

РЕШЕНИЕ

№ 110 на ЕК от 29. 03. 2012 (Жалба относно телевизионна реклама на услуга на Виваком „Call-УО!”, предлагана от "Българска телекомуникационна компания" АД с търговска марка Виваком)

София, 29.03. 2012 година

Етичната комисия към Националния съвет за саморегулация (НСС) в закрито заседание на двадесет и девети март две хиляди и дванадесета година в състав:

Председател: Гриша Камбуров

Членове: Виолета Манолова
Емилиян Арnaudов
Мехти Меликов
Румяна Карлова
Мелания Рашева
Деница Сачева

и с участието на секретар Ели Михайлова, изслуша докладваната от Емилиян Арnaudов преписка, образувана по Жалба № 273 от 18.03.2012 г. относно телевизионна реклама на услуга „Call-УО!”, предлагана от "Българска телекомуникационна компания" АД с търговска марка Виваком.

Жалба

На 18.03.2012 г. в НСС постъпва жалба от К.К. от гр. София, регистрирана под № 273, относно телевизионна реклама на услуга „Call-УО!”, предлагана от "Българска телекомуникационна компания" АД с търговска марка Виваком.

На основание чл.12.4 от Правилника за приложение на Националните етични правила за реклама и търговска комуникация в Република България, Председателят на Етичната комисия (ЕК) е определил за докладчик по преписката члена на ЕК Емилиян Арnaudов.

В жалбата се посочва, че същата се отнася до „сравнителна реклама” на услуга на Виваком „Call - УО!” и услуга на Мтел „Bob”, която реклама е определена от жалбоподателя като форма на послание от страна на Виваком „Call - УО!”, пряко идентифициращо конкурент на Виваком, а именно Мтел и предлаганата от него услуга „Bob”. Според жалбоподателя визираното в жалбата сравнително рекламиране от страна на Виваком нееднозначно показва минусите на услугата „Bob”, за да изпъкне услугата на Виваком пред конкурентите му. Жалбоподателят счита, че рекламната цели да внуши, че предлаганият от Виваком абонаментен план „Call - Уо!”, е с по-добри условия и цена на минута разговор: 11 ст. на минута; без

договор; разговори, които се таксуват на секунда; и противопоставя условията на „Bob”: 12 ст. на минута; подписване на договор с оператора; разговори, които се таксуват на минута. Според жалбоподателя мобилният оператор Виваком цели да покаже, че потенциалните потребители на услугата „Bob”, заплащат завишена стойност на услугата. Жалбоподателят счита, че при сравнителната реклама трябва да се изтъкнат предимствата на едината услуга без да се zlepоставя другата услуга.

В жалбата се твърди, че в първия кадър от рекламата - сцената, в която Боб удря с чантата си Кольо (другия персонаж в рекламата) - г-н Боб, идентифициращ абонаментния план „Bob”, според жалбоподателя е показан като неучтив персонаж, а относно услугата цели да покаже некоректност (синоним на неучтив, невежлив) към своите потребители от страна на Мтел.

Жалбоподателят цитира чл. 34, ал. 2, т. 5 от Закона за защита на конкуренцията, излагайки законната дефиниция на сравнителната реклама. Според нея рекламното послание на Виваком цели да опетни търговската марка на Мтел „Bob” като некоректна към потребителя. Жалбоподателят посочва линк към сайт, на който може да бъде изгледан рекламният клип: http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=pn2qCfJFNhk.

Конкретното оплакване в жалбата гласи „Всякакви други”, като не се сочи конкретна разпоредба на Националните етични правила за реклама и търговска комуникация в Република България, която счита за нарушена от посочената реклама.

Процедура

Жалбата от К.К. от гр. София, регистрирана под № 252, относно телевизионна реклама на услуга „Call-ЮО!”, предлагана от мобилния оператор Виваком, е допустима по смисъла на Правилника за приложение на Националните етични правила за реклама и търговска комуникация в Република България.

На 19.03.2012 г. е открита процедура, регистрирана под № 140. На 19.03.2012 г. е поискано становище от ответната страна – "Българска телекомуникационна компания" АД, с търговска марка Виваком, ЕИК 831642181, което е постъпило в НСС на 26.03.2012 г.

Становище на ответната страна

Становището на БТК е подписано от Диана Симеонова – Маркетинг директор, редовно преупълномощена да представлява компанията в производства пред Етичната комисия, за което прилага и нотариално заверено пълномощно.

Ответната страна намира жалбата за процесуално недопустима, за което изтъква аргумент от чл. 9.1, буква „в” от Правилника за прилагане на Националните Етични правила за реклама и търговски комуникации.

Ответната страна намира жалбата и за неоснователна по същество, за което сочи следните аргументи: твърденията на жалбоподателя са неоснователни и недоказани, БТК е спазила всички законови изисквания по отношение на сравнението между услуги, ответната страна сочи съдебна практика на Върховен административен съд и подробно разглежда фактическия състав на чл. 34, ал. 1 и ал. 2 ЗЗК. Според БТК в рекламния клип не се създава невярна представа у потребителите и те не се подвеждат – ясно се посочва каква е услугата и кое е рекламираното дружество, както и ценовите параметри на услугата; в рекламния клип на БТК отсъства пряк сравнителен елемент, но се подчертава, че обективно и без изкривяване са посочени характеристиките на услугите и посочените цени са верни. Позовава се на рекламно каре на БОБ, от която публикация е видно, че направеното сравнение е обективно вярно и БТК

е използвала вярно и коректно публично известни и оповестени цени и условия. Вниманието на потребителя е насочено към съществените елементи на услугата и е ясно, че се сравняват услуги, задоволяващи едни и същи потребителски потребности. Според ответната страна в рекламата се сравняват обективно съществените, сравнимите и характерните черти на сравняваните услуги, включително техните цени, което е основата на рекламата на БТК; при процесната реклама объркване не е възможно да настъпи, защото ясно е посочено кое е рекламираното дружество и рекламата не води до дискредитиране или опетняване на търговските марки, или положението на конкурентите – по никакъв начин не е омаловажена услугата БОБ, тъй като посочените факти са обективно верни; рекламата не сравнява стоки с едно и също наименование за произход, не извлича нелоялно предимство от известността на търговската марка, търговското име или други отличителни белези на конкурентите или от наименованието за произход – не е налице каквото и да било извличане на предимства, доколкото целта на рекламните послания и клипа като цяло е именно да се разграничи услугата, а не да се идентифицира с такава на друго дружество; не представя услугите като имитация на такива на конкурент – видно от процесната реклама, целта на клипа не е да се объркат услугите в представите на крайния потребител. БТК не представя своите услуги като имитация на услугите на конкурент, а набляга на същественото различие в тях – цената и условията, доколкото по същество услугите удовлетворяват едни и същи потребности на потребителя.

Според ответната страна, от представените като доказателство рекламни послания и клип не може да се направи извод, че те целят да “омаловажат” предлаганите от БОБ услуги. Обстоятелството, че цените на БТК са по-ниски от тези на БОБ е обективен факт, който сам по себе си не означава омаловажаване на неговите услуги, нито уврежда доверието към компанията „Мобилтел” ЕАД.

Използването в телевизионния клип на действащ герой с име “Боб”, също не следва да се приема като недоброръчно действие и още по-малко като похват, чрез който се цели подигравателно и омаловажаващо отношение към услугите на “Мобилтел” ЕАД (услугата БОБ). Както вече стана ясно по-горе, подобен подход може да представлява опасност от гледна точка на правилата за конкуренция само в случаите, в които чрез използване на добре познати герои, изображения, звуци и прочие даден конкурент, цели да се идентифицира с наложил се вече на пазара на конкурент и чрез подвеждане на потребителя да се възползва от неговата известност. В случая обаче целта на рекламния клип е именно да разграничи БТК от БОБ и от цените, които дружеството предлага, за да може потребителя да направи разлика и съответно да определи крайния си избор. В условията на обективност на сравнението без омаловажаване, иронизиране или подвеждане.

Според ответната страна в рекламната индустрия съществуват различни художествени похвати, като рекламният клип на БТК е заложил на хумористичен сюжет и закачлив подтекст, адресиран към широка публика. Използването на един герой с име „Боб” и сценарий с диалог, са направени в същия стил, поради което постигат сполучливо и своята цел – сравнение между цените на две конкурентни услуги, което само по себе си е допустимо от специалния закон – Закона за защита на конкуренцията.

Необходимо е да се има предвид, че за разлика от рекламата в печатни издания, където е нормално да се използва само графично или таблично сравнение между цени, и където въздействието се постига чрез статични изображения и цветове, то телевизионната реклама е много по-богата на способности за въздействие върху зрителското внимание. Тя позволява използването на богат набор от похвати (пресъздаване на кратки истории, използване на популярни лица и мелодии, комбиниране на звук и картина, препратки към известни филми и

т.н.), чието съчетание зависи от въображението и оригиналността на създателите на рекламни клипове.

Ответната страна отбелязва, че в жалбата се прави извод, че е налице пряка и непряка недобросъвестна идентификация на БОБ (марка на „Мобилтел” ЕАД) като конкурент чрез използването на героя “Боб”, което е без значение за конкретния случай, доколкото чл. 34 от ЗЗК, посочва, че сравнителната реклама може да бъде пряка и непряка и същата е разрешена, ако отговаря на посочените в закона условия. А както посочихме подробно по-горе, рекламата на БТК отговаря на законовите условия.

Според БТК използваните рекламни и сюжетни подходи са коректни, не подвеждат потенциалния потребител и не могат да го заблудят. Използваните изрази и изображения не съдържат по никакъв начин и спрямо никакъв критерий обидни, осмиващи или унижителни спрямо БОБ и “Мобилтел” ЕАД изрази.

Според ответната страна, в процеса на правоприлагане, компетентният орган следва да се изхожда в анализа си от обективно установими и нормативно заложили критерии, за да прецени дали е извършено нарушение. Критериите в конкретния случай могат да се търсят единствено в закона, съдържащ дефиницията и условията за допустимост на сравнителната реклама – ЗЗК, както и в общоприетите обществени норми на поведение. Всяко друго произволно тълкуване крие риск от правна несигурност, непоследователност в правораздаването и злоупотреба от страна на недобросъвестни стопански субекти.

Решение

Етичната комисия намира жалбата за неоснователна по отношение на нарушение на Националните етични правила за реклама и търговска комуникация в Република България.

Етичната комисия обсъди искането на Василиса Младенова и Жанет Захаријева за отвод по съответната преписка. След проведена дискусия и с оглед заявеното желание на членовете на комисията да не участват в обсъждането на преписката Комисията реши, че основанията за отвод са налице.

Мотиви

1. При преглед на телевизионната реклама, предмет на обжалването, и като взе предвид наведените в жалбата оплаквания, Етичната комисия счита, че на първо място следва да бъде обсъдена липсата на посочване от жалбоподателя на нарушение на Етичния кодекс.

Единствената разпоредба, която жалбоподателят сочи като нарушена/ като свързана с твърдяното нарушение е чл. 34, ал. 2, т. 5 ЗЗК, касаеща сравнителната реклама. Етичната комисия счита, че следва да насочи вниманието на жалбоподателя към раздел „Въведение” от Етичния кодекс в частта му относно изясняване на съотношението между кодекса и закона, а именно:

„Кодексът няма силата на закон и не се отнася до въпроси, регулирани от закона. Кодексът се прилага винаги в рамките на приложимото законодателство, но той не измества законите, регулиращи рекламата и търговската комуникация в България, а представлява тяхно ‘етично допълнение’. Поради това си естество текстовете на Кодекса са по-детайлни от тези в законите. За избягване на неяснота, когато въпроси, обект на Кодекса, са регламентирани и в нормативни актове, по законосъобразността на случая се произнася съответният законоприлагащ орган.”

В тази връзка Етичната комисия не е компетентна и намира за недопустимо да се произнася по съответствието на телевизионната реклама с чл. 34 ЗЗК, респ. дали е налице разрешена сравнителна реклама по смисъла на чл. 34, ал. 2, т. 5 ЗЗК, доколкото единствен независим държавен орган, който е оправомощен да прилага Закона за защита на конкуренцията и да установява нарушения е Комисия за защита на конкуренцията. От друга страна, ако жалбоподателят се бе обърнал към компетентния орган, искането ѝ вероятно би било отхвърлено като недопустимо, поради липса на правен интерес. В този смисъл сезирането на Етичната комисия би могло да се разглежда и като опит за заобикаляне на предвидената процедура с цел получаването на правна защита от лице, на което законът не е дал субективното право да търси такава.

2. Доколкото обаче чл. 10 от Етичния кодекс съдържа подробни правила относно използването на сравнения в търговската комуникация, Етичната комисия счита, че макар и не конкретно посочено като член от Етичния кодекс, оплакването на жалбоподателя се състои именно в нарушаването на посочения чл. 10. Етичната комисия счита за допустимо и наложително с оглед прилагането на етичните правила на саморегулацията произнасянето по съответствието на телевизионната реклама с правилата, заложиени в чл. 10 от Етичния кодекс.

По смисъла на посочения член, използването на сравнение в търговската комуникация е позволено, когато е необходимо да се илюстрират техническите или икономическите различия, предимства и характеристики на продуктите. На сравнение подлежат обективно съществените, сравнимите и характерните черти на сравняваните услуги, включително техните цени. Критерии за сравнение следва да са ясни, а самото сравнение да се базира на честно подбрани, релевантни и подлежащи на доказване факти.

Търговската комуникация, съдържаща сравнения, трябва да отговаря на принципите на лоялна конкуренция и да бъде изработена по такъв начин, че да няма вероятност сравнението да води до объркване на рекламодателя с неговите конкуренти или на търговски марки, търговски имена, други отличителни белези, услуги на рекламодателя с тези на неговите конкуренти, или да подведе тези, до които е адресирана или достига.

Сравнителна реклама по смисъла на Етичния кодекс означава „всяка реклама, която пряко или косвено идентифицира конкурента или предлагани от него стоки или услуги”.

Етичната комисия извърши проверка в он-лайн регистъра на Патентно ведомство ВРО On-line относно наличие/ липса на регистрирана марка на Мобилтел с наименование “Bob”/ „Боб”. При извършената проверка се установи, че няма отразена подобна регистрация.

Жалбоподателят счита, че в рекламата е направено сравнение между предлагания от Виваком абонаментен план „Call – YO!”: „11 ст. на минута; без договор; разговори, които се таксуват на секунда” и предлагания от Мтел абонаментен план “Bob”: „12 ст. на минута; подписване на договор с оператора; разговори, които се таксуват на минута”.

В становището на ответната страна също е посочено, че цената на “Bob”, съдържаща се в рекламния клип съответства на публично известни цени и условия.

Етичната комисия извърши проверка на ценовите и договорните условия на предлагания от Мтел абонаментен план “Bob” на сайта www.bob.bg и като взе предвид прессъобщенията от

19.03.2012 г., установи, че цената за минута разговор към момента на подаване на жалбата е била 12 ст./ мин.

Във връзка с гореизложеното, при решаването на настоящия спор от особена важност е обстоятелството дали телевизионната реклама на услуга на Виваком „Call – YO!” е сравнителна реклама по смисъла на Етичния кодекс, респ. ако е сравнителна – дали е разрешена, за което следва да бъде изследван фактическият състав на чл. 10 от Етичния кодекс и дефиницията на сравнителна реклама в кодекса:

„- понятието “сравнителна реклама” означава всяка реклама, която пряко или косвено идентифицира конкурента или предлагани от него стоки или услуги.”

и

„10.1. Използването на сравнение в търговската комуникация е позволено, когато е необходимо да се илюстрира техническите или икономически различия, предимства и характеристики на продуктите.

10.2. На сравнение подлежат обективно съществените, сравнимите и характерните черти на сравняваните стоки и услуги, включително техните цени.

10.3. Критериите за подбор на елементите за сравнение трябва да са ясни и елементите на сравнението трябва да се основават на честно подбрани, релевантни и подлежащи на доказване факти.

10.4. Търговската комуникация, съдържаща сравнения, трябва да отговаря на принципите на лоялна конкуренция и да бъде изработена по такъв начин, че да няма вероятност сравнението да води до объркване на рекламодателя с неговите конкуренти или на търговски марки, търговски имена, други отличителни белези, стоки или услуги на рекламодателя с тези на неговите конкуренти, или да подведе тези, до които е адресирана или достига.”

Етичната комисия, като взе предвид липсата на регистрация на търговска марка „Боб” от страна на „Мобилтел” ЕАД в он-лайн регистъра на Патентно ведомство, счита, че не може категорично да се приеме, че е налице сравнителна реклама по смисъла на Етичния кодекс. Но дори и да се приеме, че е налице сравнителна реклама, то същата е разрешена и не нарушава чл. 10 на Етичната комисия.

Направените сравнения са относими към съществените, сравнимите и характерните черти на сравняваните услуги: цена, начин на таксуване на минута, срок на договора. Използването на сравнение, което изтъква предимствата на един продукт за сметка на условията на друг е разрешено, доколкото не води до опетняване на репутацията на конкурент на рекламодателя. В рекламния клип са изтъкнати икономическите различия и основни характеристики на услугите, свързани с техните ценови условия и срок на договор. При сравнението са използвани критерии, които са ясни и обективни и се основават на честно подбрани, релевантни и подлежащи на доказване факти. Както беше споменато по-горе, към датата на подаване на жалбата, сравняваните характеристики са били точно с посочените в рекламната параметри.

Етичната комисия счита, че търговската комуникация, предмет на жалбата, не би могла да доведе до объркване на рекламодателя с неговите конкуренти или техните търговски марки, търговски имена и други отличителни белези. Рекламата не може да се квалифицира и като подвеждаща, предвид вярните и обективно представени условия на сравняваните услуги. Етичната комисия не споделя виждането на жалбоподателя, свързано с негативизирането на

художествения образ Боб и възможността за опетняване на името на конкурент на Виваком, а именно Мтел. Описаното от страна на жалбоподателя „удряне с чанта” не е централен елемент в сюжета, а по-скоро художествен похват за привличане на зрителското внимание в самото начало на историята, при това – този инцидент се случва сякаш неумишлено и впоследствие по никакъв начин не попречва на героите да започнат разговор помежду си.

Следва да се отчете също така липсата на регистрация на търговска марка Боб, както и това, че Боб е реално човешко име и при използването в реклами на лица, наричани Боб, може да има значително повече свобода, отколкото например на персонаж, наречен Лоор.

Съгласно чл. 17.4. от Правилника за приложение на Националните етични правила за реклама и търговска комуникация в Република България решението с мотивите следва да се изпрати на заинтересованите страни.

Решението подлежи на обжалване при реда и условията на чл. 18.1 от Правилника за приложение на Националните етични правила за реклама и търговска комуникация в Република България.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ЕТИЧНАТА КОМИСИЯ:

(п) Гриша Камбуров

ПРИЛОЖЕНИЕ:

<http://youtu.be/-fOzc4VMn4g>