CHOCOSUISSE

Per E-Mail (swissness@ipi.ch)
Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum
Stauffacherstrasse 65/59g
3003 Bern

Bern, 17. Oktober 2017

Stellungnahme zum Ausführungsrecht „Swissness“

Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Gelegenheit, zu den Entwürfen für die Umsetzungsverordnungen der neuen Swissness-Gesetzgebung Stellung zu nehmen, bedanken wir uns bestens.

Die Schweizer Schokolade erfreut sich seit vielen Jahrzehnten eines ausgezeichneten Rufs im In- und Ausland. Dieser Ruf ist das Resultat des unermüdlichen unternehmerischen Schaffens der Schweizer Schokoladefabrikanten und der ausgezeichneten Qualität der von ihnen hergestellten Produkte.

Der mit dem Erfolg unserer Produkte verbundene Qualitätsruf wird von nichtschweizerischen Herstellern von Schokolade gerne dazu benutzt, Konsumenten durch die Verwendung von auf die Schweiz hinweisenden Texten oder Bildern irrezuführen. Vor diesem Hintergrund sind den Schweizerischen Schokoladefabrikanten die Pflege und der Schutz des guten Rufs der Schweizer Schokolade und der damit in aller Welt verkörperten "Swissness" seit jeher ein wichtiges Anliegen. Deshalb kämpft CHOCOSUISSE seit Jahrzehnten weltweit erfolgreich gegen Missbräuche der Herkunftsbezeichnung "Schweiz" für Schokolade. Damit tragen wir erheblich zum Schutz und zur Pflege des guten Rufs der Schweizer Schokolade in aller Welt bei, wovon heute die Schweiz insgesamt in vielerlei Hinsicht profitiert.

In der Swissness-Vorlage, wie sie vom Parlament im vergangenen Jahr verabschiedet wurde, sehen die Schweizerischen Schokoladefabrikanten keinen Mehrwert. Im Entwurf für die Verordnung über die Verwendung der Herkunftsbezeichnung "Schweiz" für Lebensmittel (E-HASLV) sieht CHOCOSUISSE vielmehr Gefahren für die Schweizer Schokolade und eine mögliche Schwächung der Ausgangslage der Schweizerischen Schokoladefabrikanten bei der Bekämpfung von Missbräuchen.

CHOCOSUISSE

1. Der E-HASLV ignoriert und gefährdet die erfolgreichen Aktivitäten von CHOCOSUISSE zum Schutz der Herkunftsbezeichnung Schweiz für Schokolade

Bereits sehr lange bevor die Diskussion um die "Swissness" auf das politische Parkett kam, haben die Mitglieder von CHOCOSUISSE, dem Verband Schweizerischer Schokoladefabrikanten, in unternehmerischer Eigeninitiative umfassende Regeln zur Verwendung der Herkunftsbezeichnung "Schweiz" für Schokoladeprodukte erlassen. Dass diese Regeln seit vielen Jahren bis heute konsequent durchgesetzt werden, ist allgemein anerkannt. So schreibt beispielsweise das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten auf der Präsenz-Schweiz-Website www.swissworld.org: „*Die Vorschriften von Chocosuisse sind sehr strikt. Man kann sich deshalb darauf verlassen, dass Schokolade, die als Schweizer Schokolade verkauft wird, tatsächlich in der Schweiz hergestellt wurde (oder schon bald vom Markt verschwinden wird...)*“.

Die Herkunftsbezeichnung Schweiz für Schokolade wurde von CHOCOSUISSE bereits in verschiedenen Prozessen vor Gericht erfolgreich verteidigt. So klagte CHOCOSUISSE z.B. in den 90er-Jahren erfolgreich gegen den britischen Schokoladegiganten Cadbury, der eines seiner Schokoladeprodukte unter dem Namen "Swiss Chalet" verkaufen wollte. Dieses wegweisende Urteil wird auch heute noch häufig zitiert, und dies nicht nur in juristischen Kreisen.

Das strikte Regelwerk, auf welchem das Schutzkonzept von CHOCOSUISSE heute basiert, besteht insbesondere aus einer vor über vierzig Jahren abgeschlossenen Branchenvereinbarung sowie auf inzwischen eingetragenen Kollektivmarken, Certification Trade Marks und Certification Marks:

- **Vereinbarung vom 1. Januar 1970 zwischen den Mitgliedern von CHOCOSUISSE über den Schutz der Herkunftsbezeichnung schweizerischer Schokoladeprodukte und gegen die Irreführung der Konsumenten über das Herkunftsland solcher Produkte**

  Bereits im Jahr 1970 haben die Schweizerischen Schokoladefabrikanten eine Vereinbarung abgeschlossen, worin sie das Verbot festhielten, für nicht in der Schweiz hergestellte Schokoladeprodukte gegen Treu und Glauben verstossende Angaben bildlicher oder textlicher Art zu verwenden, die beim Konsumenten die irrige Vorstellung hervorrufen könnten, das entsprechende Schokoladeprodukt sei in der Schweiz hergestellt worden. Zudem haben sich in dieser Vereinbarung alle Mitglieder von CHOCOSUISSE dazu verpflichtet, gemeinsam gegen Dritte, die im In- und Ausland auf Verpackungen oder in der Werbung für Schokoladeprodukte irreführende, auf die Schweiz als Herkunftsland bezogene Angaben textlicher oder bildlicher Art verwenden, vorzugehen. Diese Vereinbarung vom 1. Januar 1970 ist heute immer noch in Kraft und stellt die Basis der umfangreichen Aktivitäten der Geschäftsstelle von CHOCOSUISSE zur Bekämpfung von Missbräuchen bei der Verwendung der Herkunftsbezeichnung "Schweiz" für Schokolade dar. Die Vereinbarung wurde in den Jahren 1993 und 1998 um Anhänge erweitert. Das Regelwerk enthält auch folgende Definition des Herkunftsbegriffs "Schweizer Schokolade": "*Schweizer Schokolade" ist eine fertig conchierte Schokolade bzw. Schokolademasse, die vollständig in der Schweiz aus den Rohstoffen (Kakaobohnen, Kakaomasse, Kakaobutter, Zucker, gegebenenfalls Milch) hergestellt worden ist.*“

- **Gemeinschaftsmarken und Certification TMs "SWISS" / "SWITZERLAND" / "SUISSE"**

  CHOCOSUISSE ist seit Anfang der 2000er Jahre Inhaberin der europäischen Gemeinschaftsmarken "SWISS" (Nr. 001484005) und "SWITZERLAND" (Nr. 001484005) für Schokolade und Produkte aus Schokolade. Dabei handelt es sich um Kollektivmarken. Die oben genannte Vereinbarung vom 1. Januar 1970 ist integrierender Bestandteil des Markenreglements. Zudem ist CHOCOSUISSE Inhaberin der Certification Mark "SWISS" (Nr. 1570455) für die Vereinigten Staaten von Amerika und von drei Certification Trade Marks "SUISSE" (Nr. TMA324971), "SWITZERLAND" (Nr. TMA325072) und "SWISS" (Nr. TMA325071) für Kanada.

  Gewisse Produkte, die heute als „Schweizer Schokolade“ gelten (siehe oben), würden trotz vollständiger Herstellung in der Schweiz die neuen Vorgaben der HASLV nicht erfüllen. Dabei handelt es sich beispielsweise um Schokolade mit Rohrzucker[1]. Damit stellt sich die Frage, ob für solche Produkte unser oben beschriebenes Instrumentarium zur Abwehr von Missbräuchen mit dem Argument, dass die entsprechenden Produkte nach den neuen schweizerischen Vorschriften nicht mehr als "Swiss Origin" (so zum Beispiel der Anwendungsbereich der oben genannten US-amerikanischen Certification Mark "Swiss") qualifiziere, geschwächt werden könnte. Wenn dies der Fall wäre, würde der Bundesrat mit der neuen Regulierung nicht nur den Schweizerischen Schokoladefabrikanten einen Bärendienst erweisen, sondern der ganzen Schweiz, deren Wahrnehmung und Reputation eng mit der Schweizer Schokolade und mit dem durch das Engagement unserer Verbandsmitglieder über Jahrzehnte aufgebauten und gepflegten guten Ruf der Schweizer Schokolade zusammenhängt.

2. Die Anwendbarkeit der HASLV würde der ausländischen Konkurrenz nützen

Bei Anwendbarkeit der allgemeinen Kriterien des E-HASLV würde es bei der Herkunftsbezeichnung "Schweiz" für Schweizer Schokolade nicht mehr ausschlaggebend sein, ob die Schokolade vollständig in der Schweiz hergestellt wird, sondern primär woher die aufgrund der jeweils anwendbaren Selbstversorgungsgrade zu berücksichtigenden Rohstoffgewichtsanteile stammen. Der Kodex der Schweizer Schokoladefabrikanten, der über Jahrzehnte die Basis für die erfolgreiche Pflege der Herkunftsbezeichnung "Schweiz" für Schokolade bildet, müsste grundlegend überarbeitet und eventuell als Branchenverordnung ausgestaltet werden. Eine solche könnte gemäss unserem Verständnis aber nur Konkretisierungen auf Basis der Swissness-Regulierung enthalten. Jene Schoko-

[1] Rohrzucker wird u.a. für Fair-Trade- und Bio-Schokolade oder zur geschmacklichen Differenzierung eingesetzt. Insbesondere Vollrohrzucker hat einen gewollten Eigengeschmack, den gewisse Kunden explizit wünschen. Rohrzucker hat zudem bei gewissen Konsumenten ein gesünderes Image als Rübenzucker. Während Zuckkerrohr in Anhang 1 Liste A der HASLV nicht aufgeführt ist, wird in Anhang 2 die sowohl aus Zuckerrüben als auch aus Zuckerrohr gewinnbare "Saccharose" mit einem die 50%-Schwelle überschreitenden und damit voll anrechenbaren Swissness-Selbstversorgungsgrad (SSVG) aufgeführt. Deshalb würde Schokolade mit Rohrzucker die Voraussetzungen der HASLV nicht erfüllen. Eine in der Schweiz hergestellte dunkle Schokolade ohne Zuckerzusatz mit Süssungsmitteln oder in der Schweiz hergestellte Kakaoprodukte aus 100% Kakao würde sodann gegen Art. 6 Abs. 2 HASLV verstossen. Dies sind nur zwei Beispiele von Schokoladeprodukten, welche, obschon sie vollständig in der Schweiz hergestellt werden, mit der HASLV "ausgebürgert“ würden.

ladeprodukte, welche die Voraussetzungen der HASLV nicht erfüllen, könnten nicht über eine Branchenverordnung abgedeckt werden. Damit würde der Schutzgegenstand des Instrumentariums der Schweizer Schokoladefabrikanten zum Schutz der Herkunftsbezeichnung Schweiz verkleinert. Es ist nicht ersichtlich, wem das – ausser der ausländischen Konkurrenz – nützen soll.

3. Die HASLV ist KMU-feindlich und würde unnötig Aufwand und Kosten verursachen

Die Umsetzung der einzelnen Berechnungsmodalitäten nach den komplizierten Vorgaben des E-HASLV würde die Schweizer Schokoladefabrikanten mit unnötigem administrativem Aufwand und mit entsprechenden Kosten belasten. Auch eine Umfrage nach Art. 48d lit. b nMSchG würde gerade für KMU, von denen es im Schokoladebereich einige gibt, mit unnötigen Kosten belasten.

Jedes Jahr investieren die schweizerischen Schokoladefabrikanten hohe Summen für die Pflege und den Schutz der Verwendung der Herkunftsbezeichnung "Schweiz" für Schokolade. Die Geschäftsstelle von CHOCOSUISSE führt zurzeit über den ganzen Globus verteilt über hundert Verfahren vor Markenregisterämtern und Gerichten. Entsprechend stark sind unsere Mitglieder daran interessiert, dass mit der Umsetzung der neuen Swissness-Regulierung in der Schweiz nicht unnötigerweise zusätzliche Kosten entstehen.

4. Versprechen des Bundesrats

Der im Jahr 2007 in die Vernehmlassung geschickte Vorentwurf für die Swissnessvorlage sah in Art. 48 Abs. 5 VE-MSchG einen Ausnahme-Mechanismus vor, wonach eine Herkunftsangabe als zutreffend gilt, wenn sie "dem Verständnis der massgebenden Verkehrskreise" entspricht. Im erläuternden Bericht des Bundesrats vom 28. November 2007 hiess es dazu auf Seite 50:

> ***"… kann der Produzent diese Annahme geltend machen, wenn er nachweist, dass der Gebrauch der Herkunftsangabe dem Verständnis der Wirtschaftsbranchen und der Konsumentinnen und Konsumenten entspricht. Konkret bedeutet dies, dass der Produzent beweisen muss, dass (…) die Produkte von den massgebenden Verkehrskreisen als Schweizer Produkte angesehen werden."***

Weiter heisst es an derselben Stelle im erläuternden Bericht des Bundesrats:

> ***"Für (…) Schokolade (…) muss dieser Beweis nicht erbracht werden."***

Den Verzicht auf die Notwendigkeit des Beweises für Schokolade begründete der Bundesrat damit, dass die genauen Voraussetzungen, die für die Schweizer Schokolade gelten, in Artikel 53 Absatz 3 der Verordnung des EDI vom 23. November 2005 über Zuckerarten, süsse Lebensmittel und Kakaoerzeugnisse festgelegt sind. Diese Bestimmung schreibt – in Abweichung zur Verordnung des EDI über die Kennzeichnung und Anpreisung von Lebensmitteln (LKV) – vor, dass Schokolade

vollständig in der Schweiz hergestellt worden sein muss, damit sie als "Schweizer Schokolade" gilt. Weiter heisst es ebenfalls auf Seite 50 des erläuternden Berichts des Bundesrats vom 28. November 2007:

> ***"Dies bedeutet, dass der Produzent (…) nicht mit Hilfe verschiedener Dokumente oder einer Befragung beweisen muss, dass die massgebenden Verkehrskreise die Herkunftsangabe als richtig erachten."***

Basierend auf den oben wiedergegebenen Ausführungen des Bundesrats ging die schweizerische Schokoladeindustrie stets davon aus, dass für die gemäss den Vorgaben der oben erwähnten Verordnung produzierte Schokolade eine Spezialregelung gelte. Auch der vom Parlament inzwischen verabschiedete Gesetzestext zur Swissnessvorlage bot keinen Anlass, das diesbezügliche Vertrauen in die Ausführungen des Bundesrats in Frage zu stellen. So enthält Art. 48d lit. b nMSchG einen im Grundsatz gleichen Ausnahme-Mechanismus, wie er bereits im Vorentwurf vorgesehen war.

5. Antrag zur Markenschutzverordnung (MSchV)

Gestützt auf die gemachten Ausführungen stellt CHOCOSUISSE in der laufenden Vernehmlassung zu den Umsetzungsverordnungen zur Swissness-Regulierung folgenden Antrag zur Markenschutzverordnung (MSchV):

4. Abschnitt: Ausnahmen
Art. 52n (neu)

1 Der Nachweis gemäss Artikel 48d Buchstabe b MSchG, dass die verwendete Herkunftsangabe dem Verständnis der massgebenden Verkehrskreise entspricht, kann mittels aussagekräftiger Dokumente sowie, wenn für den Nachweis des Verständnisses der Konsumentinnen und Konsumenten aussagekräftige Dokumente fehlen, mit Hilfe einer Meinungsumfrage bei einer repräsentativen Anzahl von Konsumentinnen und Konsumenten erbracht werden.

2 Unabhängig davon gilt der Nachweis als erbracht, wenn

a) der Hersteller bei Inkraftsetzung dieser Verordnung einem seit mindestens dreissig Jahre bestehenden Regelwerk einer repräsentativen Branchenorganisation untersteht, welches die Verwendung der Herkunftsbezeichnung "Schweiz" für von ihm hergestellte Produkte regelt;
b) das Regelwerk der Branche gemäss Buchstabe a für das entsprechende Produkt die Herstellung in der Schweiz vorschreibt;
c) ein Erlass des Bundes für das entsprechende Produkt die vollständige Herstellung in der Schweiz vorschreibt;
d) das Regelwerk der Branche gemäss Buchstabe a in der Praxis angewendet und durchgesetzt wird.

3 Die Voraussetzungen von Absatz 2 Buchstaben a – d müssen kumulativ erfüllt sein.

4 Für die Beurteilung der Repräsentativität einer Branche nach Absatz 2 Buchstabe a ist Art. 52m Abs. 2 sinngemäss anwendbar.

Der Antrag für einen neuen Artikel 52n MSchV will den oben wiedergegebenen Ausführungen des Bundesrats zur Vernehmlassungsvorlage aus dem Jahr 2009 Rechnung tragen. Der Vorschlag ist gegen-

über den Ausführungen des Bundesrats allerdings restriktiver, denn er verlangt zusätzlich den Anschluss des betreffenden Herstellers an eine seit mindestens 30 Jahre bestehende Branchenregelung. Die Verschärfung des Antrags trägt der bundesrätlichen Botschaft aus dem Jahr 2009 Rechnung, wonach die Ausnahmeregelung von Art. 48d lit. b "mit grosser Zurückhaltung" anzuwenden sei. Gleichzeitig ist das zusätzliche Erfordernis einer seit langem bestehenden Branchenregelung vom Gedanken geprägt, dass insbesondere jene Unternehmen und Branchen, die in den vergangenen Jahrzehnten mit ihren Investitionen in den Schutz der Herkunftsbezeichnung Schweiz massgeblich zum weltweit guten Ruf der Swissness beigetragen haben, nicht mit unnötigem administrativem Aufwand bestraft werden sollen. Mit dem Erfordernis der Anwendung und Durchsetzung der langjährigen Branchenregelung in der Praxis gemäss Art. 52n (neu) Abs. 2 lit. d wird schliesslich dem Kriterium der Durchsetzung im Markt und damit auch bei den Konsumentinnen und Konsumenten Rechnung getragen.

Dem oben stehenden Antrag entsprechend beantragen wir zudem die Streichung des Berechnungsbeispiels zur Schokolade auf Seite 16 sowie der Nennung von Schokolade auf den Seiten 5, 13 und 14 des erläuternden Berichts des Bundesamts für Landwirtschaft zum Entwurf der HASLV. Dies scheint uns nötig zu sein, zumal der erläuternde Bericht nach dem Plan des Bundesrats als „Leitfaden“ für die Praxis gelten soll (vgl. erläuternder Bericht des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum und des Bundesamts für Landwirtschaft zum „Swissness“-Ausführungsrecht („Chapeau“-Bericht), Seite 4).

Im Übrigen unterstützen wir die Vernehmlassungsantwort der fial, die Ihnen separat zugestellt wurde, in allen Punkten voll und ganz und bitten Sie höflich, auch den dort gemachten Ausführungen und gestellten Anträgen gebührend Rechnung zu tragen.

Die schweizerische Schokoladeindustrie trägt seit Jahrzehnten zum Erhalt des guten Rufs eines in aller Welt mit der Schweiz in Verbindung gebrachten Produkts und zum Erhalt der Glaubwürdigkeit der entsprechenden Herkunftsbezeichnung bei. Umso gerechtfertigter ist das Interesse der Schweizer Schokoladefabrikaten an einer möglichst unkomplizierten und wenig aufwändigen Erfüllung der Voraussetzungen der Vorgaben des neuen Swissness-Regulierungspakets. Mit diesem abschliessenden Hinweis bitten wir Sie, sehr geehrte Damen und Herren, um gebührende Berücksichtigung unseres oben geschilderten Anliegens und danken Ihnen nochmals bestens für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

CHOCOSUISSE

Urs Furrer
Direktor