

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 (.....)\*

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

**РЕШЕНИЕ**

**№ 950**

**София, 19.11.2020 г.**

Комисията за защита на конкуренцията в състав:

**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 19.11.2020 г., преписка № КЗК-480/20 г., докладвана от наблюдаващ проучването г-н Пламен Киров – член на Комисия за защита на конкуренцията (КЗК).

В Комисия за защита на конкуренцията (КЗК) е образувано производство по преписка № КЗК-480/2020 г. по повод влязло в сила решение № 8099/24.06.2020 г. на ВАС, 5- членен състав, постановено по адм. дело № 11503/2019 г., с което е отменено решение № 9844/26.06.2019 г. на ВАС, 3-членен състав, постановено по адм. дело № 9740/2018 г., с което е потвърдено решение № 571/29.05.2018 г. на Комисия за защита на конкуренцията (КЗК), в частта, с която е установено, че не е извършено нарушение по чл. 31 от ЗЗК от

страна на „Олинеза Премиум” ООД. Съдът установява извършено нарушение по чл. 31 от ЗЗК от страна на „Олинеза премиум“ ООД и постановява неговото прекратяване, като връща преписката на КЗК за налагане на санкция в съответствие с чл. 98, ал. 1, т. 1 и чл. 100, ал. 1, т. 6 ЗЗК, при съобразяване с мотивите на решението. В останалата част решение № КЗК-571/29.05.2018 г. на КЗК влиза в сила.

**РЕШЕНИЕ № 571/29.05.2018 г. на КЗК, постановено по преписка № КЗК 1099/2017 г.:**

Производството по преписка КЗК №1099/2017 г. е образувано по искане на „Консул” ООД за установяване на евентуално извършени нарушения по чл. 29, чл. 31 и чл. 32, ал. 1 във вр. с чл. 33, ал. 1 от ЗЗК от страна на „Олинеза Премиум” ООД и налагане на предвидените в закона санкции.

Искателят твърди, че „Олинеза Премиум“ ООД предлага в търговската мрежа на страната хранителен продукт, наименуван „Домашна майонеза“. Продуктът се предлага в разфасовки от 250 гр. Според него характеризирането на стоката „майонеза“ като домашна нарушава общия принцип за добросъвестност в конкуренцията между производителите на сходни или еднакви стоки, които се разпространяват на един и същи пазар - територията на Република България. Стоката „домашна майонеза“ се представя именно в качеството ѝ на домашен продукт и това е ключовата дума, която я описва. Доколкото традиционно българският потребител цени в по-висока степен стоки с домашен произход, то вниманието се концентрира върху описателната част, а не върху типа продукт - майонеза. По този начин според искателя словният елемент „домашна“ привлича вниманието на потребителите и отличава продукта от други подобни майонези на пазара.

Предвид горните обстоятелства, искателят сочи, че предлагането за продажба на хранителна стока, носеща означението домашна, въвежда в заблуждение потребителите досежно нейните свойства, съдържание и технология на производството, което представлява нарушение на чл. 31 от ЗЗК.

Твърди се също така, че е осъществен и съставът на чл. 32, ал. 1 във вр. чл. 33, ал. 1 от ЗЗК, доколкото в „домашната майонеза“ е вложен заблуждаващ потребителите елемент, който ги мотивира да променят икономическото си поведение, като се насочат към покупката на процесната стока, вместо друга аналогична по съдържание на нея.

В искането се твърди, че внушението за създаден по домашна технология продукт се подсилва от избрания дизайн на опаковката с изобразено яйце, каквото традиционно се ползва при приготвянето на майонеза извън търговските цели. Според искателя изобразяването върху опаковката на естествени продукти въвежда в заблуждение средните потребители, че действително е възможно в предлаганата популярна стока майонеза да са вложени яйца, а не техния промишлен заместител. В съчетание със словния елемент „домашна“ се подсилва усещането, че майонезата е приготвена по начин, наподобяващ домашните условия, т.е. тя притежава по-добри вкусови качества.

„Консул“ ООД счита, че характеристика на домашно приготвения продукт е неговата нетрайност, предвид влагането на естествени продукти и начина на приготвяне. Видно от опаковката, процесната стока е обозначена със срок на годност от 4 мес. Подобна продължителност на съхранение, според „Консул“

ООД, е невъзможна при същия продукт, изготвен по домашна рецепта, с натурални продукти и по технология, изключваща фабричната намеса.

Допълва се, че въпреки че ответната страна притежава регистрирана марка „ОЛИНЕЗА майонеза Домашна“ с рег. № 78410, то регистрацията на марката не амнистира наличието на заблуждаващ елемент. Според „Консул“ ООД в регистрираната марка думата „ДОМАШНА“ е изписана с главни букви, т.е. поставя се акцент върху произхода на продукта, което от своя страна въвежда в заблуждение потенциалния потребител и позволява представянето ѝ като домашен продукт, без това да съответства на обективната истина.

В хода на проучването на КЗК е установено, че в периода от 04.04.2016 г. до приключване на производството процесният продукт се произвежда и разпространява на пазара от „Олинеза Премиум“ ООД в опаковка, на която е изписано наименованието „домашна“. На следващо място е установено, че ответното дружество има регистрирана комбинирана марка (с рег. № 78410) със словен елемент „ОЛИНЕЗА – майонеза ДОМАШНА без стабилизатори модифицирано нишесте и оцветители“, част от която е и процесният надпис.

Комисията е установила, че и двете дружества „Консул“ ООД и „Олинеза Премиум“ ООД представляват 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 производство и продажба на майонеза, майонезни и салатни сосове и др., която дейност ги поставя в конкурентни отношения и е обективна предпоставка за прилагането на глава VII от ЗЗК, поради което поведението на „Олинеза Премиум“ ООД е изследвано с оглед на твърденията за извършени нарушения по чл. 29, чл. 31 и чл. 32, ал. 1 във вр. с чл. 33, ал. 1 от ЗЗК.

КЗК е анализирила поведението на „Олинеза Премиум“ ООД, като на първо място е посочила, че твърдението за неверни данни предполага изричното посочване на несъществуващи обстоятелства или на такива, които не отговарят на обективната действителност. Относно изопачаването на фактите, то се свежда до преиначено, видоизменено, неточно или непълно представяне на обективно съществуващи факти. И в двата случая се създава невярна, погрешна представа у възприемащия ги потребител.

Относно твърденията на подалият искането, че продуктът „Олинеза майонеза домашна“ въвежда в заблуждение потребителите за вкусовите качества на продукта поради общо възприетото и наложено в обществото мнение, че домашните продукти се отличават с по-добри и по-високи вкусови качества, КЗК е приела, че на пазара продуктът се разпространява в опаковка, на която е изписано „домашна“. „Олинеза Премиум“ ООД има регистрирана комбинирана марка с рег. № 78410 със словен елемент „ОЛИНЕЗА – майонеза ДОМАШНА без стабилизатори модифицирано нишесте и оцветители“, част от която е и процесният надпис. Ответното дружество е посочило в становището си до КЗК, че надписът „домашна“ се отнася за отличителната им рецепта и състав, а не с конкретното място на производство на продуктите - в домашни условия и/или в производствени цехове и т. н., а в надписа на кутията са посочени и съставките на продукта. Сред тях е изписано и това, че той съдържа яйчен прах и консервант-калиев сорбат. Поради това Комисията е направила извод, че продуктът не може да се приеме за домашно приготвен.

На следващо място за ангажиране на отговорността по чл. 31 от ЗЗК, КЗК е посочила, че въвеждането в заблуждение следва да се отнася до съществени свойства на продукта. Тъй като се касае за хранителен продукт, под негови съществени свойства следва да се имат предвид съставките, от които е приготвен, мястото на произход, специалните условия на съхранение и/или условия за употреба, срок на годност и др., които са изчерпателно изброени в чл. 9 на Регламент (ЕС) № 1169/2011 г. на Европейския парламент и на Съвета от 25.10.2011 г. за изискванията за предоставяне на информация за храните на потребителите, към който препраща Наредбата за изискванията за етиктирането и предлагането на храни. Поради това, че „Олинеза Премиум“ ООД изрично е посочило на опаковката на произвеждания продукт неговия състав, в който са включени рафинирано слънчогледово масло, вода, винен оцет, яйчен прах, натурален лимонен сок, захар, сол и консервант - калиев сорбат, Комисията е направила извод, че използването на думата „домашна“ не би могла да въведе в заблуждение потребителите относно мястото и начина на производството на продукта. Комисията е приела, че не може да се възприеме, че продуктът е произведен при домашни условия и по домашна рецепта с продукти, които традиционно се използват за направата на майонеза в малки количества, за лични нужди.

Като краен извод КЗК е приела, че „Олинеза Премиум“ ООД не е осъществило състава на чл. 31 от ЗЗК.

Според „Консул“ ООД действията на „Олинеза Премиум“ ООД във връзка с производството и разпространението на продукт под наименование „Олинеза майонеза домашна“ нарушават разпоредбата и на чл. 32, ал. 1 във връзка с чл. 33 от ЗЗК т.к. въвеждат в заблуждение потребителите относно начина и условията на производство на майонезата. На следващо място се твърди, че в означението „домашна майонеза“ е вложен заблуждаващ потребителите елемент, който ги мотивира да се насочат към покупка на процесната стока, вместо към друга стока, аналогична по съдържание.

Комисията е отчела, че така изложените твърдения са анализирани в настоящото решение с оглед разпоредбата на чл. 31 от ЗЗК, доколкото същата съдържа общ състав на забрана за въвеждане в заблуждение и не следва да бъдат разгледани с оглед разпоредбите на чл. 32, ал. 1 във връзка с чл. 33 от ЗЗК. Последните въвеждат отделен специален състав за заблуждаваща реклама, като 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.

Доводът на „Консул“ ООД относно факта, че употребата на изречение „домашна майонеза“ върху етикета на процесния продукт представлява и реклама, е неоснователен според Комисията. Продуктите се предлагат с етикетите им, с които потребителите се запознават обичайно едновременно със закупуването им. Рекламата по същността си е способ за маркетингова комуникация, която предлага атрактивна информация за стока и услуга, предназначена за определен кръг потребители и цели да популяризира определени стоки или услуги, като предизвика, формира или поддържа интереса

на потребителите към стоките или услугите. Доколкото искателят не е посочил конкретно рекламно послание на продукта, което да води до заблуда, Комисията е приела, че от страна на „Олинеза“ ООД не е извършено нарушение по чл. 32, ал. 1 във връзка с чл. 33 от ЗЗК.

По твърдението в искането относно това, че „Олинеза Премиум“ ООД е извършило нарушение по чл. 29 от ЗЗК, Комисията е посочила, че нормата има самостоятелно приложение и не е обвързана с наличието на някой от специалните състави на Глава седма. Специалните състави само ограничават приложението на чл. 29 в случаите, когато нарушението не може да се квалифицира по чл. 30 - 37 ЗЗК.

Комисията е посочила, че прилагането на общата забрана за нелоялна конкуренция едновременно с някой от специалните състави по Глава седма е възможно само ако са налице изложени твърдения за такова действие или бездействие, което е различно от описаните в специалните състави, но би могло да съставлява нарушение на общата забрана за извършване на стопанска дейност в противоречие с добросъвестната търговска практика. „Консул“ ООД не е изложило различни твърдения от тези за допуснато нарушение от ответника по чл. 31 от ЗЗК, които КЗК е обсъдила. Поради това, че твърдението за нарушение от страна на „Олинеза Премиум“ ООД е било обсъдено, а и други твърдения не са били направени от „Консул“ ООД, изразяващи се в действие или бездействие от страна на „Олинеза Премиум“ ООД, които да нарушават добросъвестната търговска практика, Комисията е направила извод, че не е осъществен и състава на чл. 29 ЗЗК.

**Решение № 9844/26.06.2019 г., постановено по адм. дело № 9740/2018 г. на Върховния административен съд, тричленен състав на Четвърто отделение**

Производството по адм. д. № по адм. дело № 9740/2018 г. е образувано по жалба, подадена от „Консул“ ООД, като в нея се сочат доводи за отмяна на решението на КЗК като несъответстващо на действителното правно положение.

Съдът изцяло е възприел приетото от органа по конкуренцията, че не е доказано наличие на нарушение по чл. 32, ал. 1 във връзка с чл. 33 ЗЗК, споделил е изводите на Комисията, че чл. 32 и чл. 33 ЗЗК се явяват неприложими в конкретния случай, доколкото не се твърди извършването на рекламно послание от страна на „Олинеза Премиум“ ООД, а и такова не е било установено в хода на проучването.

По отношение на твърдяното нарушение на чл. 31 ЗЗК тричленният състав е споделил доводите на КЗК, че наименованието на продукта не може да заблуди потребителя, че е изготвен в домашни условия, а на етикета му коректно са посочени използваните съставки за приготвянето му.

Съдът е потвърдил обосноващите отговарящи на формалната логика изводи в решението на КЗК, че ползването на прилагателното „домашна“ в наименованието на продукта майонеза не е в състояние да въведе в заблуждение потребителите по отношение на мястото на производство на продукта, тъй като същият се предлага в големи количества в магазинната мрежа на страната и мнозинството от потребителите вероятно не предполагат, че е приготвен в домашни условия.

Относно твърдението за нарушение по чл. 29 ЗЗК съставът е приел, че правилно КЗК не е разгледала и обсъдила поведението на „Олинеза Премиум“ ООД във връзка с предпоставките по този текст, тъй като в искането на „Консул“ ООД не се съдържат твърдения различни от тези, визирани в състава на чл. 31 ЗЗК и не се съдържат твърдения, които са различни от специалните състави на Глава седма от ЗЗК. Твърдението единствено е за въвеждане в заблуждение на потребителите осъществено чрез надписа върху етикета на продукта „домашна майонеза“. Липсват каквито и да било съображения за нелоялна търговска практика осъществявана от страна на ответното дружество, поради което правилно според съда КЗК е приела, че „Олинеза Премиум“ ООД не е извършило нарушение и по чл. 29 от ЗЗК.

**Решение № 8099/24.06.2020 г. ВАС, Петчленен състав - I колегия, постановено по адм. дело № № 11503/2019 г.**

Петчленният състав на ВАС отменя Решение № 9844/26.06.2019 г., постановено по адм. дело № 9740/2018 г. на ВАС, тричленен състав на Четвърто отделение, в частта в която е отхвърлена жалбата на „Консул“ ООД срещу Решение № 571 от 29.05.2018 г. на КЗК, постановено по преписка № КЗК-1099/2017 г., в частта му, в която е установено, че не е извършено нарушение по чл. 31 ЗЗК от „Олинеза Премиум“ ООД, както и в частта за разноските, като в мотивите си за това съда посочва следното:

Няма спор между страните по делото, че и „Консул“ ООД и „Олинеза Премиум“ ООД оперират на един и същ продукт и географски пазар и се намират в конкурентни отношения. Спорът по делото се свежда до това има ли от страна на „Олинеза Премиум“ ООД нарушения на правилата на конкуренцията съгласно чл. 29, чл. 31, чл. 32, ал.1 във вр. с чл. 33, ал.1 ЗЗК.

Правилно според петчленният състав на ВАС и КЗК, а впоследствие и съда са приели, че жалбоподателят не е конкретизирал твърденията си за нарушение по чл. 29 ЗЗК предвид, че за да се приложи общата разпоредба на ЗЗК за забрана за нелоялна конкуренция, този, който има такива твърдения, трябва да ги посочи, за да се извърши и съответната преценка за наличие или не на нелоялна конкуренция.

Твърдяното нарушение от страна на „Олинеза Премиум“ ООД е подведено и от „Консул“ ООД под хипотезата на специалната разпоредба на чл. 31 ЗЗК, което изключва приложението за същото описано деяние и на общата разпоредба на чл. 29 ЗЗК.

Според съда начинът на етикетиране и предлагане в търговската мрежа с този етикет на продукта не представлява „реклама“ по смисъла на легалната дефиниция, дадена в §1, т. 11 от ДР на ЗЗК – всяко съобщение във връзка с търговия, занаят или професия, което има за цел да насърчи реализацията на стоки или услуги. Етикетът върху продукта няма за цел да популяризира продукта, а да информира потребителя за вида, съдържанието, свойствата и характеристиките на продукта, докато рекламата е способ за маркетингова комуникация, която предлага по атрактивен начин информация за стока или услуга и цели да ги популяризира, като предизвика, формира или поддържа интереса на потребителите към тях. Поради изложеното, според петчленният състав на ВАС обосновано и правилно тричленният състав е споделил доводите на КЗК за неприложимост на чл. 32, ал. 1 във вр. с чл. 33 ЗЗК с оглед изложените

в жалбата твърдения относно извършено нарушение, които не се отнасят до заблуждаваща реклама.

По отношение на твърдяното нарушение на забраната по чл. 31 ЗЗК за въвеждане в заблуждение относно съществени свойства на стоките или услугите или относно начина на използване на стоките или предоставяне на услугите чрез твърдение на неверни сведения или чрез изопачаване на факти, петчленният състав съобразява следното:

КЗК и тричленният състав са обосנוвали отговарящи на формалната логика изводи, че ползването на прилагателното „домашна“ в наименованието на продукта майонеза не е в състояние да въведе в заблуждение потребителите по отношение на мястото на производство на продукта, тъй като същият се предлага в големи количества в магазинната мрежа на страната и мнозинството от потребителите вероятно не предполагат, че е приготвен в домашни условия. Необосновано и неправилно обаче, според съда е мотивиран и извод, че наименованието на продукта като домашен не е в състояние да заблуди потребителя, относно начина на производство на продукта и по-специално относно използваните съставки при приготвянето му. Както се сочи в решението на КЗК, за да може да се ангажира отговорността по чл. 31 ЗЗК, е необходимо противоположният резултат – въвеждането в заблуждение, да се отнася до съществени свойства на стоката. В практиката си ВАС приема, че в такива случаи следва да се имат предвид разпоредбите на специалната правна уредба, отнасяща се до производството и етикетирането на дадения вид продукт, като за „съществени свойства“ по смисъла на чл. 31 ЗЗК трябва да се приемат тези, посочени в специалния нормативен акт и пряко характеризиращи продукта.

В решението си петчленният състав сочи, че общата забрана за въвеждане на потребителя в заблуда относно характеристиките на храната и в частност относно нейното естество, идентичност, свойства, състав, количество, трайност, източник или произход, начин на получаване или производство, както и чрез внушаване, че храната притежава специални характеристики, когато в действителност всички подобни храни притежават такива характеристики е закрепена в член 2, параграф 1, буква а), подточки i) и iii) от Директива 2000/13/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 20 март 2000 година за сближаване на законодателствата на държавите членки относно етикетирането, представянето и рекламата на храните и в член 7, параграф 1, буква а), буква в) и буква г) от Регламент (ЕО) № 1169/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 година за предоставянето на информация за храните на потребителите, за изменение на регламенти (ЕО) № 1924/2006 и (ЕО) № 1925/2006 на Европейския парламент и на Съвета за отмяна на Директива 87/250/ЕИО на Комисията, Директива 90/496/ЕИО на Съвета, Директива 1999/10/ЕО на Комисията, Директива 2000/13, директиви 2002/67/ЕО и 2008/5/ЕО на Комисията и на Регламент (ЕО) № 608/2004 на Комисията. Съгласно цитираните разпоредби информацията за храните не трябва да бъде заблуждаваща, особено по отношение на характеристиките на храната, и по-специално изброените в разпоредбата, сред които и нейното естество, същност, метод на изработка или производство; както и като се твърди, че храната притежава специални характеристики, когато в действителност всички подобни храни притежават такива характеристики. Във връзка с приложението на цитирания регламент на 08.06.2018 г. е публикувано Известие на Комисията

относно въпроси и отговори относно прилагането на Регламент (ЕС) № 1169/2011 на Европейския парламент и на Съвета за предоставянето на информация за храните и потребителите (2018/с 196/01), което има за цел да подпомага стопанските субекти в областта на храните и националните органи при прилагането на Регламента. То отразява проведените обсъждания от генерална дирекция „Здравеопазване и безопасност на храните“ на Комисията с експерти от държавите членки в рамките на работната група във връзка с Регламента, като е направена уговорката, че известието не засяга тълкуването, което може да бъде дадено от СЕС. Такова различно тълкуване към настоящия момент не е дадено. В §2.1.1 от Известието се сочи, че член 7, параграф 1, б. г) от Регламента съдържа забрана информацията за храните да е заблуждаваща, като се внушава наличието на определена съставка в храната, докато в действителност дадено естествено присъстващ компонент или обичайно използвана съставка в тази храна са заменени с различен компонент или различна съставка.

В този смисъл, петчленният състав не споделя становището на КЗК и на тричленния състав, че потребителите, виждайки наименованието на процесния продукт като домашен, не са били заблудени относно съставките, от които е произведен, тъй като те подробно са описани в етикета на продукта, като съдържание. Потребителят би очаквал продуктът, именуван като домашен, да съдържа съставките на такъв. Противно на приетото в оспореното решение нито е обичайно, нито е толкова достъпно, потребителите да използват яйчен прах при приготвяне на домашна храна вкъщи. Такъв продукт не се предлага свободно в магазинната мрежа и няма практика за използването му в домашни условия. Поради изложеното, като е именуван един продукт като домашен, дори и да предполага, че не е изготвен в домашни условия, потребителят има очакване, същият да бъде приготвен със съставките, с които би бил приготвен в домашни условия, още повече предвид изобразеното на етикета на продукта яйце, а не яйчен прах. Не би могло да се приеме и че наименованието на процесния продукт не създава предимство за производителя му пред производителите на други майонези, които не са именувани „домашни“, но съдържат същите съставки. Не може да се очаква от потребителя, че пазарувайки в магазинната мрежа, би се запознал със съставките на всички сходни продукти и би установил еднакъв им състав, но въпреки това би избрал точно продукта, носещ означението „домашен“ или пък информирано, би избрал друг продукт по някакви различни съображения. Следователно, според съда наименованието на процесния продукт като домашен, при положение, че нито е изготвен в домашни условия, нито е приготвен по домашна рецепта, въвежда в заблуждение потребителите относно съществени качества на продукта и представлява форма на нелоялна конкуренция, забранена от нормата на чл. 31 ЗЗК.

Крайният извод на последната касационна инстанция е, че обективно съществува възможност потребителите да бъдат заблудени по отношение на характеристиките на продукта, които да пренасочат вниманието им към имитиращия продукт.

Петчленният състав на ВАС отменя Решение № 9844/26.06.2019 г., постановено по адм. дело № 9740/2018 г. на ВАС, тричленен състав на Четвърто отделение, в частта в която е отхвърлена жалбата на „Консул“ ООД срещу Решение № 571 от 29.05.2018 г. на КЗК, постановено по преписка № КЗК-



1099/2017 г., в частта му, в която е установено, че не е извършено нарушение по чл. 31 ЗЗК от „Олинеза Премиум“ ООД, както и в частта за разносните, като вместо това постановява, че отменя Решение № 571/29.05.2018 г. на КЗК в частта му, в която е установено, че не е извършено нарушение по чл. 31 ЗЗК от „Олинеза Премиум“ ООД, и вместо него постановява, че е извършено нарушение по чл. 31 от Закона за защита на конкуренцията от „Олинеза Премиум“ ООД и постановява да се прекрати нарушението по чл. 31 от ЗЗК от ответното дружество, като връща делото като преписка на КЗК за налагане на санкция на „Олинеза Премиум“ ООД, в съответствие с чл. 98, ал. 1, т. 1 и чл. 100, ал. 1, т. 6 ЗЗК, като оставя в сила решение № 9844/26.06.2019 г., постановено по адм. дело № 9740/2018 г. на ВАС, от тричленен състав, в останалата му част.

### **ПРОИЗВОДСТВО ПО ПРЕПИСКА № КЗК - 480/23.07.2020 г.**

КЗК образува производство по преписка № КЗК–480/23.07.2020 г. за ново разглеждане на преписката в съответствие с указанията на ВАС. Към преписката служебно са присъединени доказателствата, събрани в хода на проучването по преписка № КЗК–1099/2017 г.

КЗК разгледа и анализира събраните по преписка № КЗК–1099/2017 г. доказателства и изиска от страните техните становища във връзка с образуваното производство по преписка № КЗК – 480/2020 г., както и представяне на релевантна информация и доказателства, с оглед изясняване на предмета на производството от фактическа и правна страна и в съответствие с указанията на ВАС.

### **СТАНОВИЩЕ НА „КОНСУЛ“ ООД**

С писмо с вх. № към КЗК-480/24.09.2020 г. „Консул“ ООД предоставя становище, в което посочва, че с оглед на влязлото в сила Решение № 8099/24.06.2020 г. на ВАС и установеното по безспорен начин, че със своето поведение „Олинеза Премиум“ ООД е нарушило разпоредбата на чл. 31 от ЗЗК, както и във връзка с постановеното прекратяване на нарушението КЗК следва да наложи санкция. „Консул“ ООД счита, че при определянето на санкцията КЗК следва да съобрази, че нарушението е осъществено в условията на продължителност, за дълъг период от време – от 04.04.2016 г. до настоящия момент, отнася се до стока – хранителен продукт, предназначен за най-широк кръг от потребители и е масово използван предвид достъпната му цена. Нарушението е осъществено на територията на цялата страна, вкл. и чрез онлайн продажби, а обстоятелството, че хранителният продукт майонеза от различните производители се разпространява по един и същи дистрибуторски канал и има едни и същи пунктове на продажба, както и че доколкото чрез нарушението „Олинеза Премиум“ ООД си е създало предимство пред останалите производители на майонези, има изключително силен негативен ефект върху конкуренцията на съответния пазар, с оглед на което КЗК, според „Консул“ ООД следва да квалифицира нарушението като тежко по смисъла на т. 17.2а от Методиката за определяне на санкции по ЗЗК, като определи размер на санкцията съответстващ на максималния предвиден размер за съответното нарушение.

## **СТАНОВИЩЕ НА „ОЛИНЕЗА ПРЕМИУМ“ ООД**

С писмо вх. № към КЗК - 480/25.09.2020 г. „Олинеза Премиум“ ООД предоставя становище, в което посочва, че като правоприемник на производствените активи и стопанската дейност на „Олинеза“ ООД „Олинеза Премиум“ ООД се ръководи от установената практика на КЗК и ВАС във връзка с предлагането на хранителен продукт „Олинеза Майонеза Домашна“.

По-конкретно „Олинеза Премиум“ ООД твърди, че съобразява своето стопанско поведение при реализацията на процесния продукт с констатациите и диспозитива на влязло в сила Решение № 640/29.07.2015 г. по преписка № 280/2015 г. на КЗК, потвърдено от Върховният административен съд /ВАС/ с Решение № 5239/2016 г. по адм. дело №11918/2015 г. на ВАС-четвърто отделение и Решение № 12804/2016 г. по адм. дело № 9040/2016г. на ВАС-петчленен състав.

В становището се сочи, че настоящето производство касае абсолютно същия продукт майонеза, който е бил предмет на спор по преписка № 280/2015 г. на КЗК — „Олинеза майонеза домашна“ - с абсолютно същия външен вид и означения, същото съдържание, място и начин на производство - както и продукта, който е бил предмет на преписка № 280/2015 г. на КЗК. Единствената промяна е свързана с наименованието на производителя - вместо „Олинеза“ ООД като производител е посочен „Олинеза Премиум“ ООД, което обаче не касае предмета на спора и същата е определена като ирелевантна. Посочва се още, че двете дружества са свързани лица по см. на §1, ал. 1, т. 6 от ТЗ, като с оглед на правоприемството на стопанската дейност и прехвърлените търговски марки между тях „Олинеза Премиум“ ООД е закупило земя, производствени сгради, машини и оборудване, включително и такива за производство на майонеза от „Олинеза“ ООД. Следователно според ответното дружество, всичко, което Комисията, съответно ВАС, са приели за въпросният продукт с влезлите в сила решения, цитирани по-горе, е напълно относимо и към продукта, който е предмет на анализ в настоящето производство. Като доказателство в подкрепа на твърдението си, че става въпрос за един и същ продукт с една и съща опаковка и означения, „Олинеза Премиум“ ООД представя идентични изображения на опаковки на процесния продукт, предмет на гореописаната и на настоящата преписка.

В становището се сочи, че практиката на КЗК и ВАС се приема, че за да може да се ангажира отговорността по чл. 31 от ЗЗК е необходимо противоположният резултат - въвеждането в заблуждение, да се отнася до съществени свойства на стоката. В такива случаи според ответното дружество следва, да се имат предвид разпоредбите на специалната правна уредба, отнасяща се до производството и етикетването на дадения вид продукт, като по-конкретно за „съществени свойства“ по смисъла на чл. 31 от ЗЗК трябва да се приемат тези, посочени в специалния нормативен акт и пряко характеризиращи продукта (цвет, естество, произход, съдържание, качество, свойства и т.н.). Посочва се, че в конкретния случай доколкото обект на анализ е хранителен продукт, под негови съществени свойства следва да се имат предвид съставките, от които продуктът е приготвен, мястото на произход, специалните условия за съхранение и/или условия за употреба, срок на годност и др., които са изчерпателно изброени в чл. 9 на Регламент ЕС № 1169/2011 г. на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 г. за изискванията за предоставянето

на информация за храните на потребителите, към които препраща и Наредбата за изискванията за етикетирането и предлагането на храни. Обръща се внимание, че в тази връзка в Решение № 640/2015 г. по преписка № 280/2015 г. на КЗК е отбелязано, че *„ответното дружество изрично е посочило на опаковката на произвежданата от него майонеза нейния състав, в който са включени хранителни добавки като калиев сорбат и употребата на яйчен прах. Породи това използването на думата „домашна“ не би могло да заблуди потребителите, че продуктът е приготвен при домашни условия или по домашна рецепта с продукти, които традиционно се използват за направата на майонеза в малки количества и за лични нужди. В допълнение обръща внимание че Комисията е приела с Решението си, че следва да се вземе предвид, че обичайна търговска практика сред търговците производители на хранителни продукти е да използват в наименованията на стоките си изрази, които създават асоциации у средния потребител за по-добро качество, като например „домашна лютеница“, „домашна наденица“, „мляко от златните ръце на баба“ и т.н. Подобен подход според решението не следва да бъде определян като недобросъвестен поради това, че създава опасност от заблуда, защото средният потребител е неясно, че продуктът, който се предлага в големи количества в търговската мрежа, не би могъл да бъде произведен при домашни условия, още повече от изцяло натурални съставки, изключващи наличието на хранителни добавки и/или консерванти, които обикновено се използват в хранително вкусовата промишленост с цел удължаване годността на продукта. Въз основа на изложеното, Комисията е приела, че от страна на „Олинеза“ ООД, не е изпълнен съставът на нарушение по чл. 31 от ЗЗК“.*

Изложеното в цитираното решение на КЗК според ответното дружество е напълно относимо и към настоящият случай, тъй като става въпрос за един и същ продукт „Олинеза майонеза домашна“ - с един и същ външен вид (дизайн, опаковка и означения върху нея) и с един и същ състав на продукта.

В становището се допълва, че цитираните по-горе изводи на КЗК са били потвърдени от ВАС<sup>1</sup>. Ответното дружество дава пример с Решение № 5239/2016 г. на ВАС, в което е посочено следното: *„Тези твърдения[за нарушение на чл.31 от ЗЗК] също не могат да бъдат възприети. От данните по делото безспорно се установява, че „Олинеза“ ООД е използвало израза „домашна“ само защото продукта е произведен по домашна рецепта, който е търговска тайна. Дружеството не е отричало, че продуктът се произвежда в производствени, а не в домашни условия, а освен това върху етикета на продукта има ясно обозначение за съдържанието му. Всеки потребител, при прочитането на етикета на продукта получава представа за неговото съдържание, свойства, съставки, трайност и начин на съхранение. Не може да се възприеме за заблуждение на потребителя начинът на производството на продукта и неговото място, след като се намира в големи количества в търговската мрежа. В самия етикет няма неверни твърдения на обстоятелства и факти, което изключва осъществяване на нарушение по чл. 31 ЗЗК. Освен това правилно Комисията е посочила, че в обичайната практика често се използват изрази като „домашна лютеница“, домашна наденица“, „златните ръце на баба“ и др., но това не представлява нарушение на чл. 31“.*

<sup>1</sup> Решение № 5239/2016 г. по адм. дело № 11918/2015 г. , на ВАС – четвърто отделение и Решение № 12804/2016 г. по адм. дело № 9040/2016 г. на ВАС-петчленен състав.

Посочва се и че въпросното решение на ВАС, четвърто отделение, е било потвърдено с Решение № 12804/2016 г. по адм. дело № 9040/2016 г. на ВАС-петчленен състав, в което изрично е отбелязано, че „Първоинстанционният съд е съпоставил оплакванията на искателя и с нормите на Регламент (ЕС) №1169/2011, но не е открил нарушения на същите, доколкото поставеният върху продукта етикет съдържа изискуемата подробна информация досежно неговите съставни части и годност. Точно е анализирано обстоятелството, че за приложението на текста на чл. 31 от ЗЗК е необходимо въвеждането в заблуждение да се отнася до съществени свойства на продукта. Конкретният спор се отнася до хранителен продукт и под негови съществени свойства следва да се имат предвид съставките, от които същият е приготвен, мястото на произход, специалните условия на съхранение и/или условия за употреба, срок на годност и др., които са изчерпателно изброени в чл. 9 на Регламент (ЕС) N° 1169/2011 г. на Европейския парламент и на Съвета от 25.10.2011 г. за изискванията за предоставяне на информация за храните на потребителите, към които препраща Наредбата за изискванията за етикетиранието и предлагането на храни“. В касационното решение изрично е отбелязано, че „От решаващо значение е правно релевантният факт, че „Олинеза“ ООД добросъвестно и изчерпателно е посочило на опаковката на произвеждания продукт неговия състав, в който са включени хранителните добавки, като калиев сорбат и употребата на яйчен прах, с оглед на което настоящият съдебен състав възприема като правилен формираният извод в първоинстанционното решение, че ползването на прилагателното име „домашна“ не е в състояние да въведе в заблуждение обикновения среден потребител по отношение на мястото и начина на производството на продукта. При отхвърляне на оплакването на искателя за осъществено заблуждение от страна на „Олинеза“ ООД правилно е съобразена търговската практика при предлагане на подобни хранителни продукти, в която е обичайно използването на словосъчетания като: „домашен шоколад“, „домашна лютеница“, „домашна баница“, „златните ръце на баба“, „млякото на баба“ и т.н., които изрази няма как да въведат в заблуждение средния потребител, че са произведени в домашни условия /сготвени лично от собственика, управителя или членовете на семействата им/. В случая не следва да се подценява средния потребител на хранителни продукти, тъй като е логично, че след като те се предлагат в големи количества в търговската мрежа, същите е невъзможно да са произведени без употребата на хранителни добавки или консерванти, които се използват задължително в хранителната промишленост за увеличаване на времето на годност на продуктите, разпространявани в търговските обекти, което обстоятелство е точно изписано на етикета на съответния артикул“.

„Олинеза Премиум“ ООД обръща внимание, че в подаденото от „Консул“ ООД искане, повод за образуване на настоящето производство, не се навеждат твърдения, които да се различават от твърденията, по които вече има произнасяне от страна на КЗК и ВАС (преписка № 280/2015 г.), както и че самият процесен продукт е със същата визия и съдържание, поради което според ответното дружество изложеното в цитираните решения е напълно валидно и за текущия спор.

Като доказателство в подкрепа на твърденията си ответното дружество сочи и още едно влязло в сила Решение, а именно решение № 9646/2019 г. по адм. дело № 11063/2018 г. на ВАС, с което е потвърдена постановената от Административен съд – София град (АССГ) отмяна на Заповед № 720 от 30.08.2017 г. на председателя на Комисия за защита на потребителите (КЗП).

Твърди се, че с тази заповед, на основание чл. 68л, ал. 1, във вр. с чл. 68в, чл. 68г, ал. 4 във вр. с чл. 68д, ал. 1, пр. 2 от ЗЗП, на „Олинеза Премиум“ ООД е наложена принудителна административна мярка (ПАМ), с която му е забранено при упражняване на своята дейност да използва нелоялна търговска практика, а именно: да предоставя заблуждаваща информация за естеството и качеството на продукта, като придава специфични предимства и характеристики на предлагания за продажба продукт „Олинеза Майонеза Домашна“, чрез текст и картинно изображение, които определят продукта като домашен, поставени върху опаковката (етикет) на продукта, в нарушение на чл. 68д, ал.1, пр. 2 (чрез цялостното ѝ представяне, заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средни потребител) във връзка с чл. 68г, ал.4, вр. с чл. 68в от ЗЗП.

В становището се сочи, че за да потвърди отмяната на посочената заповед на КЗП съставът на ВАС, седмо отделение, е приел следното: *„Правилни са изводите на административния съд, че с постановяване на процесната заповед, председателят на КЗП по същество забранява използването на надлежно регистрирана марка. Преценката за това дали същата въвежда в заблуждение средния потребител се извършва при нейната регистрация или при упражняване на последващ контрол, но единствено от органа извършил регистрацията. Фактическият състав на общата забрана за нелоялна търговска практика по чл. 68г, ал. 1 ЗЗП изисква да има предлагане, то да противоречи на изискванията за добросъвестност и професионална компетентност и да променя или да е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител. Съобразно чл. 68г, ал. 4 от ЗЗП нелоялни са и заблуждаващите търговски практики по чл. 68д - 68к. В конкретния случай, органът е констатирал нелоялна заблуждаваща търговска практика в хипотезата на чл. 68д, ал. 1, пр. 2 ЗЗП. Съгласно визираната в акта хипотеза, търговската практика е заблуждаваща, когато по някакъв начин, включително чрез цялостното ѝ представяне, заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, дори и ако представената информация е фактически точна относно някои от обстоятелствата, посочени в ал. 2, и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което той не би взел без използването на търговската практика. Преценката дали е налице първата предпоставка за да се установи наличието на визираната нелоялна заблуждаваща търговска практика е дали по някакъв начин, включително чрез цялостното ѝ представяне, заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител е извършена в производството по регистрация на марка по реда на чл. 11. ал.1. т.7 ЗМГО от административния орган<sup>2</sup>. За пълнота на изложението следва да се отбележи, че на етикета описващ съдържанието на продукта правилно са отразени неговите съставки, като преценката дали същите отговарят на изискванията за домашен хранителен продукт не може да бъде извършена в настоящото производство“.*

<sup>2</sup> Съгласно ЗМГО това е Патентно ведомство на Р. България.

„Олинеза Премиум“ ООД твърди, че ВАС е приел, че да се забрани използването на означението „Олинеза майонеза домашна“, по същество означава да се забрани използването на надлежно регистрирана търговска марка, което от своя страна е още едно самостоятелно основание, което сочи на добросъвестността на „Олинеза Премиум“ ООД при предлагането на процесния продукт.

В заключение в становището се сочи, че при наличието на горепосочените две влезли в сила решения на ВАС, както и съобразно обстоятелството, че към датата на постановяване на Решение № 8099/2020 г. по адм. дело № 11503/2019 г. на ВАС, 5-членен състав - 24 юни 2020 г. - „Олинеза Премиум“ ООД е било добросъвестно във вр. с производството и предлагането на пазара на продукта „Олинеза майонеза домашна“.

В тази връзка ответното дружество декларира, че още на 18.10.2018 г. е издало заповед за спиране производството на „Олинеза майонеза домашна“, както и че е уведомило с изпращане на уведомителни писма през м. октомври 2018 г., своите партньори за промяна в името на продукта „Олинеза майонеза домашна“ на „Олинеза Премиум“.

От гореизложеното според ответното дружество е видно, че към датата на обявяване на посоченото решение на ВАС - 24 юни 2020г. процесният продукт „Олинеза майонеза домашна“ вече не присъства на пазара. Декларира се, че производството на продукт с това наименование е преустановено още през м. октомври 2018г. Ето защо ответното дружество счита, че диспозитива на Решение № 8099/2020 г. по адм. дело № 11503/2019 г. на ВАС, с който се постановява прекратяване на нарушението по чл.31 от ЗЗК от страна на „Олинеза Премиум“ ООД, е лишен от предмет, тъй като процесния продукт е спрял от производство и отдавна (почти две години) не е на пазара.

Ответното дружество потвърждава становището си отразено в решение № 571/29.05.2018 г. на КЗК, във връзка с информацията поставяна на етикета, както и невъзможността същата да доведе до объркване или заблуждение на потребителите, като се обръща внимание и на обстоятелството, че в търговската практика използването на думата „домашна“ и нейни производни при означаването на промишлено произведени хранителни продукта /лютеници, бисквита, салати, кисело мляко и др./ е обичайно и вече наложено.

„Олинеза Премиум“ ООД моли Комисията да приеме, че са налице смекчаващи отговорността му обстоятелства по см. на т.18.1 от Методиката за определяна на санкциите по ЗЗК , и по-конкретно:

- предприемане на действия за преустановяване на нарушението още преди постановяване на Решение № 8099/24.06.2020 г. по адм. дело № 11503/2019 г. на ВАС, с което се разпорежда въпросното преустановяване;

- липса на вреди в резултат на нарушението, а предвид неговото преустановяване не съществува и вероятност от настъпването на такива;

- активно съдействие на КЗК по време на разследването, извън обхвата на задължението за съдействие по ЗЗК, чрез представянето на допълнителни доказателства и информация.

## **ФАКТИЧЕСКА ОБСТАНОВКА**

### **Идентификация на страните в производството:**

1. **„КОНСУЛ“ ООД**, ЕИК: 115031369, със седалище и адрес на управление: гр. София, район Лозенец, бул. „Черни връх“ № 46, ет. 2, ап. 9, с предмет на дейност: извършване на международен автомобилен транспорт, производствена, търговска, комисионна, складова, спедиторска, превозна, хотелиерска, туристическа, рекламна, информационна, както и всяка друга, незабранена от закона дейност.

Дружеството се представлява и управлява от управителя Димитър (.....)\* Консулов.

2. **„ОЛИНЕЗА ПРЕМИУМ“ ООД**, ЕИК: 203787281, със седалище и адрес на управление: област София, гр. Костинброд, ул. „София“ № 9, с предмет на дейност: търговия/внос-износ/, строителство, услуги, производство, посредничество и комисионна дейност, консултантска дейност, външнотърговска, лизингова, рекламна и маркетингова дейност, както и всяка друга дейност, за която няма забрана със закон.

Дружеството се управлява и представлява от управителя Светла (.....)\* Георгиева.

### **Установени факти и обстоятелства по преписка КЗК № 1099/2017 г.:**

1. „Консул“ ООД осъществява дейност на територията на страната по производство и продажба на майонеза, майонезни и салатни сосове, емулсионни продукти и др. от 2001 г. до настоящия момент.<sup>3</sup>

1.1 „Консул“ ООД е правоприменник на ЕТ „Краси - Красимира Консулова“, което дружество произвежда майонеза и майонезни продукти в периода 1996 - 2000 г.<sup>4</sup>

2. „Консул“ ООД е регистрант на Интернет сайт с домейн [www.krasi.bg/bg](http://www.krasi.bg/bg), като същият функционира от 2002 г. до настоящия момент<sup>5</sup>

3. „Олинеза Премиум“ ООД осъществява дейност на територията на страната по производство и продажба на хранителни продукти, сред които рафинирани масла и мазнини, лютеница, конфитюри, консервирани плодове и зеленчуци, майонези, кетчуп, горчица, салатни сосове и др. от 04.04.2016 г.<sup>6</sup>

3.1. Производството на изброените в т. 3 продукти се осъществява в производствено предприятие – „Цех за производство на майонеза и емулгирани сосове“, находящо се в гр. Костинброд, ул. София №9, като в периода от 1998 г. – до м. февруари 2016 г. дейността в посоченото предприятие се осъществява от „Олинеза“ ООД.<sup>7</sup>

4. „Олинеза Премиум“ ООД притежава комбинирана марка с наименование: „ОЛИНЕЗА – майонеза ДОМАШНА без стабилизатори модифицирано нишесте и оцветители“, рег. № 78410 – 09.12.2011 г., заявена на

<sup>3</sup> Съгласно представени от „Консул“ ООД с писмо вх. № КЗК-1099 от 05.02.2018 г. фактури и номенклатура – асортиментен лист.

<sup>4</sup> Съгласно представена от „Консул“ ООД информация и фактури с писмо вх. № КЗК-1099 от 21.12.2017 г.

<sup>5</sup> Съгласно справка за домейн от [registar.bg](http://registar.bg), приложена от „Консул“ ООД с писмо вх. № КЗК-1099 от 05.02.2018 г.

<sup>6</sup> Съгласно представена от „Олинеза Премиум“ ООД информация, фактури и договори с писмо вх. № КЗК-1099 от 28.02.2018 г., в това число Удостоверение за регистрация на обект за производство на храни № 192 от 14.09.2012 г., издадено от ОДБХ – София област.

<sup>7</sup> Съгласно представени от „Олинеза Премиум“ ООД информация и Удостоверение за регистрация на обект за производство на храни №192/2012г., издадено от Областната дирекция по безопасност на храните София област към МЗХ, с писмо вх. № КЗК-1099 от 28.02.2018 г.

17.11.2009 г. и със срок на действие до 17.11.2019 г., за класове 29 и 30 от МКСУ<sup>8</sup>, която изглежда по следния начин:

### Изображение № 3



5. Съгласно приложени разпечатки от интернет сайт [www.olinezza.com](http://www.olinezza.com)<sup>9</sup>, „Олинеза Премиум“ ООД предлага майонези в буркан, в туба и в кофичка. В кофичка майонезите се предлагат под следните наименования: „трапезна“, „домашна“, „лека“, „с краставици“, „с кърри“, „с топено сирене“, „с чесън“, „млечна“ и „пушена“.

6. „Олинеза Премиум“ ООД предлага в търговската мрежа<sup>10</sup> процесния продукт „Олинеза майонеза домашна“ от 04.04.2016 г. до настоящия момент<sup>11</sup>, в т.ч. и на Интернет сайт [www.olinezza.com](http://www.olinezza.com).

6.1 Регистрираната марка „Олинеза майонеза домашна“, описана в т. 4, е поставена върху капачката и стените на опаковката на продукта по следния начин:

### Изображение № 4



6.2 Опаковката на продукта „Олинеза майонеза домашна“ е кофичка в две разфасовки (от 250 g и от 500 g), която е от полипропилен и е с вграден етикет. В горната част на опаковката присъстват изображения на домати, разрез на сварено яйце, лимон и лъжичка майонеза. Опаковката на продукта и означенията върху етикета не са променяни от 04.04.2016 г. до настоящия момент<sup>12</sup>.

6.3 На опаковката на продукта „Олинеза майонеза домашна“ е посочено,

<sup>8</sup> Съгласно представена Справка за марка от ПВ на Република България.

<sup>9</sup> Съгласно справка за домейн от registrar.bg, „Олинеза“ ООД е регистрант на Интернет сайт с домейн [www.olinezza.com](http://www.olinezza.com), като същият функционира от 2004 г. до настоящия момент.

<sup>10</sup> Видно от представени договори ( . . . . . ) \*.

<sup>11</sup> Съгласно представени от „Олинеза Премиум“ ООД информация и снимков материал с писмо вх. № КЗК-1099 от 28.02.2018 г.



че продуктът съдържа следните съставки: рафинирано слънчогледово масло 75 %, вода, винен оцет, яйчен прах 3.2 %, натурален лимонен сок 2 %, захар, сол, консервант – калиев сорбат.

**6.4** Видно от предоставена технологична документация и доказателства за съответствието на „Олинеза майонеза домашна“ с одобрената технологична документация<sup>12</sup>, при производството на продукта се влагат следните съставки: рафинирано слънчогледово масло 75 %, вода, винен оцет, яйчен прах 3.2 %, натурален лимонен сок 2 %, захар, сол, консервант – калиев сорбат.

**7.** С писмо вх. № КЗК 1099 от 07.02.2018 г. БАБХ предоставя информация, относно задължителните съставки, нормативно регламентирани при производство на майонеза/домашна майонеза:

Според БАБХ няма задължителни съставки, които да са нормативно регламентирани при производството на майонеза или домашна майонеза. Съществуват рецепти за различни видове майонези и съставките, които се използват се посочват във фирмената технологична документация.

Яйчните продукти - яйчен прах, яйчен жълтък, яйчен белтък и др. се влагат в производство на храни като заместители на яйцата. Тези суровини, както и растителните мазнини, са хранителни продукти, влагани в голям асортимент от храни, в количества по преценка на производителя.

Добавките в храните са регламентирани в Регламент (ЕО) № 1333/2008 г. относно добавките в храните. В Приложение II, Част Б на регламента е посочен Списък на добавките в храни, разрешени за влагане при производството на храни.

Добавките в храните от категориите стабилизатори, модифицирано нишесте, оцветители и консерванти са разрешени за влагане в храните в количества, съгласно Приложение II, Част Д, на Регламент (ЕО) № 1333/2008 г. „Разрешени добавки в храните и условия за тяхната употреба в категориите храни“.

Рецептурата за производство на даден хранителен продукт е въпрос на фирмено решение. БАБХ не разполага с данни за рецептурите на храните, които се произвеждат от фирмите производители на храни, в това число и за „майонеза домашна“ или „трапезна майонеза“. Съществуват разнообразни рецепти за различни видове майонези.

Срокът на минимална трайност или срокът на годност на произвежданите храни е част от фирмената технологична документация. Той се определя от производителя и се посочва в разработената технологична документация заедно с условията за съхранение на храната. При проверките, контролните органи изискват доказателства за определения срок - протоколи от лабораторни изпитвания в динамика, за запазване годността на продукта в определения срок.

**7.1** БАБХ посочва, че при извършените проверки от контролните органи относно производство на продукта „Олинеза майонеза домашна“ в производствения процес, технологичната документация, влаганите суровини и добавки в храните, определения срок на трайност, както и етикетирването на продукта, допуснати несъответствия не са констатирани.

Според БАБХ, случаят с образуваното производство по ЗЗК относно

<sup>12</sup> Съгласно представена номенклатура на произвежданите продукти и съответния грамаж от Олинеза Премиум“ ООД с писмо вх. № КЗК-1099 от 28.02.2018 г.

<sup>13</sup> Протокол от изпитване №14463/18.09.2017г. на продукт „Майонеза домашна“, изготвен от ИЛ „Феба лаб“.

продукта „Майонеза домашна“, не е свързан с нарушения на действащото законодателство, отнасящо се до храните, включително и с изискванията за етикетиране на храните.

### **Установени факти и обстоятелства по преписка КЗК № 480/2020 г.**

**8.** На 18.03.2016 г.(.....)\*.<sup>14</sup>

**9.** На 18.10.2018 г. „Олинеза Премиум“ ООД издава Заповед № 722А, с която се нарежда спиране на производството на кофичка „Домашна майонеза Олинеза“ 250 гр. и започване на производство на кофичка „майонеза Премиум Олинеза“ 250 гр.<sup>15</sup>

**9.1.** На 23.10.2018 г. от електронна поща с адрес [sales1@olinezza.com](mailto:sales1@olinezza.com) до множество адресати е изпратено писмо с прикачен файл, съдържащ снимка на опаковка на майонеза - кофичка от 250 гр. с наименование „Майонеза ПРЕМИУМ без стабилизатори, модифицирано нишесте и оцветители“ и с текст, както следва:

*„Уважаеми Партньори,*

*Бих искал, да ви информирам, че от 24.10.2018 г. променяме името на домашна майонеза 250 гр. с майонеза премиум 250 гр. с цел увеличаване на продуктите в премиум сегмента. Запазваме цената, визията на етикета и бар кода единствената промяна е думата домашна с премиум.*

*Продукта с промененото име, ще бъде подкрепен от 01.11.2018 г. с реклама по всички възможни канали /ТВ реклама, билбордове, радио реклама, метро реклама и търговски активности/.*

*22.10.2018 г.“*

**9.2.** В периода 22-23.10.2020 г. „Олинеза Премиум“ ООД получава потвърждения за получаване на уведомление за спиране на производството и промяна на името на Домашна майонеза 250 гр. с Майонеза Премиум 250 гр. от множество дружества<sup>16</sup>.

**10.** Към 13.10.2020 г. на интернет страницата на „Олинеза Премиум“ ООД с адрес <https://www.olinezza.com/>, в категория „майонези“, се отварят подкатегории „майонеза в буркан“, „майонеза в туба“ и „майонеза в кофичка“. При отваряне на подкатегория „майонеза в кофичка“ (изображение № 5) в две последователни страници се подреждат 10 разновидности, съответно на първата страница: „майонеза Премиум“, „трапезна майонеза“, „майонеза лека“, „майонеза с краставички“, „майонеза с къри“, „майонеза с топено сирене“, „майонеза с чесън“, „майонеза млечна“, „майонеза пушена“ и „майонеза с горчица“, а на втората страница - „майонеза с горчица“.

(Изображение № 5)

<sup>14</sup> Приложени като доказателство, ( . . . . . ) \*

<sup>15</sup> Приложена като доказателство към писмо с вх. № към КЗК-480/25.09.2020 г. от „Олинеза Премиум“ ООД.

<sup>16</sup> Приложени 12 бр. Потвърждения за получаване на уведомление, съответно от „345“ ООД; „СВА“ АД; „Кардинал БГ“ ЕООД; „Ховеком“ ООД; „Феникс Дистрибуторс“ ООД; „Делта Трейд“ ООД; ЕТ „Венцислав Иванов“; „Клио Комерс-ТБ“ ЕООД; „Гесик“ ЕООД; „Кирето“ ООД; „Ефект 2002“ ООД и СД „Вучко -2 Вучкови с-ие“, към писмо с вх. № към КЗК-480/25.09.2020 г. от „Олинеза Премиум“ ООД.



## НОРМАТИВНА УРЕДБА

НАРЕДБА за изискванията за етикетирането и представянето на храните

Чл. 2. Храните се етикетираат в съответствие с изискванията на Регламент (ЕС) № 1169/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 г. за предоставянето на информация за храните на потребителите, за изменение на регламенти (ЕО) № 1924/2006 и (ЕО) № 1925/2006 на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 87/250/ЕИО на Комисията, Директива 90/496/ЕИО на Съвета, Директива 1999/10/ЕО на Комисията, Директива 2000/13/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, директиви 2002/67/ЕО и 2008/5/ЕО на Комисията и на Регламент (ЕО) № 608/2004 на Комисията (ОВ, L 304 от 22.11.2011 г.), наричан по-нататък "Регламент (ЕС) № 1169/2011".

Чл. 3. В съответствие с чл. 15, параграф 2 от Регламент (ЕС) № 1169/2011 информацията на етикета се представя на български език.

Чл. 4. Обявяването на хранителната стойност при етикетирането на храните се извършва в съответствие с изискванията на Глава IV, Раздел 3 от Регламент (ЕС) № 1169/2011.

Чл. 5. При етикетирането на храните освен данните по чл. 9 от Регламент (ЕС) № 1169/2011 задължително се посочва маркировка, позволяваща идентифициране на партидата, към която принадлежи храната.

Чл. 6. Хранителните и здравните претенции и условията за предявяването им се определят съгласно Регламент (ЕО) № 1924/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 20 декември 2006 г. относно хранителни и здравни претенции за храните (ОВ, Специално издание 2007 г., глава 15, том 18).

От така установената фактическа обстановка могат да се направят следните правни изводи:

## ВИИ. ПРАВНИ ИЗВОДИ:

### Приложно поле по глава VII от ЗЗК

За да се изследва и докаже осъществяване на който и да е от конкретните състави на нелоялна конкуренция, е необходимо да бъдат установени кумулативно посочените в чл. 29 от ЗЗК елементи, а именно: наличие на стопанска дейност, отношения на конкуренция между страните по преписката и действие или бездействие, противоречащо на добросъвестната търговска

практика, което уврежда или създава опасност от увреждане интересите на конкурентите в отношенията помежду им.

Съдът приема, че „Консул“ ООД и „Олинеза Премиум“ ООД са предприятия по смисъла на § 1, т. 7 от ДР на ЗЗК, извършващи стопанска дейност на територията на страната, които са в преки конкурентни отношения на пазара на производство и продажба на майонеза, майонезни и салатни сосове и др.

С влязло в сила Решение № 8099/2020 г. на ВАС, съдът отменя решение № 571/2018 г., постановено по преписка № КЗК/1099/2017 г. в частта, с която се установява, че не е извършено нарушение по чл. 31, от ЗЗК от страна на „Олинеза Премиум“ ООД, установява извършено нарушение по чл. 31 от ЗЗК от „Олинеза Премиум“ ООД и връща преписката на Комисията за защита на конкуренцията за определяне на санкция, при съобразяване с мотивите на съдебния акт.

В останалите си части решението на КЗК е потвърдено от съда, поради което същото е влязло в сила и не следва да бъде анализирано в рамките на настоящото производство.

#### **Процесен период**

В хода на настоящото производство се установи, че процесната марка майонеза се произвежда от ответното дружество от 04.04.2016 г. поради което, Комисията приема за процесен периода, в който на пазара се разпространява процесния продукт а именно от 04.04.2016 г. до момента на постановяване на Решение на КЗК 571/ 29.05.2018 г. по преписка 1099/2017 г.

#### **По чл. 31 от ЗЗК**

Производството по преписка № КЗК-480/2020 г. е образувано във връзка с влязло в сила съдебно решение № 8099/2020 г. постановено от 5-членен състав на ВАС.

С решението си съдът отменя Решение № 9844/2019 г. на ВАС в частта, в която е установено, че не е извършено нарушение по чл. 31 от ЗЗК , и Решение № 571/2018 г. на КЗК в частта, в която е установено, че не е извършено нарушение по чл. 31 от ЗЗК от страна на „Олинеза Премиум“ ООД, установява, че е извършено нарушение по чл. 31 от ЗЗК от страна на последното, постановява да се прекрати нарушението и връща преписката на КЗК за налагане на санкция на „Олинеза Премиум“ ООД.

Предвид това, по отношение на чл. 31 от ЗЗК Комисията не следва да извършва анализ на действията на ответното дружество, доколкото съдът с влязло в сила решение установява извършено нарушение по този състав със следните мотиви:

Съдът сочи, че общата забрана за въвеждане на потребителя в заблуда относно характеристиките на храната и в частност относно нейното естество, идентичност, свойства, състав, количество, трайност, източник или произход, начин на получаване или производство, както и чрез внушаване, че храната притежава специални характеристики, когато в действителност всички подобни храни притежават такива характеристики е закрепена в разпоредбите на няколко законодателни актове на ЕС и методически указания като например Регламент (ЕС) № 1169/2011 на Европейския парламент и на Съвета за предоставянето на информация за храните и потребителите (2018/с 196/01), както и Известие на

Комисията относно въпроси и отговори относно прилагането на Регламент (ЕС) № 1169/2011 което има за цел да подпомага стопанските субекти в областта на храните и националните органи при прилагането на Регламента. То отразява проведените обсъждания от генерална дирекция „Здравеопазване и безопасност на храните“ на Комисията с експерти от държавите членки в рамките на работната група във връзка с Регламента

В §2.1.1 от Известието се сочи, че член 7, параграф 1, б. г) от Регламента съдържа забрана информацията за храните да е заблуждаваща, като се внушава наличието на определена съставка в храната, докато в действителност дадено естествено присъстващ компонент или обичайно използвана съставка в тази храна са заменени с различен компонент или различна съставка.

В този смисъл, петчленен състав на ВАС не споделя становището на КЗК и на тричленния състав, че потребителите, виждайки наименованието на процесния продукт като домашен, не са били заблудени относно съставките, от които е произведен, тъй като те подробно са описани в етикета на продукта, като съдържание. Потребителят би очаквал продуктът, именуван като домашен да съдържа съставките на такъв. Противно на приетото в оспореното решение нито е обичайно, нито е толкова достъпно, потребителите да използват яйчен прах при приготвяне на домашна храна вкъщи. Такъв продукт не се предлага свободно в магазинната мрежа и няма практика за използването му в домашни условия. Поради изложеното, като е именуван един продукт като домашен, дори и да предполага, че не е изготвен в домашни условия, потребителят има очакване, същият да бъде приготвен със съставките, с които би бил приготвен в домашни условия, още повече предвид изобразеното на етикета на продукта яйце, а не яйчен прах. Не би могло да се приеме и че наименованието на процесния продукт не създава предимство за производителя му пред производителите на други майонези, които не са именувани „домашни“, но съдържат същите съставки. Не може да се очаква от потребителя, че пазарувайки в магазинната мрежа, би се запознал със съставките на всички сходни продукти и би установил еднакъв им състав, но въпреки това би избрал точно продукта, носещ означението „домашен“ или пък информирано, би избрал друг продукт по някакви различни съображения. Следователно, наименованието на процесния продукт като домашен, при положение, че нито е изготвен в домашни условия, нито е приготвен по домашна рецепта, въвежда в заблуждение потребителите относно съществени качества на продукта и представлява форма на нелоялна конкуренция, забранена от нормата на чл. 31 ЗЗК.

С влязло в сила решение, съдът приема, че „Олинеза Премиум“ ООД е осъществило нарушение по смисъла на чл. 31 от ЗЗК.

#### ***По отношение определяне размера на имуществената санкция***

Съгласно чл. 100, ал. 1 от ЗЗК санкцията за извършено нарушение на закона се определя в размер до 10% от оборота на нарушителя за предходната финансова година. Съгласно чл. 100, ал. 5 от ЗЗК, при определяне на санкциите за извършени нарушения на закона се вземат предвид тежестта и продължителността на нарушението, както и смекчаващите и отегчаващите отговорността обстоятелства. С приетата от Комисията на основание на същия текст от закона методика за определяне на санкциите по Закона за защита на конкуренцията, приета с Решение № 71/03.02.2009 г. на КЗК, изменена и допълнена с Решение № 330/17.03.2011 г. и Решение № 900/17.11.2015 г. на КЗК,

са конкретизирани критериите при определяне размера на санкцията по глава VII от ЗЗК.

В настоящия случай е установено, че от страна на „Олинеза Премиум“ ООД е извършено нарушение по чл. 31 от ЗЗК, като при определяне на размера на санкцията за извършеното нарушение съгласно т.17.2а. от Методиката, следва да се анализира продължителността на процесното деяние и неблагоприятните правни последици, до които то е довело.

Установено е, че продължителността на извършеното нарушение е три години – от 2016 г до 2018 г. Продажбите са били извършвани на територията на цялата страна, включително и посредством интернет сайт [www.olinezza.com](http://www.olinezza.com).

При определяне на размера на имуществената санкция следва в конкретния случай да бъдат съобразени следните обстоятелства:

Ответното дружество е поставяло на опаковките своя собствена регистрирана марка, която то и дружеството, на което е правопреемник /“Олинеза“ ООД/, ползват от 2009 г. В процеса на реализация на процесния продукт „Олинеза Премиум“ ООД е определяло поведението си съобразно установената практика на КЗК и ВАС /Решение на КЗК 640/2015 г., окончателно потвърдено с решение на ВАС № 12804/2016 г., където е установено, че абсолютно същият продукт със същото означение и външен вид – пластмасова кутия с надпис „Олинеза майонеза домашна“ не е в състояние да въведе в заблуждение обикновения среден потребител по отношение на мястото и начина на производството на продукта. Съобразена е също така търговската практика при предлагане на подобни хранителни продукти, в която е обичайно използването на словосъчетания като: "домашен шоколад", „домашна лютеница“, „домашна баница“, „златните ръце на баба“, "млякото на баба" и т.н., които изрази не са от естество да въведат в заблуждение средния потребител, че са произведени в домашни условия /сготвени лично от собственика, управителя или членовете на семействата им/. Според ВАС в решение № 12804/2016 г не следва да се подценява средния потребител на хранителни продукти, тъй като е логично, че след като те се предлагат в големи количества в търговската мрежа, същите е невъзможно да са произведени без употребата на хранителни добавки или консерванти, които се използват задължително в хранителната промишленост за увеличаване на времето на годност на продуктите, разпространявани в търговските обекти, което обстоятелство е точно изписано на етикета на съответния артикул.

Същевременно, в конкретния случай според касационната инстанция (решение № 8099/2020 г. на ВАС), имайки предвид разпоредбите на Регламент (ЕС) № 1169/2011 на Европейския парламент и на Съвета за предоставянето на информация за храните и потребителите (2018/с 196/01), както и Известие на Комисията относно въпроси и отговори относно прилагането на Регламент (ЕС) № 1169/2011, съществува вероятност от настъпване на заблуда чрез използване на марката „Олинеза майонеза домашна“, с което се създава конкурентно предимство за ответното дружество. От друга страна, БАБХ в своето становище дава заключение, че „случаят с образуваното производство по ЗЗК относно продукта „Майонеза домашна“, не е свързан с нарушения на действащото законодателство отнасящо се до храните, включително и с изискванията за етикетиране на храните“ /т.7.1. от установени факти/.



От съществено значение при определяне размера на санкцията е обстоятелството, че още през 2018 г. от името на управителя на „Олинеза Премиум“ ООД е изпратено писмо до управителите на множество търговски обекти /т. 9.1. и 9.2 от установени факти/, с което се уведомяват, че считано от 24.10.2018 г. се променя името на „домашна майонеза“ с „майонеза премиум“. Същото беше установено и от Комисията при проверка към 13.10.2020 на интернет сайт [www.olinezza.com](http://www.olinezza.com). Към настоящия момент, налична за интернет продажба е единствено опаковка майонеза от 250 гр., означена с надпис „Олинеза премиум“.

Предвид гореописаната фактическа обстановка Комисията счита, че, неблагоприятните последици от нарушението са от естество да доведат до негативен ефект върху конкуренцията въпреки обстоятелството, че ответното дружество е било добросъвестно по своя инициатива да преустанови продажбата на процесния продукт и да брандира по друг начин опаковките майонеза, които произвежда и продава. Следователно, с оглед особеностите на конкретния случай, нарушението следва да се определи като не особено тежко по смисъла на т. 17.а. от Методиката за определяне на санкциите, за което там се предвижда определяне на основния размер на санкцията до 5% от размера на нетните приходи от продажби на предприятието за предходната финансова година, предхождаща постановяването на решението на КЗК (т. 17.1. от Методиката).

В конкретния случай не се откри наличие на смекчаващи или отегчаващи отговорността обстоятелства по смисъла на чл. 18 от Методиката.

Водена от изложените по-горе съображения, КЗК счита, че санкцията следва да отговаря на характера и степента на нарушението, да е съобразена с реализирания оборот на дружеството и да има превантивен характер срещу бъдещи недобросъвестни действия от страна на нарушителя в частност и по принцип от страна на действащите предприятия.

С писмо вх. № към КЗК – 480/25.09.2020 г. „Олинеза Премиум“ ООД представя Отчет за приходите и разходите на дружеството за 2019 г. Въз основа на представения Отчет за приходите и разходите на „Олинеза Премиум“ ООД, размерът на нетните приходи от продажби на дружеството към 31.12.2019 г. е в размер на 36 976 000 лв.

Отчитайки вида на нарушението и всички обстоятелства, свързани с осъществяването му, Комисията приема, че конкретния размер на имуществената санкция следва да бъде определен в размер на 4 % (четири процента) от размера на нетните приходи от продажби 36 976 000 лв за 2019 г., което възлиза на 1 479 040 (един милион четиристотин седемдесет и девет хиляди и четиридесет) лв.

В хода на откритото заседание на Комисията е представена писмена защита от процесуалния представител на „Консул“ ООД. Комисията счита, че с писмената защита не се внасят допълнителни или различни твърдения, нито се прилагат нововъзникнали или новооткрити доказателства, относими към предмета на производството, поради което не се променя оценката и анализа на

установените в производството факти и обстоятелства и съответно определяне на размера на имуществената санкция.

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

**РЕШИ:**

**НАЛАГА** на „Олинеза Премиум“ ООД, ЕИК 203787281, със седалище и адрес на управление гр. Костинброд, ул. „София“ № 9, за извършено нарушение по чл. 31 от ЗЗК **ИМУЩЕСТВЕНА САНКЦИЯ** в размер на **4%** /четири процента/ от нетните приходи от продажби на дружеството за 2019 г., равняващи се на **1 479 040** /един милион четиристотин седемдесет и девет хиляди и **четиридесет/ лв**

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 Административен съд – София област в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

**ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

.....

Димитър Кюмюрджиев

**ЧЛЕНОВЕ:**

.....

Георгица Стоянова

.....

Красимир Витанов

.....

Красимир Зафиров

.....

Пламен Киров