

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 4-14.33-185/00-08-19

об административном правонарушении

«15» мая 2019 г.

г. Москва

Я, заместитель руководителя ФАС России Кашеваров А.Б., рассмотрев протокол и материалы дела № 4-14.33-185/00-08-19 об административном правонарушении, возбужденного в отношении <...>, являвшейся <...> ООО «СОБРАНИЕ» на момент совершения правонарушения, в присутствии представителя <...>,

У С Т А Н О В И Л:

Решением от 18.07.2018 № АК/55509/18 по делу № 1-14-10/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства действия ООО «СОБРАНИЕ» (ОГРН 1117611002420, ИНН 7613000845, адрес: 152385, Ярославская обл., Большесельский р-н, с. Варегово, ул. Новый Путь, д. 36), выразившиеся в использовании на упаковках своей продукции обозначений «Swiss chocolate» (англ. «швейцарский шоколад»), «Le controle du chocolat de la Suisse» (фр. «контроль шоколада Швейцарией»), «Swiss original» (англ. «оригинальный швейцарский»), а также изобразительного элемента, воспроизводящего флаг Конфедерации Швейцарии в его цветовой гамме, совместно с указанными обозначениями, что вводит потребителей в заблуждение относительно места производства товара, были признаны актом недобросовестной конкуренции, противоречащим пункту 3 статьи 14.2 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»).

Принимая решение, Комиссия ФАС России исходила из следующих обстоятельств.

В Федеральную антимонопольную службу из Ярославского УФАС России поступило дело № 03-03/14-17, возбужденное по заявлению

Ассоциации ШОКОСВИСС (далее – Заявитель) о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ООО «СОБРАНИЕ» (далее – Ответчик), выразившегося в недобросовестной конкуренции, связанной с использованием на упаковках своей продукции обозначений «Swiss chocolate» (англ. «швейцарский шоколад»), «Le controle du chocolat de la Suisse» (фр. «контроль шоколада Швейцарией»), «Swiss original» (англ. «оригинальный швейцарский»), а также изобразительного элемента, воспроизводящего флаг Конфедерации Швейцарии в его цветовой гамме совместно с указанными обозначениями, что создает угрозу введения потребителей в заблуждение относительно места производства товара.

Данные действия Заявитель считал нарушением запрета на недобросовестную конкуренцию, установленного Законом «О защите конкуренции».

ШОКОСВИСС, Швейцарская Ассоциация Производителей Шоколада, была основана 01 июля 1901 года и изначально называлась Свободный союз швейцарских производителей шоколада. CHOCOSUISSE - это кооператив, основная задача которого - представлять общие интересы индустрии швейцарского шоколада.

ШОКОСВИСС защищает репутацию швейцарского шоколада во всем мире и уделяет особое внимание пресечению необоснованного использования обозначения «швейцарский шоколад». ШОКОСВИСС обязывает все компании, входящие в Ассоциацию, воздерживаться от ложных заявлений о продукции, производимой компаниями-учредителями, дочерними и зависимыми компаниями, вне пределов Швейцарии.

В состав ШОКОСВИСС входят 18 компаний, участвующих в промышленном производстве швейцарского шоколада и шоколадных продуктов, а также все крупнейшие импортеры готовой продукции. ШОКОСВИСС представляет интересы швейцарской шоколадной промышленности в отношениях с государственными органами, ведущими бизнес организациями, профсоюзами и общественностью. Согласно сведениям Швейцарской Федеральной Таможенной Администрации объемы импорта швейцарского шоколада и продуктов с содержанием какао в Российскую Федерацию в 2015 году составили 1291055 кг на сумму 8212992 швейцарских франка. Российскому потребителю хорошо известны швейцарские производители шоколада, в частности LINDT & SPRUNGLI (SCHWEIZ)

AG, MONDELEZ SCHWEIZ GMBH, NESTLE SUISSE S.A., MARS Schweiz AG. Все эти компании входят в состав ШОКОСВИСС, а их продукция пользуется большой популярностью у российских потребителей, прежде всего за счет неизменно высокого стандарта качества швейцарского шоколада.

Заявителю стало известно, что ООО «СОБРАНИЕ» (до 16.09.2016 ООО «МАНЧЕСТЕР ЭНТЕРПРАЙЗ») производит, распространяет, рекламирует и предлагает к продаже шоколад BUCHERON и SWISS ORIGINAL, на упаковке которых используются словосочетания «Swiss chocolate» (англ. «швейцарский шоколад»), «Le controle du chocolat de la Suisse» (фр. «контроль шоколада Швейцарией»), «Swiss original» (англ. «оригинальный швейцарский»), «Swiss made chocolate» (англ. «шоколад, произведенный в Швейцарии»), а также изображен швейцарский флаг, что подтверждено протоколом осмотра интернет-сайта Общества <http://bucheron.pro/> от 17.06.2016, составленным нотариусом Санкт-Петербурга <...>.

В соответствии с информацией, содержащейся в открытых источниках, а также в Соглашении между членами ШОКОСВИСС от 01.01.1970 «По охране указания происхождения швейцарского шоколада и защите от введения в заблуждение потребителя относительно страны происхождения такого товара» и Декрете Федерального Ведомства Внутренних Дел Швейцарской Конфедерации от 23.11.2005 «О сахарах, сладких пищевых продуктах и какао-продуктах», наименование «швейцарский шоколад» относится к шоколаду, произведенному в Швейцарии, при обязательном условии, что все этапы производства шоколада из какао-бобов и/или какао-массы были осуществлены в Швейцарии. В то время как какао-бобы и другие ингредиенты, такие как сахар, могут быть произведены за пределами Швейцарии, фактическое производство шоколада должно происходить в Швейцарии. Благодаря своему высокому качеству и усилиям всемирно известных брендов швейцарский шоколад приобрел высокую международную репутацию.

Однако согласно информации, указанной на упаковках продукции, шоколад BUCHERON и SWISS ORIGINAL производится в Ярославской области с использованием какао-бобов, собранных в Мексике, Гане, Гватемале, Кот-д'Ивуаре, Африке, районах Берега Слоновой Кости. Помимо этого, на упаковках продукции отмечено, что шоколад «изготовлен под контролем компании Chocolate Manufacture Geneve Sari (адрес: Авеню де Шампель 29, CH-1211, Женева, Швейцария)».

Однако данная компания отсутствует в списке производителей швейцарского шоколада Ассоциации ШОКОСВИСС. Более того, как указано в выписке из торгового реестра кантона Женева, предоставленной ШОКОСВИСС, вышеупомянутая компания не числилась в торговых реестрах Швейцарии в запрошенный период времени (2013-2016 гг.). Информация о том, что указанная компания является производителем швейцарского шоколада или как-то связана с производством шоколадом, в открытых источниках отсутствует.

По мнению Заявителя, действия ООО «СОБРАНИЕ» по использованию на своей продукции элементов швейцарской государственной символики и словесных обозначений «Swiss chocolate» (англ. «швейцарский шоколад»), «Le controle du chocolat de la Suisse» (фр. «контроль шоколада Швейцарией»), «Swiss original» (англ. «оригинальный швейцарский») вводят потребителей в заблуждение относительно места производства товара, а также направлены на получение необоснованных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, могут причинить убытки и нанести вред деловой репутации производителям швейцарского шоколада, входящим в Ассоциацию ШОКОСВИСС.

ООО «СОБРАНИЕ», не согласившись с заявлением, представило свои письменные пояснения, в которых указало на то, что Ответчик производит шоколад под наименованиями «BUCHERON STAND'ART Swiss Heritage», «BUCHERON STAND'ART Swiss Heritage Village», «SWISS ORIGINAL».

При этом поставщиком сырья для производства шоколада: какао и шоколадной массы, является компания «Барри Каллебаут», основанная в 1996 году и расположенная в г. Цюрих, Швейцария. Компания «Барри Каллебаут», являющаяся единственной компанией по производству шоколада, осуществляющая управление на каждом этапе производственного процесса: от закупки какао-бобов до производства готового шоколадного продукта, имеет свое представительство на территории Российской Федерации. Компания «Барри Каллебаут» является одним из ведущих поставщиков сырья и надежным партнером для всей пищевой промышленности данной области.

Согласно рецептуре поставляемое компанией «Барри Каллебаут» сырье составляет основу производимой Ответчиком шоколадной продукции, а шоколад, произведенный из сырья компании «Барри

Каллебаут», в полной мере относится к швейцарскому шоколаду.

При этом, как указывает Заявитель, ООО «Барри Каллебаут НЛ Раша» заключило с Ответчиком четыре договора:

- договор <...> с ООО «МАНЧЕСТЕР ЭНТЕРПРАЙЗ» на поставки сырья от 28.11.2012;

- договор <...> с ООО «МАНЧЕСТЕР ЭНТЕРПРАЙЗ» на поставки сырья от 15.11.2012. В рамках этого договора были осуществлены следующие поставки сырья в соответствии с Приложениями к договору:

- молочный шоколад CALLEBAUT (Приложение № 1 от 01.12.2014);
- дробленые какао-бобы (Приложение № 2 от 01.02.2015);
- темная шоколадная масса трех разновидностей (Приложение № 3 от 01.07.2015);
- молочная шоколадная масса (Приложение № 4 от 01.07.2015);
- дробленые какао-бобы (Приложение № 5 от 01.08.2015);
- темная шоколадная масса (Приложение № 6 от 01.02.2016);
- темная шоколадная масса трех разновидностей (Приложение № 8 от 01.08.2016);
- глазурь (Приложение № 9 от 01.08.2016).

- договор <...> с ООО «МАНЧЕСТЕР ЭНТЕРПРАЙЗ» на поставки сырья от 15.11.2012. В рамках этого договора была осуществлена одна поставка сырья в соответствии с Приложением № 2 от 15.11.2012, а именно: шоколад темный, шоколад молочный, темная шоколадная масса, молочная шоколадная масса. Нет никакого подтверждения, что поставлялся швейцарский шоколад;

- договор <...> с ООО «СОБРАНИЕ» на поставки сырья от 23.11.2016.

В соответствии с данными договорами швейцарский шоколад не поставлялся ООО «СОБРАНИЕ» (ранее – ООО «МАНЧЕСТЕР ЭНТЕРПРАЙЗ»), так как договоры были заключены на поставку сырья, а ООО «СОБРАНИЕ» продает готовый продукт.

Вместе с тем, в процессе производства готового продукта происходит несколько различных этапов обработки сырья, а именно:

вальцевание (дополнительное измельчение шоколадной массы), разводка шоколадной массы (например, пальмовым маслом), конширование (непрерывное и длительное перемешивание подогретой массы), добавление дополнительных ингредиентов (орехов, глазури и т.д.), кристаллирование (темперирование) шоколада, формирование шоколада, завертывание и упаковывание шоколада.

Малейшее нарушение технологии на любой из стадий приводит к существенному изменению качества шоколада. Кроме того, на качество, свойства и характеристики готового шоколада влияет оборудование, используемое изготовителем на всех этапах производства шоколада.

Анализируя имеющиеся в деле доказательства и пояснения сторон, Комиссия ФАС России отметила, что швейцарский шоколад ценится благодаря культуре производства и многовековой традиции. Согласно открытым источникам впервые шоколад в Швейцарии начали производить ещё в 17 веке. **Швейцарские производители** строго следят за качеством своей продукции и бережно хранят рецепты изготовления шоколада. По мнению швейцарских производителей, истинно швейцарский шоколад должен быть произведен только в Швейцарии. С 1901 года швейцарские производители объединились и создали организацию **Chocosuisse**, целью создания которой является защита их прав, предотвращение нарушений со стороны иностранных производителей шоколада, которые используют слова «Швейцария» или «швейцарский» на своих упаковках шоколада или в рекламе.

Статья 53 Декрета Ассоциации ШОКОСВИСС от 23.11.2005 «О сахарах, сладкой пищевой продукции и какао продукции» устанавливает, что «шоколадная продукция признается швейцарской при условии, что все этапы производства из какао-бобов и тертого какао были осуществлены на территории Швейцарии».

При этом необходимо учитывать, что согласно статье 22 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) географические указания представляют собой обозначения, которые идентифицируют товар как происходящий с территории члена или региона или местности на этой территории, где определенное качество, репутация или другие характеристики товара в значительной степени связываются с его географическим происхождением.

При этом согласно пункту б) части 1 статьи 3 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Федеральным Советом Швейцарской Конфедерации об охране географических указаний и наименований мест происхождения товаров от 29.04.2010 охране подлежат следующие наименования, географические указания и наименования мест происхождения товаров:

от Швейцарской Конфедерации: наименования «Switzerland», «Swiss», наименования швейцарских кантонов и любые другие наименования, указывающие на Швейцарскую Конфедерацию и ее кантоны, а также географические указания и наименования мест происхождения товаров Швейцарской Конфедерации.

Вместе с тем, в соответствии с законодательством государства каждой из Сторон заинтересованным сторонам каждой из Сторон предоставляются средства правовой охраны для предотвращения использования таких указаний в отношении:

а) идентичных или однородных товаров, происходящих не с территории, обозначаемой данным указанием, а также в иных случаях нарушения положений законодательства государства соответствующей Стороны;

б) других товаров, происходящих не с территории, обозначаемой данным указанием, способом, вводящим общественность в заблуждение в отношении географического происхождения товара, или способом, составляющим акт недобросовестной конкуренции в соответствии с Парижской конвенции по охране промышленной собственности, подписанной 20 марта 1883 года, пересмотренной в г. Стокгольме 14 июля 1967 года и измененной 28 сентября 1979 года.

Комиссией ФАС России установлено, что Ответчик заказывал у ООО «Барри Каллебаут НЛ Раша» только поставку сырья, что подтверждается представленными в материалы дела договорами поставки с ООО «Барри Каллебаут НЛ Раша». При этом все этапы производства продукции ООО «СОБРАНИЕ» осуществляло на территории Ярославской области, используя при оформлении на упаковках своей продукции обозначения, содержащие слова «swiss» и «suisse».

Однако использование обозначений «swiss» и «suisse» идентифицирует товар «BUCHERON», как происходящий с территории Швейцарии, что предполагает в свою очередь, что все этапы производства товара были осуществлены на территории Швейцарии.

Соответственно, используя в оформлении упаковки шоколада «BUCHERON» в ассортименте словосочетания, содержащие слово «swiss» и «suisse», совместно с изобразительным элементом, воспроизводящим флаг Конфедерации Швейцарии в его цветовой гамме, в отношении продукции, происходящей не с территории, обозначаемой данным указанием, ООО «СОБРАНИЕ» вводило потребителей в заблуждение в отношении географического происхождения товара, а также получало ничем не обоснованные преимущества перед иными производителями шоколадной продукции за счет того, что использует ассоциативную связь с швейцарским шоколадом.

Таким образом, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что все признаки недобросовестной конкуренции, содержащиеся в пункте 9 части 4 Закона «О защите конкуренции», присутствуют в действиях Ответчика:

1. Направленность на получение преимуществ в предпринимательской деятельности над конкурентами выразилась в осуществлении действий по использованию на упаковках своей продукции обозначений «Swiss chocolate» (англ. «швейцарский шоколад»), «Le controle du chocolat de la Suisse» (фр. «контроль шоколада Швейцарией»), «Swiss original» (англ. «оригинальный швейцарский»), а также изобразительного элемента, воспроизводящего флаг Конфедерации Швейцарии в его цветовой гамме, совместно с указанными обозначениями, создающих впечатление о принадлежности продукции к Швейцарии.

2. Противоречие законодательству выражается в нарушении статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающей указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

3. Указанные действия Ответчика способны причинить убытки конкурентам – производителям аналогичной шоколадной продукции, оформление упаковок которых однозначно не указывает на принадлежность товара к Швейцарии и не вводит в заблуждение в отношении того, в каком месте реализуемый товар был произведен, за счет перераспределения потребительского спроса к продукции, создающей впечатление о том, что она имеет отношение к

Швейцарии.

Вместе с тем, после получения предупреждения ФАС России Ответчиком были разработаны комплексные изменения в дизайн этикеток шоколадной продукции «BUCHERON», направленные на недопущение введения потребителей в заблуждение и создания ложных впечатлений в отношении места производства товара данной продукции.

На упаковках товара изобразительный элемент с белым крестом на стикере был заменен изображением коровы на лыжах.

Вместе с тем, на жестяной упаковке шоколада «BUCHERON» белый крест на красном фоне в составе изобразительной композиции с ангелом и растительным орнаментом заменен на укороченный лапчатый крест.

Кроме того, на упаковках продукции были исключены надписи, содержащие обозначение «Swiss» и «Suisse».

При указанных обстоятельствах Комиссия ФАС России полагала, что основания для выдачи предписания Ответчику о прекращении действий, нарушающих антимонопольное законодательство, отсутствовали.

В силу пункта 3 статьи 14.2 Закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя.

Согласно части 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 настоящего Кодекса и частью 2 настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с пунктом 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица

не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Согласно части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Вместе с тем, на момент совершения правонарушения и принятия решения по делу № 1-14-10/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства <...> ООО «СОБРАНИЕ» являлась <...>.

Таким образом, <...> являлась должностным лицом, ответственным за совершение действий, признанных решением ФАС России от 18.07.2018 по делу № 1-14-10/00-08-18 нарушением антимонопольного законодательства.

У <...> имелась возможность не использовать на упаковках своей продукции обозначений «Swiss chocolate» (англ. «швейцарский шоколад»), «Le controle du chocolat de la Suisse» (фр. «контроль шоколада Швейцарией»), «Swiss original» (англ. «оригинальный швейцарский»), а также изобразительного элемента, воспроизводящего флаг Конфедерации Швейцарии в его цветовой гамме, совместно с указанными обозначениями, что вводит потребителей в заблуждение относительно места производства товара, однако она осознанно такие действия предприняла. Таким образом, вина <...> в совершенном административном правонарушении установлена.

Факт совершения административного правонарушения подтверждается решением Комиссии ФАС России от 18.07.2018 по делу № 1-14-10/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства, протоколом об административном правонарушении от 28.03.2019 № 4-14.33-185/00-08-19, а также другими материалами дела.

От <...> поступили письменные пояснения, из которых следует, что <...> ранее не привлекалась к административной ответственности за совершение административных правонарушений в сфере защиты конкуренции, противоправное поведение ООО «СОБРАНИЕ» и <...>

прекращено. Кроме того, ООО «СОБРАНИЕ» содействовало антимонопольному органу в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административных правонарушениях, а именно: предоставило антимонопольному органу всю необходимую информацию, включая документы и письменные пояснения, раскрывающие обстоятельства дела, в том числе информацию о сырье, используемом при производстве спорного шоколада и о поставщике сырья, включая копии договоров с поставщиком, информацию о внешнем виде упаковки шоколада, информацию о зарегистрированных товарных знаках, справку о размере полученной выручки от осуществляемой ООО «СОБРАНИЕ» деятельности по реализации шоколада BOUCHERON и SWISS в 2017 году.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, смягчающие и отягчающие административную ответственность обстоятельства.

Обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность <...> за совершенное административное правонарушение, не установлено.

Малозначительность в совершенном <...> административном правонарушении не установлена. Основания для освобождения <...> от административной ответственности согласно статье 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

Антимонопольный орган считает необходимым размер штрафа за административное правонарушение, совершенное <...>, исчислить в размере минимальной санкции, предусмотренной частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, а именно 12 000 рублей.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 4.2, статьей 4.3, частью 1 статьи 14.33, статьей 23.48, статьей 29.7, статьей 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать <...> виновной в совершении административного правонарушения, ответственность

за которое предусмотрено статьей 14.33 КоАП РФ.

2. Применить к <...> меры административной ответственности в виде штрафа за недобросовестную конкуренцию в размере 12 000 (двенадцати тысяч) рублей.

3. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель: Межрегиональное операционное УФК (для ФАС России л/с 04951001610)

ИНН 7703516539 КПП 770301001

КБК 161 1 16 02010 01 6000 140

ОКТМО 45380000

Банк получателя: Операционный департамент Банка России г. Москва

БИК 044501002

Расчетный счет 40101810500000001901

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 настоящего Кодекса.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после

истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу 8 (499) 755 23 24.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей либо административный арест на срок до пятнадцати суток.