурален” е диференциация на съвсем различно ниво и изборът, пред който е поставен потребителят, е различен.

По същество Био/Еко се явяват най-високата претенция за чистота и природосъобразност на един хранителен продукт. След това е категорията на „натурални” храни - тоест такива, които имат естествен, натурален източник и накрая - храни, които нямат претенция, че съдържат преобладаващо натурални съставки - това са снаксове, десерти, „барчета” (ако се ограничим в процесната категория), в които са вложени суровини, които нямат натурален характер, а са преминали трансформации - термични, механични или химични и/или имат добавки, които са продукт на хранителната химия (оцветители, овкусители, ароматизатори, емулгатори, запълващи агенти и смеси).

Посочва се, че ако се анализира конкретния сегмент - вафлите РЕРЕ и вафлите Harmonica не се явяват преки конкуренти.

С писмо вх. № към КЗК -447/23 г. от 28.09.2023 г. „Пепе 8“ ЕООД представя становище на основание чл. 94, ал. 13 от ЗЗК, в което се посочва следното.

Отвeтното дружество обръща внимание, че Био България ООД изрично посочва, че стоките на „Пепе 8“ ЕООД и техните продукти не са от една категория стоки и като такива не могат да бъдат приети като взаимозаменяеми от конкурентите.

В изложението също се посочва, че био продуктите, подлежат на специално етикетиране. В тази връзка отвeтното дружество излага доводи и мотиви, че потребителят на Био стоки е различен като профил от потребителя на конвенционални продукти. Именно и поради това Био продуктите се предлагат на различни щандове, ако са в един магазин, или изобщо се предлагат в специализирани магазини.

Потребителят, който търси и закупува Био продукти - няма как да бъде „заблуден” или да обърка стоките на „Пепе 8“ ЕООД и тези на „Био България“ ООД.

Отвeтното дружество счита, че претенцията на „Био България“ ООД по отношение на „Пепе 8“ ЕООД е категорично неоснователна и по същество цели да затвърждава едно пазарно господство - каквото има в този специфичен сегмент Био България ООД.

ФАКТИЧЕСКА ОБСТАНОВКА

Въз основа на извършеното проучване, събраните информация и доказателства от страните по настоящото производство, се установиха следните релевантни факти:

I. Идентификация на страните:

1. „Био България” ООД е вписано в търговския регистър с ЕИК: 131093046, със седалище и адрес на управление гр. София, п.к. 1618, район Витоша, бул. „Никола Петков“, № 55-А и с предмет на дейност: закупуване, експлоатация и продажба на недвижими имоти; търговия на едро и дребно; осъществяване на импортна и экспортна дейност; производство на хранителни и нехранителни стоки; хотелиерство; туристическа дейност; осъществяване на консултантска, посредническа и рекламна дейност, както и всяка друга дейност, незабранена от законите на Р. България и за която не се изисква предварително разрешение (лицензия) от държавен орган.

Дружеството се представлява от управителя Любомир Ноков.

2. „Пепе 8” ЕООД е вписано в търговския регистър с ЕИК: 203780753, със седалище и адрес на управление: област Хасково, община Димитровград, гр. Димитровград, п.к. 6400, ул. „Хр. Смирненски“, № 10, вх. Б, ет. 1, ап. 2 и с предмет на дейност: покупка на стоки или други вещи с цел да бъдат препродадени в първоначален, обработен или преработен вид, продажба на стоки от собствено производство, търговско представителство и посредничество, комисионни, спедиционни сделки, превозни сделки на пътници и товари в страната и чужбина, дистрибуторство, складови сделки, ресторантьорство и хотелиерство /извън случаите на чл. 2, ал. 3 от ТЗ/, покупка, строеж и обзавеждане на недвижими имоти с цел продажба или отдаване под наем, внос и износ на стоки, строително монтажна дейност, рециклиране, рекламна и издателска дейност, Преработка и консервиране на плодове и зеленчуци; производство и търговия в страната и чужбина на хранителни, потребителски и промишлени стоки; дейности, при които има разрешителен режим след издаване на съответното разрешително, както и всички други дейности и услуги, които не са забранени от закона.

Дружеството се представлява от управителя Петър Делев.

II. Нормативна уредба

Правната рамка относно извършваната от „Био България” ООД и „Пепе 8” ЕООД стопанска дейност, свързана с производство и разпространение на био и натурални хранителни продукти - вафли на територията на страната, се съдържа в следните актове:

Регламент № (ЕС) 2018/848 – на ЕП и на Съвета от 30 май 2018 г. относно биологичното производство и етикетирането на биологични продукти и за отмяна на Регламент (ЕО) № 834/2007 на Съвета

„биологично производство“ означава използване, включително по време на прехода към биологично производство, посочен в член 10, на методи на производство, които са в съответствие с регламента, на всички етапи на производство, обработка и разпространение;

„биологичен продукт“ означава продукт, получен от биологично производство, различен от продукт, произведен по време на прехода към биологично производство, посочен в член 10. Продуктите от риболов или лов на диви животни не се считат за биологични продукти;

„проследимост“ означава способността за проследяване на дадена храна, фураж или друг продукт, посочен в член 2, параграф 1, и на вещество, което е предназначено за влагане или може да бъде вложено в храна или фураж или друг продукт, посочен в член 2, параграф 1, през всички етапи на производство, обработка и разпространение; 50)

„етап на производство, обработка и разпространение“ означава всеки етап от първичното производство на даден биологичен продукт до неговото складиране, преработка, транспортиране, и продажба или доставка до крайния потребител, включително когато е целесъобразно — етикетирание, рекламиране, внос, износ и дейности на подизпълнители;

„етикетиране“ означава всички текстове, означения, търговски марки и наименования, изображения или знаци, свързани с даден продукт, които са нанесени върху опаковка, документ, надпис, етикет, пръстен или увивна лента, които придружават даден продукт или се отнасят до него;

„рекламиране“ означава всяко представяне на продукти пред обществеността с всякакви средства, различни от етикетирание, което цели или има вероятност да повлияе и да формира отношение, мнение и поведение с оглед пряко или непряко насърчаване на продажбите на продукти;

„биологичен характер на продуктите от биологично производство или произведени при преход към биологично производство“ означава, че продуктът не показва несъответствие, което:

а) на всеки етап от производството, обработката и разпространението засяга биологичните характеристики на продукта или съответно характеристиките на произведени при преход към биологично производство продукти; или

б) е повтарящо се или преднамерено;

чл. 7 - Специфични принципи, приложими към преработката на биологични храни

Производството на преработени биологични храни по-специално се основава на следните конкретни принципи:

а) производство на биологични храни от биологични съставки от земеделски произход;

б) ограничаване на използването на хранителни добавки, на небιологични съставки с предимно технологични и органолептични функции, както и на микроелементи и спомагателни вещества, така че то да се сведе до минимум и да се прилага само в случай на съществена технологична необходимост или поради специални хранителни цели;

в) изключване на вещества и методи на преработка, които биха могли да се окажат подвеждащи по отношение на истинския характер на продукта;

г) грижливо преработване на биологичните храни, за предпочитане чрез използване на биологични, механични и физически методи;

д) изключване на храни, съдържащи или състоящи се от специално създадени наноматериали.

НАРЕДБА № 5 от 3 септември 2018 г. за прилагане на правилата на биологично производство, етикетирание и контрол, и за издаване на разрешение за контролна дейност за спазване на правилата на биологичното производство,

както и за последващ официален надзор върху контролиращите лица в сила от 12.11.2018 г.¹

С тази наредба се определят условията и редът за:

1. (изм.- ДВ, бр. 103 от 2022 г., в сила от 24.12.2022 г.) животни и аквакултури, растителни, животински продукти, продукти от аквакултури и храни, тяхното етикетиране и контрола върху производството и етикетирането им съгласно изискванията на:

а) Регламент (ЕС) 2018/848 на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2018 г. относно биологичното производство и етикетирането на биологични продукти и за отмяна на Регламент (ЕО) № 834/2007 на Съвета.

III. Хронология на установените факти и обстоятелства:

1. „БИО БЪЛГАРИЯ“ ООД извършва стопанска дейност, свързана основно с разпространение на био храни в различни категории под марката „harmonica“ от 2008 г. до настоящия момент на територията на страната. От началото на 2016 г. до настоящия момент на територията на страната дружеството разпространява на едро Био вафли под марката „harmonica“ в различни разновидности, в това число и продуктите с наименования - Био вафла „Classic harmonica“ от 30 гр. и Био вафла „Coconut harmonica“ от 30 гр.²

2. „Био България“ ООД възлага производството на Био вафли „Classic harmonica“ и „Coconut harmonica“ на (...)*, съгласно сключен рамков договор за производство и доставка на захарни и шоколадови изделия от 26.01.2016 г.

(...)*

2.1. На 01.02.2016 г. между „Био България“ ООД и (...)*) е сключено допълнително споразумение/анекс към рамков договор за производство и доставка от 26.01.2016 г., (...)*)

3. Разпространението на Био вафли под марката „harmonica“ на територията на страната, в това число Био вафли „Classic harmonica“ и „Coconut harmonica“, се осъществява чрез търговски вериги (Билла, Метро, Фантастико, Лидл и др.), директни продажби на търговци на едро и дребно и чрез онлайн търговия (интернет страницата на дружеството - <https://harmonica.bg/>, която препраща към онлайн магазини <https://kashonharmonica.bg/> и <https://www.biomag.bg/>), видно от представени от дружеството договори, фактури, справки за извършени продажби и др.³

4. На 17.10.2019 г. „Био България“ ООД заявява за регистрация в Патентно ведомство на Р. България индивидуална комбинирана марка с наименование „harmonica“, с номер на заявката № 2019156671N за стоки и услуги от клас 30 (бисквити, бонбони, вафли и други сладки, захарни и шоколадови изделия) и 32 (безалкохолни, бира и др.) от Ницката класификация. Марката е регистрирана на 30.06.2020 г. с

¹ Издадена от министъра на земеделието, храните и горите Обн. ДВ. бр.75 от 11 Септември 2018 г., изм. и доп. ДВ. бр. 93 от 9 Ноември 2018г., изм. И доп. ДВ. бр. 35 от 30 Април 2019г., изм. и доп. ДВ. бр. 33 от 7 Април 2020 г.,изм. и доп. ДВ. бр. 103 от 24 Декември 2022 г.

² Видно от представени с писмо вх. № към ВХР-715/29.05.2023 г. фактури, договор за производство и др. от „Био България“ ООД;

³ Видно от представени доказателства с писма вх. № ВХР-715/29.05.2023 г. и вх. № КЗК-447/15.07.2023 г. от „Био България“ ООД;

регистров № 00108694, със срок на действие на защитата до 17.10.2029 г. ⁴ (Снимка № 1).

Снимка № 1

harmonica™

5. „Био България“ ООД разпространява на територията на страната Био вафла „Classic harmonica“ от 30 гр. и Био вафла „Coconut harmonica“ от 30 гр. с външен вид, както следва:

5.1. Био вафла „Classic harmonica“ от 30 гр. е с паралелепипедна форма, като опаковката е от цветно фолио, описващо формата на вафлата. Опаковката има характерния за продуктите на „Био България“ ООД десен от ромбове в основен зелен цвят - два нюанса, които се редуват в ромбовете. Марката harmonica е изобразена вляво, а в дясната част има реалистична снимка на вафла.

Снимка № 2



5.2. Био вафла „Coconut harmonica“ от 30 гр. е с паралелепипедна форма, като опаковката е от цветно фолио, описващо формата на вафлата. Опаковката има характерния за продуктите на „Био България“ ООД десен от ромбове в основен син цвят - два нюанса, които се редуват в ромбовете. Марката harmonica е изобразена вляво, а в дясната част има реалистична снимка на вафла.

Снимка № 3



5.3. Формата и дизайнът на опаковката на посочените на снимка № 2 и снимка № 3 продукти, не са променени от началния до настоящия момент на тяхното предлагане, видно от представени графични изображения на опаковките, разработени от (...) * с приложени към тях фактури за периода от 2016 г. – 2022 г.

5.4. „Био България“ ООД, посочва че на негово име не са регистрирани или заявени за територията на страната обекти на индустриална собственост, свързани с външния вид на разпространяваните продукти - Био вафла „Classic harmonica“ от 30 гр. и Био вафла „Coconut harmonica“ от 30 гр.⁵

⁴ Видно от представена информация с писмо вх. № КЗК-447/13.07.2023 г. от „Био България“ ООД и справки от публичния регистър на Патентно ведомство на Р. България;

⁵ Видно от представена информация с писмо вх. № КЗК-447/13.07.2023 г. от „Био България“ ООД и справки от публичния регистър на Патентно ведомство на Р. България;

5.5. Продуктите - Био вафла „Classic harmonica“ от 30 гр. и Био вафла „Cocunut harmonica“ от 30 гр. се предлагат на дребно на цени в диапазона от 0,99 лв. до 1,20 лв., видно от направена справка в Интернет на онлайн магазини, разпространяващи продуктите на дребно към краен потребител.

6. „Био България“ ООД популяризира разпространяваните от дружеството Био вафли под марката „harmonica“, в това число Био Вафла „Classic harmonica“, 30 г. и Био вафла „Cocunut harmonica“, 30 г., чрез рекламни кампании, обхващащи разнообразни рекламни способности: рекламни листовки; фирмен продуктов каталог, рекламни плакати и стикери, поставяни на търговски обекти, публикации на рекламни изображения в електронни сайтове, в т.ч. интернет страницата на дружеството - <https://harmonica.bg>, страници в социални мрежи (Фейсбук и Инстаграм), рекламни брошури и др.⁶

7. „ПЕПЕ 8“ ЕООД извършва стопанска дейност, свързана основно с производство и разпространение на натурални храни в различни категории под марката „Пеpe“ от 2019 г. до настоящия момент на територията на страната. От 2019 г. до настоящия момент на територията на страната дружеството произвежда и разпространява на едро вафли под марката „Пеpe“ в различни разновидности, в това число и продуктите с наименования - Веган лимецова вафла „Лешников тахан“ от 30 гр. и Веган лимецова вафла „Какао и кокос“ от 30 гр.⁷

8. Разпространението на Веган лимецови вафли под марката „Пеpe“ на територията на страната, в това число Веган лимецова вафла „Лешников тахан“ и Веган лимецова вафла „Какао и кокос“, се осъществява чрез директни продажби на търговци на едро и дребно, търговски вериги и чрез онлайн търговия, видно от представени от дружеството договори, фактури и др.⁸

9. На 29.08.2019 г. „Пеpe 8“ ЕООД заявява за регистрация в Патентно ведомство на Р. България индивидуална комбинирана марка с наименование „Пеpe Be Healthy“, с номер на заявката № 2019156178N за стоки и услуги от клас 29 (тахан и др.), 30 (бисквити, бонбони, вафли и други сладки, захарни и шоколадови изделия), 32 (безалкохолни, бира и др.) и 35 (услуги за търговия на дребно и едро във връзка с десерти и др.) от Ницката класификация, с защитени цветове - черен, светлозелен, бял. Марката е регистрирана на 30.06.2020 г. с регистров № 00108697, със срок на действие на защитата до 29.08.2029 г. ⁹ (Снимка № 4).

Снимка № 4



Pepe Be Healthy

⁶ Видно от представени с писмо вх. № към КЗК-447/13.07.2023 г. информация, рекламни материали и Интернет разпечатки от „Био България“ ООД;

⁷ Видно от представени с писмо вх. № към КЗК-447/16.08.2023 г. фактури за продажба, фактури за печат на фолио за опаковки и др. от „Пеpe 8“ ЕООД;

⁸ Видно от представени доказателства с писмо вх. № към КЗК-447/16.08.2023 г. от „Пеpe 8“ ЕООД;

⁹ Видно от представени доказателства с писмо вх. № към КЗК-447/16.08.2023 г. от „Пеpe 8“ ЕООД и справки от публичния регистър на Патентно ведомство на Р. България;

10. „Пепе 8“ ЕООД разпространява на територията на страната Веган лимецова вафла „Лешников тахан“ от 30 гр. и Веган лимецова вафла „Какао и кокос“ от 30 гр. с външен вид, както следва:

10.1. Веган лимецова вафла „Лешников тахан“ от 30 гр. е с паралелепипедна форма, като опаковката е от цветно фолио, описващо формата на вафлата. Опаковката е издържана в десен от зелен и тъмно кафяв цвят, разположени съответно в лявата и дясна половина на продукта. Марката „Pepè“ е изобразена в дясно върху кафявата част, а в средата на опаковката е изобразена реалистична снимка на вафла. В лявата част центрирано е изписано наименованието на продукта „Веган лимецова вафла Лешников тахан“.

Снимка № 5



10.2. Веган лимецова вафла „Какао и кокос“ от 30 гр. е с паралелепипедна форма, като опаковката е от цветно фолио, описващо формата на вафлата. Опаковката е издържана в десен от син и тъмно кафяв цвят, разположени съответно в лявата и дясна половина на продукта. Марката „Pepè“ е изобразена в дясно върху кафявата част, а в средата на опаковката е изобразена реалистична снимка на вафла. В лявата част центрирано е изписано наименованието на продукта „Веган лимецова вафла Какао и кокос“.

Снимка № 6



10.3. „Пепе 8“ ЕООД посочва, че формата и дизайнът на опаковката на изобразените на снимка № 5 и снимка № 6 продукти не са променяни от началния до настоящия момент на тяхното предлагане, видно от представени заверени визии на опаковките на продуктите и приложени фактури за печат на фолио за вафли (опаковки) за периода от 2021 г. – 2022 г.

10.4. На името на „Пепе 8“ ЕООД не са регистрирани или заявени за територията на страната обекти на индустриална собственост, свързани с външния вид на разпространяваните продукти - Веган лимецова вафла „Лешников тахан“ от 30 гр. и Веган лимецова вафла „Какао и кокос“ от 30 гр.¹⁰

10.5. Продуктите - Веган лимецова вафла „Лешников тахан“ от 30 гр. и Веган лимецова вафла „Какао и кокос“ от 30 гр. се предлагат на дребно на цени в диапазона от 0,99 лв. до 1,35 лв., видно от направена справка в Интернет на онлайн магазини, разпространяващи продуктите на дребно към краен потребител.

11. „Пепе 8“ ЕООД популяризира разпространяваните от дружеството Веган лимецови вафли под марката „Pepè“, в това число Веган лимецова вафла „Лешников

¹⁰ Видно от представени доказателства с писмо вх. № към КЗК-447/16.08.2023 г. от „Пепе 8“ ЕООД и справки от публичния регистър на Патентно ведомство на Р. България;

тахан“ от 30 гр. и Веган лимецова вафла „Какао и кокос“ от 30 гр., чрез рекламни кампании, обхващащи разнообразни рекламни способности: външна реклама - билбордове, рекламни щендери и дегустации в търговски вериги, платени публикации на рекламни изображения в интернет страници в социални мрежи (Фейсбук и Инстаграм) и др.¹¹

12. При сравнение на предлаганият от „Био България“ ООД продукт – Био Вафла „Classic harmonica“, 30 г. (снимки № 2) от една страна и от друга страна Веган лимецова вафла „Лешников тахан“ от 30 гр. (снимка № 5), произвеждан и разпространяван от „Пепе 8“ ЕООД, се установяват следните прилики и разлики (снимки от № 7):

Прилики:

- еднаква форма и тегло – 30 гр.;
- дизайна на опаковките е със зелен цвят;
- опаковките са идентични – цветно фолио, описващо формата на вафлите;

Разлики:

- различно е позиционирано изображението на продукта върху двете опаковки, при искателя заема по-голяма част от опаковката позиционирано в дясно, докато при ответното дружество заема по-малко пространство от опаковката и е позиционирана почти по-средата;

- опаковката на „Био България“ ООД е само в основен зелен цвят в два нюанса, а опаковката на „Пепе 08“ ЕООД е в два - зелен и тъмнокафяв цвят;

- опаковката на „Био България“ ООД има характерния за неговите продукти десен от ромбове, какъвто

няма в опаковката на „Пепе 08“ ЕООД;- продуктите са ясно означени, като при продукта на „Пепе 08“ ЕООД с марката „Пепе“, поставена в дясно и изписан с едър шрифт запазеният комбиниран знак на ответното дружество и съответно марката „harmonica“, поставена в лявата част на продукта на „Био България“ ООД;

Снимка № 7 (2 бр. изображения)



13. При сравнение на предлаганият от „Био България“ ООД продукт – Био Вафла „Cocunut harmonica“, 30 г. (снимки № 3) от една страна и от друга страна Веган лимецова вафла „Какао и кокос“ от 30 гр. (снимка № 6), произвеждан и разпространяван от „Пепе 8“ ЕООД, се установяват следните прилики и разлики (снимки от № 8):

Прилики:

- еднаква форма и тегло – 30 гр.;
- дизайна на опаковките е с преобладаващ син цвят;
- опаковките са идентични – цветно фолио, описващо формата на вафлите;

¹¹ Видно от представени доказателства с писмо вх. № към КЗК-447/16.08.2023 г. от „Пепе 8“ ЕООД - рекламни договори, фактури, Интернет разпечатки и др.;

Разлики:

- различно е позиционирано изображението на продукта върху двете опаковки, при искателя заема по-голяма част от опаковката позиционирано в дясно, докато при ответното дружество заема по-малко пространство от опаковката и е позиционирана почти по-средата;

- опаковката на „Био България“ ООД има характерния за неговите продукти десен от ромбове, какъвто - няма в опаковката на „Пепе 08“ ЕООД;

- продуктите са ясно означени, като при продукта на „Пепе 08“ ЕООД с марката „Pepè“, поставена в дясно и изписан с едър шрифт запазеня комбиниран знак на ответното дружество и съответно марката „harmonica“, поставена в лявата част на продукта на „Био България“ ООД;

- опаковката на „Био България“ ООД е само в основен син цвят в два нюанса, които се редуват в ромбовете, а опаковката на „Пепе 08“ ЕООД е в син и тъмнокафяв цвят.

Снимки № 8 (2 бр. изображения)



14. Видно от представена информация от „Пепе 8“ ЕООД и извършена справка в интернет, на интернет страници за онлайн търговия, притежавани от български производители и разпространители на хранителни продукти, на българския пазар се предлагат продукти – **вафли с лешников вкус и аромат**, за които традиционно се **използва основен зелен цвят** при дизайна на опаковките, както следва:

Снимка № 9



15. Видно от представена информация от „Пепе 8“ ЕООД и извършена справка в интернет, на интернет страници за онлайн търговия, притежавани от български производители и разпространители на хранителни продукти, на българския пазар се предлагат продукти – **вафли с вкус и аромат на кокос**, за които традиционно се **използва основен син цвят** при дизайна на опаковките, както следва:

Снимка № 9



ПРАВНИ ИЗВОДИ

За да се изследва и докаже осъществяване на който и да е от конкретните състави на нелоялна конкуренция, е необходимо да бъдат установени кумулативно посочените в чл. 29 от ЗЗК елементи, а именно: наличие на стопанска дейност; отношения на конкуренция и действие или бездействие, противоречащо на добросъвестната търговска практика, което уврежда или създава опасност от увреждане интересите на конкурентите в отношенията помежду им.

В хода на производството се установи, че подателят на искането „Био България“ ООД и ответното дружество „Пепе 8“ ЕООД са предприятия по смисъла на § 1, т. 7 от ДР на ЗЗК, които извършват стопанска дейност на територията на цялата страна. Релевантна в производството е дейността им, свързана с разпространение на едро на био и натурални продукти (вафли).

Преди да се пристъпи към анализ на действията на ответната страна, за които се твърди, че противоречат на добросъвестната търговска практика, е необходимо да се изследва въпросът за наличието на отношения на конкуренция между страните в настоящото производство в рамките на направеното от страна на „Пепе 8“ ЕООД възражение за липса на взаимозаменяемост на предлаганите от страните продукти - био вафли „Classic harmonica“, „Coconut harmonica“ и Веган лимецова вафла „Лешников тахан“ и „Какао и кокос“.

Във връзка с направеното възражение Комисията взема предвид следното:

За приложимостта на глава VII от ЗЗК, е необходимо така установената стопанска дейност, извършвана от страните в производството, да бъде осъществявана на един и същ продуктово и географски пазар. Съгласно § 1, т. 15 от ДР на ЗЗК в продуктово пазар се включват всички стоки или услуги, които могат да се приемат като взаимозаменяеми по отношение на техните характеристики, предназначение и цени. В производствата по глава VII от ЗЗК (както е видно от богатата и дългогодишна практика на КЗК, потвърдена от ВАС)¹², Комисията не извършва подробен анализ на съответния пазар, каквато е практиката при антитръстовете производства от ЗЗК, а единствено преценява въз основа на събраните материали по преписката дали страните са предприятия, които осъществяват конкурентна дейност на съответния пазар. За

¹² Решение № 522/2014 г. на КЗК, потвърдено с решение № 11864/2017 г. на ВАС, 5-чл. състав по адм. д. № 5608/2017 г., Решение № 1454/2017 г. на КЗК, Решение № 874/01.08.2019 г. и др.

целите на проучването по глава VII от ЗЗК – при установяването на липсата или наличието на извършено нарушение, не е необходимо задълбочено изследване на пазара.

Отчитайки изложеното и предвид събраните в хода на проучването доказателства КЗК счита, че страните в производството предлагат на пазара взаимозаменяеми хранителни продукти (вафли) с биологичен и натурален произход като предназначение и цена на дребно. Както се установи, цените на дребно на анализиранияте продукти са сходни (т. 5.5. и т. 10.5 от УФ) от гледна точка на предлагането, което обстоятелство не се отрича от страните в производството. Съгласно нормативната уредба за производството на био продукти има строги правила и контрол (вкл. сертифициране) с цел постигне високо качество, като не се използват синтетични торове, антибиотици, пестициди и други химични вещества, докато при натуралните хранителни продукти е възможна минимална обработка. Въпреки това за целите на анализа по Глава VII от ЗЗК в конкретния случай не се налага определянето на два отделни продуктови пазара на био продукти и натурални продукти. Процесните продукти са предназначени за директна консумация и задоволяват едни и същи потребности на потребителите и същите съгласно информация, предоставена от искателя, в много случаи се предлагат в търговски обекти на общи щандове. Поради което от гледна точка на търсенето тези продукти се възприемат като взаимозаменяеми.

Всичко изложено води до извода, че страните в производството осъществяват стопанска дейност на пазара на разпространение на едро на био и натурални продукти (вафли), която дейност ги поставя в конкурентни отношения и е обективна предпоставка за прилагането на глава VII от ЗЗК.

Доколко действията на „Пепе 8“ ЕООД се осъществяват в противоречие с добросъвестната търговска практика и увреждат или могат да увредят интересите на конкурентите в отношенията помежду им, следва да се прецени с оглед изложените в искането твърдения за евентуално извършени нарушения по чл. 35, ал. 1 от ЗЗК и установените в хода на проучването релевантни факти.

Процесен период

Обект на анализ в настоящото производство са твърденията на „Био България“ ООД за извършени нарушения от страна „Пепе 8“ ЕООД, изразяващи се в имитация на външния вид на био вафли „Classic harmonica“, „Coconut harmonica“ по смисъла на чл. 35, ал. 1 от ЗЗК, както и нарушаване на общата забрана за извършване на нелоялна конкуренция, предвидена в чл. 29 от ЗЗК.

Видно от представените в производството доказателства от 2021 г. ответното дружество започва да разпространява Веган лимецова вафла „Лешников тахан“ и „Какао и кокос“, с външен вид (т. 10.1 и т. 10.2), за който се твърди, че имитира външния вид на предлаганите от искателя био вафли „Classic harmonica“, „Coconut harmonica“. Предвид това, за процесен следва да се определи периодът от 2021 г. до настоящия момент.

По чл. 35, ал. 1

В искането си „Био България“ ООД посочва, че „Пепе 8“ ЕООД извършва имитация на външния вид, на био вафли „Classic harmonica“, „Coconut harmonica“ (визуализиран в т. 5.1. и т. 5.2. от УФ), по смисъла на чл. 35, ал. 1 от ЗЗК, като предлага на пазара Веган лимецова вафла „Лешников тахан“ и „Какао и кокос“, чийто цялостен външен вид, опаковка, маркировка, характерни цветове и символи заблуждават относно вида, произхода, производителя и качеството на стоката.

Нормата на чл. 35, ал. 1 предвижда забрана за предлагането на стоки или услуги с външен вид, опаковка, маркировка, наименование или други белези, които заблуждават или могат да доведат до заблуждение относно произхода, производителя, продавача, начина и мястото на производство, източника и начина на придобиване или на използване, количеството, качеството, естеството, потребителските свойства и други съществени характеристики на стоката или услугата.

На първо място фактическият състав на разпоредбата изисква да е налице предлагане на стока или услуга, т.е. въпросният продукт/услуга да присъства реално на пазара. В конкретната хипотеза, посоченият елемент от състава е налице по отношение на предлагане на процесните Веган лимецова вафла „Лешников тахан“ и „Какао и кокос“ от ответното дружество на пазара. (т. 10 от установените факти).

На второ място е необходимо установяването не просто на наличието на заблуда, а конкретно объркване с друг сходен продукт, производител или търговец, тъй като при този вид нарушение поначало се цели да се извлече полза от утвърден и наложил се на пазара продукт/услуга. Задължителна предпоставка за нарушение по смисъла на чл. 35, ал. 1 от ЗЗК е стоката/услугата, обект на имитация, да се ползва с определена известност на пазара, така че другият производител или търговец да има интерес от имитацията с цел по-добра реализация на продукта/услугата, което да води до извличане на по-големи печалби и неправомерно облагодетелстване.

От представените в настоящото производство доказателства е видно, че „Био България“ ООД присъства на пазара от 2008 г. и предлага продукти под марката „Harmonica“, вкл. и био вафли от 2016 г., и към настоящия момент. КЗК отчита, че дружеството популяризира в посочения период марката „Harmonica“ и био вафли „Classic harmonica“, „Coconut harmonica“ чрез рекламни кампании, публикации на рекламни изображения в електронни сайтове, интернет страницата на дружеството - <https://harmonica.bg>, страници в социални мрежи (Фейсбук и Инстаграм), рекламни брошури и др. (т. 6 от УФ), също така посочените вафли се разпространяват, чрез търговските вериги Билла, Метро, Фантастико, Лидл, онлайн магазини и др. с един и същи външен вид от началото на тяхното предлагане до настоящия момент. Гореизложеното дава достатъчно основание на Комисията да приеме, че процесните продукти се ползват с наложена известност и разпознаваемост на българския пазар под марката Harmonica.

Основният елемент от фактическия състав на нормата на чл. 35, ал. 1 от ЗЗК е свързан с възможността предлаганият продукт/услуга да доведе до заблуждение, а разпоредбата цели защита интересите на конкурентите, които могат да бъдат увредени, само ако за потребителите съществува обективна възможност за заблуда по отношение на производителя/продавача или други от изброените характеристики на съответната стока/услуга.

Съгласно константната практика на Комисията и ВАС по приложението на чл. 35, ал. 1 от ЗЗК, за съставомерността на деянието не е необходимо пълно съвпадение или копиране на опаковките на конкурентните стоки съответно услуги. Преценката дали е налице имитация се извършва с оглед цялостния визуален ефект, чрез който продуктът се възприемат от обикновения потребител, като наличието на малко и несъществени различия във външния вид на имитиращия артикул само по себе си не изключва отговорността по чл. 35, ал. 1 от ЗЗК, ако в своята съвкупност отделните елементи на външния вид постигат такова сходство с тази на продуктите/услугите на утвърдения на пазара конкурент, което създава обективна възможност за въвеждане на потребителите в заблуждение по отношение на стоката/услугата или продавача. От значение е наличието на сходство или идентичност в основните елементи, които са характерни и запомнящи се и с които продуктът/услугата или продавачът се асоциира в съзнанието на потребителя. За извършване на преценката за това дали е налице имитация не са необходими специални знания. Тя следва да се извърши с оглед цялостния визуален ефект, чрез който продуктът/услугата се възприемат от обикновения купувач. Това е така, защото в повечето случаи потребителят възприема дизайна като цяло и не обръща внимание на детайлите, особено когато няма възможност да сравнява непосредствено различните продукти/услуги.

В анализа КЗК отчита, че продуктите, които искателят твърди, че са имитирани, по естеството си имат идентична правоъгълна форма с тази, използвана от ответника, което принципно се дължи на характеристиките на предлаганите продукти. Също така използваният и от двете дружества зелен цвят на дизайна на опаковките на продуктите „Classic harmonica“, съответно „Лешников тахан“ е цвят, който е използван масово и от други производители (т. 14 от УФ) при предлагането на вафли с лешников вкус и аромат. В този смисъл, следва да се подчертае, че по отношение на използвания от страна на искателя фонен зелен цвят, същият не се ползва с защита, като регистриран обект на индустриална собственост, като също така, последния не е отличителен и е масово използван и от други търговци при предлагането на идентични продукти. Същият извод може да бъде направен и по отношение на използвания от искателя син цвят в опаковките на био вафла „Cocoonut harmonica“, същият не е отличителен, използва се при предлагането на вафли с вкус и аромат на кокос, за които традиционно се използва основен син цвят при дизайна на опаковките (т. 15 от УФ). В действителност базовия цвят на опаковките (зелен/син) допринася за аналогична визуалност на предлаганите продукти, но тези цветове не може да бъдат определени за отличителни или такава, които могат да бъдат свързани с конкретен производител, доколкото са обичайни при предлагането на такъв вид продукти.

По отношение на визуализацията на вафла, КЗК счита за наложена практика на пазара при предлагането на продукта „вафла“ - на опаковката да присъства снимка на продукта и се използва масово (т. 14 и т. 15 от УФ), който елемент от опаковката по-никакъв начин не може да се възприеме от потребителите, като отличителен и свързващ се с конкретен производител.

Както се установи (т. 5 и т. 10 от УФ), на опаковките на сравняваните продукти и двете дружества използват своите комбинирани марки – „Harmonica” и „Pere be healthy“, които са позиционирани по такъв начин, че в достатъчна степен се открояват и различават. Марката „Harmonica” е изписана с бял шрифт и е позиционирана централно на опаковките. Последната се използва от искателя и на опаковките на други

хранителни продукти – кисело мляко, сирене, сокове и др., и ясно се идентифицира от потребителите с искателя. Поради което присъствието ѝ на опаковките на процесните продукти, като един от основните елементи, които са характерни и запомнящи се и с които продуктите се асоциира в съзнанието на потребителя, ги отличава. Същевременно използваната от ответното дружество марка „Pere be healthy“, на опаковките на анализирания продукт, е различна по форма - кръгла форма, различен дизайн - разположена в десния край на една трета от опаковката и изобразена на кафяв фон. Предвид изложеното, следва да се приеме, че ответното дружество използва марката като един от основните елементи на дизайна на опаковките, която ясно го идентифицира и съответно го разграничава от дизайна на опаковките на продуктите на искателя.

При сравнение на цялостния външен вид на продуктите на „Пепе 8“ ЕООД - веган лимецова вафла „Лешников тахан“ и „Какао и кокос“ (т. 12 и т. 13 от УФ), се установява, че същият се различава визуално в достатъчна степен от предлаганите от искателя „Classic harmonica“, „Coconut harmonica“, като се имат предвид цялостния изглед на всички съставни елементи (марка, дизайн, структура и цялостно изобразяване). Опаковката на „Био България“ ООД има характерния за неговите продукти десен от ромбове, какъвто няма в опаковката на „Пепе 8“ ЕООД. Опаковката на „Био България“ ООД е само в основен зелен цвят - два нюанса, които се редуват в ромбовете, а опаковката на „Пепе 8“ ЕООД е в зелен и тъмнокафяв цвят). Изложеното дава достатъчно основания да се приеме, че във външния вид на сравняваните опаковки съществуват съществени разлики, които лесно могат да бъдат установени при първоначален и бегъл визуален контакт на потребителите.

Предвид изложеното, Комисията счита, че външният вид, дизайн и цветовото оформление на опаковките на веган лимецова вафла „Лешников тахан“ и „Какао и кокос“ не са използвани по начин, който да попречи на разпознаването на предлаганите от ответното дружество вафли, така че потребителите да ги свързват с познатите вече такива, предлагани от „Био България“ ООД. КЗК счита, че съществуващите разлики в дизайна на опаковките на анализирания продукт не биха довели до объркване потребителите относно произхода, производителя и техните качества.

Следователно, използваните от страна на ответното дружество цветове – зелен и син, при дизайна на продуктите не са в състояние да изместят вниманието от наличните разлики, които в случая са съществени и които оставят цялостно впечатление за липсата на сходство, което да създава възможност от объркване на потребителите относно продуктите на страните в настоящото производство.

Предвид изложеното, се налага изводът, че цялостният външен вид на предлаганите от „Пепе 8“ ЕООД - веган лимецова вафла „Лешников тахан“ и „Какао и кокос“, не представлява обективна предпоставка за въвеждане в заблуждение на потребителите относно произхода и/или производителя или по отношение на другите изброени в нормата на чл. 35, ал. 1 характеристики на съответната стока/услуга, по начин, по който да се повлияе негативно върху конкурентната среда.

Предвид изложеното, Комисията счита, че от страна на „Пепе 8“ ЕООД не е извършено нарушение по чл. 35, ал. 1 от ЗЗК.

По чл. 29 от ЗЗК

Разпоредбата забранява всяко действие или бездействие при осъществяване на стопанска дейност, което е в противоречие с добросъвестната търговска практика и уврежда или може да увреди интересите на конкурентите в отношенията помежду им.

Изричното обособяване на най-характерните и най-често срещани форми на нелоялна конкуренция в чл. 30-37 от ЗЗК не е лимитативно и не изключва възможността с други действия или бездействия в противоречие с добросъвестната търговска практика да се увредят или да се поставят в опасност от увреждане интересите на конкурентите в отношенията помежду им, т. е. да бъдат изпълнени визираните в чл. 29 предпоставки. Прилагането на общата забрана за нелоялна конкуренция паралелно със специалните състави по глава VII на ЗЗК е възможно, доколкото са налице изложени твърдения за такова действие или бездействие, което е различно от вече разгледаните в специалните състави, но би могло да съставлява нарушение на общата забрана за извършване на стопанска дейност в противоречие с добросъвестната търговска практика.

„Био България“ ООД сочи, че ответното предприятие извършва действия, които са в разрез с добросъвестната търговска практика, като осъществява неправомерна имитация на продуктите на „Био България“ ООД. В тази си част преповтаря твърденията анализирани по смисъла на разпоредбата на чл. 35, ал. 1 от ЗЗК.

В конкретния случай, въпреки че в искането е посочен чл. 29 от ЗЗК, не са наведени каквито и да било твърдения относно недобросъвестно поведение по смисъла на тази разпоредба. Комисията счита, че процесното поведение на ответното предприятие, обсъдено и по-горе по чл. 35, ал. 1 от ЗЗК, не е в противоречие на добросъвестната търговска практика по смисъла на чл. 29 от ЗЗК.

Поради това Комисията приема, че „Пепе 8“ ЕООД не извършило нарушение по чл. 29 от ЗЗК.

Относно искане за възлагане на разноски

Във връзка с направеното искане за възлагане на разноски от страна на искателя: съгласно чл. 69, ал. 4 от ЗЗК, когато Комисията постанови решение за установяване на извършено нарушение по закона, възлага на нарушителя направените по производството разноски, ако са поискани от другата страна. Доколкото в настоящото производство не се установи извършено нарушение от страна на „Пепе 8“ ЕООД, искането на „Био България“ ООД за възлагане на разноски се явява неоснователно и следва да бъде оставено без уважение.

С оглед на гореизложеното и на основание чл. 98, ал. 1, т. 3 и чл. 69, ал. 4 от ЗЗК, Комисия за защита на конкуренцията

РЕШИ:

1. УСТАНОВЯВА, ЧЕ НЕ Е ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ по чл. 29, по чл. 35, ал. 1 от страна на „Пепе 8“ ЕООД, ЕИК: 203780753, със седалище и адрес на

управление: област Хасково, община Димитровград, гр. Димитровград, п.к. 6400, ул. „Хр. Смирненски“, № 10, вх. Б, ет. 1, ап. 2.

2. ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на „Био България“ ООД, ЕИК: 131093046 за възлагане на направените в производството разноски.

Решението подлежи на обжалване пред Административен съд София-област в четиринадесетдневен срок от съобщаването му на страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....
Юлия Ненкова

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....
Димитър Кюмюрджиев

ЧЛЕНОВЕ:

.....
Георгица Стоянова

.....
Красимир Витанов

.....
Красимир Зафиров

.....
Пламен Киров