

# Dritte Kammer/Troisième Chambre/Terza Camera

## 25.1.2017

### 1. Verfahren/Procédures/Procedure

- a) Nr. 216/16  
(Preisbekanntgabe – Küchenprospekt in Schweizer Presseerzeugnissen)
- b) N° 205/16  
(Tromperie – Annonces publicitaires promettant de gagner facilement CHF 2'000 par semaine)
- c) Nr. 213/16  
(Telekommunikation – Werbeaussagen zu «Unlimited Surf Abo» mit 4G-Speed)
- d) Nr. 214/16  
(Telekommunikation – Mobile-Abo mit unlimitiertem Surfen inkl. 2GB Highspeed 4G)
- e) Nr. 237/16  
(Green Marketing – Stromprodukte aus 100% erneuerbaren Energiequellen)
- f) N° 239/16  
(Pas de tromperie / Spot publicitaire – Ourson de Noël)
- g) Nr. 217/16  
(Nichteintreten – Änderung einer Vertragsbeziehung)
- h) N° 219/16  
(Swissness / Témoignages – Assertions publicitaires pour des montes-escaliers)
- i) Nr. 233/16  
(Nichteintreten – Irrtum bei Vertragsumsetzung)
- j) Nr. 231/16  
(Direktmarketing – Werbeprospekte im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Kleber und Abmahnung)

# 1. Verfahren/Procédures/Procedure

## a) Nr. 216/16

(Preisbekanntgabe – Küchenprospekt in Schweizer Presseerzeugnissen)

Die Dritte Kammer,

### in Erwägung:

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass in einem Werbeprospekt der Beschwerdegegnerin in Verletzung der Firmengebrauchspflicht gemäss Grundsatz Nr. 3.1 der Lauterkeitskommission keine korrekte Firma angegeben ist. Dies sei zudem eine Täuschung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG. Darüber hinaus würden die beworbenen Küchenkombinationen ungenügend spezifiziert (Art. 14 Abs. 2 der Preisbekanntgabeverordnung, PBV). Als weitere Punkte beanstandet der Beschwerdeführer, dass die Währung (EUR) nur versteckt im Kleingedruckten angegeben werde, dass in der Schweiz nicht verkehrsfähige Kühlgeräte der Energieeffizienzklasse A+ angeboten werden, und dass die im Prospekt erwähnte Santander Consumer Bank über keine Bewilligung im Sinne von Art. 39 Abs. 2 des Konsumkreditgesetzes (KKG) verfüge.
- 2 Die Beschwerdegegnerin hat keine Stellungnahme eingereicht.
- 3 Nach den glaubhaften, von der Beschwerdegegnerin nicht bestrittenen Ausführungen des Beschwerdeführers richtet sich der vorliegende Werbeprospekt aufgrund der Verteilung in der Schweiz an Adressaten in der Schweiz. Daher hat das Werbemittel den schweizerischen Bestimmungen zu entsprechen (vgl. auch Grundsatz Nr. 1.7 der Lauterkeitskommission).
- 4 Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG sind irreführende Angaben über die eigenen Waren, Werke und Leistungen unlauter. Darüber hinaus verlangt die Preisbekanntgabeverordnung (PBV), dass, wie vorliegend im Falle des Werbens mit bezifferten Preisen, für die Konsumenten deutlich hervorgehen muss, auf welche Ware sich der beworbene Preis bezieht (Art. 14 Abs. 1 PBV). Darüber hinaus ist das fragliche Produkt nach wesentlichen Kriterien wie Marke, Typ, Sorte, Qualität und Eigenschaften gut lesbar zu umschreiben, das heisst zu spezifizieren (Art. 14 Abs. 2 PBV). Jedes Werbemittel muss die Anforderungen der Preisbekanntgabeverordnung betreffend Spezifizierung etc. eigenständig erfüllen (BGer 6B\_942/2009 vom 15. März 2010).
- 5 Die Lauterkeitskommission kommt zum Schluss, dass diese einschlägigen Bestimmungen und Voraussetzungen beim vorliegend beanstandeten Werbemittel nicht eingehalten wurden. Es bleibt unklar, welche Küche mit welchen Geräten und Eigenschaften zum beworbenen Preis erhältlich ist. Bei den Geräten fehlen in vielen Fällen die Typenbezeichnungen. Eine generische Nennung von Typen reicht für eine angemessene Spezifizierung nicht aus. Teilweise ist auch unklar, ob die abgebildeten Geräte im für die Küche bekanntgegebenen Preis inbegriffen sind oder nicht.
- 6 Dem Beschwerdeführer ist Recht zu geben, wenn er beanstandet, dass bei der Bewerbung von in der Schweiz nicht zum Verkauf zugelassenen Elektrogeräten ein entsprechender Hinweis fehlt. Dies ist für die Durchschnittsadressaten, welche die fehlende Verkehrsfähigkeit einzelner Elektrogerätekategorien gemäss Energieverordnung (EnV) nicht kennen, täuschend und irreführend (Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG).
- 7 Betreffend der Beanstandung der fehlenden Bewilligung der im Werbeprospekt aufgeführten Konsumkreditgeberin Santander Consumer Bank AG ist das Folgende festzuhalten: Es steht nicht fest, dass diese Bank über keine Bewilligung in der Schweiz verfügt. Es handelt sich um eine reine Vermutung des Beschwerdeführers. Darüber hinaus scheint der kleingeschriebene Textblock mit diesem Hinweis auf eine Drittfinanzierung aus dem deutschen Originalprospekt übernommen worden zu sein. Des Weiteren ist fraglich, ob diese Kommunikation dem Willen der angesprochenen Santander Consumer Bank AG entspricht. Die Beschwerde ist aus diesen Gründen betreffend Unlauterkeit

infolge Fehlens einer Bewilligung nach Art. 39 Abs. 2 KKG abzuweisen. Die Beschwerdegegnerin ist aber darauf hinzuweisen, dass sie in ihren Werbemitteln, welche sich an schweizerische Adressaten richtet, nur Angebote von Dritten aufführt, welche tatsächlich auch in der Schweiz angeboten werden. Darüber hinaus ist bei der Nennung und Bewerbung von Konsumkreditmöglichkeiten darauf zu achten, dass die Vorschriften von Art. 3 Abs. 1 lit. l und n UWG beachtet werden (eindeutige Bezeichnung der Firma des Kreditgebers, Rechnungsbeispiel und Überschuldungshinweis).

- 8 Eine Verletzung der Firmengebrauchspflicht vermag die Lauterkeitskommission nicht zu erkennen. Bei der Bezeichnung «Wohn [REDACTED]» fehlt zwar die Angabe der Rechtsform, und die Firma ist daher unvollständig wiedergegeben. Die Beschwerdegegnerin ist aber dennoch klar identifizierbar und im Handelsregister auffindbar, womit die gemachten Angaben im Prospekt richtig und klar sind. Eine Irreführung im Sinne von Grundsatz Nr. 3.1 Abs. 3 der Lauterkeitskommission besteht nicht. Diesbezüglich ist die Beschwerde abzuweisen.
- 9 Ebensovienig liegt eine Verletzung einer Pflicht zur Angabe der Währung vor. Eine derartige Pflicht kennt die PBV nicht. Sie lässt, insbesondere wegen dem grenzüberschreitenden Warenverkehr, die Währungsangabe offen. Es gelten daher die allgemeinen lauterkeitsrechtlichen Regeln der Klarheit und Richtigkeit (vgl. auch Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG). Es ist für den Durchschnittsadressaten – aufgrund der allgemeinen Angaben im Prospekt und des Hinweises in den Fusszeilen – in genügender Weise erkennbar, dass es sich bei der Beschwerdegegnerin um eine deutsche Anbieterin handelt und die Angebotspreise entsprechend in Euro kommuniziert werden. Die Lauterkeitskommission vermag darin keine Täuschung oder Irreführung zu erkennen. Auch in diesem Punkt ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **b e s c h l i e s s t :**

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, in der Schweiz inskünftig auf die weitere Benutzung des Werbeprospekts in der vorliegenden Form zu verzichten.

**b) N° 205/16**

(Tromperie – Annonces publicitaires promettant de gagner facilement CHF 2'000 par semaine)

La Troisième Chambre,

**considérant ce qui suit :**

- 1 La partie plaignante critique le fait que la partie défenderesse promet des revenus (p. ex. [gagner] «facilement un chiffre d'affaires de CHF 2'000.-/semaine») dont le montant serait absolument inatteignable. Elle le montre en recourant à son propre exemple en tant qu'utilisatrice et prestataire sur la plateforme de la partie défenderesse.
- 2 La partie défenderesse demande le rejet de la plainte. Elle l'explique en faisant valoir qu'aucun revenu garanti n'aurait été promis et que les revenus possibles qui ont été communiqués seraient parfaitement atteignables.
- 3 Conformément à la Règle n° 1.2 de la Commission Suisse pour la Loyauté, par communication commerciale (publicité), on entend toute forme d'action s'adressant systématiquement à une majorité de personnes en vue d'influencer leur attitude envers des produits, œuvres, prestations ou relations commerciales, dans le dessein d'obtenir ou d'empêcher la conclusion d'une transaction. La petite annonce déposée par la partie plaignante sur la plateforme anibis.ch remplit ces conditions préalables. Avec cette communication, la partie défenderesse tente de trouver de nouveaux chauffeurs en tant que partenaires contractuels. En revanche, l'article déposé provenant d'un quotidien demeure d'importance négligeable dès lors qu'il ne s'agit pas dans ce cas de la communication commerciale de la partie défenderesse.
- 4 Conformément à la Règle n° 1.9 d la Commission Suisse pour la Loyauté, tout annonceur doit pouvoir prouver la véracité de ses messages publicitaires. Si l'on n'apporte pas la preuve de la véracité d'un message publicitaire, ce message est dès lors jugé inexact et, partant, déloyal (art. 3, al. 1 let. b de la loi contre la concurrence déloyale (LCD)). Malgré le reproche formulé par la partie plaignante selon lequel le message «[gagner] facilement un chiffre d'affaires de CHF 2'000.-/semaine» serait faux, la partie défenderesse ne parvient pas à apporter de preuves crédibles qui attesteraient du caractère exact et de la conformité au droit du message précité. La simple affirmation du caractère exact du message, tel qu'allégué dans la prise de position de la partie défenderesse, ne constitue pas une preuve de ce genre. En outre, la partie défenderesse se contredit elle-même lorsqu'elle allègue qu'un chiffre d'affaires de CHF 2'000.- par semaine serait atteignable «facilement» [...] «si le chauffeur est connecté une petite soixantaine d'heures par semaines, ceci correspondant à environ 45 heures de courses par semaine». Un objectif de chiffre d'affaires qui nécessite d'être disponible pendant plus de 60 heures par semaine et exige 45 heures facturables de conduite automobile est vraiment loin d'être «facilement» atteignable.
- 5 C'est pourquoi il y a lieu d'approuver la plainte.

**rend la décision suivante :**

Il est recommandé à la partie défenderesse de renoncer à l'avenir à faire figurer dans sa communication commerciale des messages inexacts tels que «les chauffeurs partenaires peuvent atteindre facilement un chiffre d'affaires de CHF 2'000.-/semaine».

c) **Nr. 213/16**

(Telekommunikation – Werbeaussagen zu «Unlimited Surf Abo» mit 4G-Speed)

Die **Dritte Kammer**,

**in Erwägung:**

- 1 Nach Auffassung des Beschwerdeführers ist die Werbeaussage «ersetzen Sie Ihren DSL-Anschluss durch eine mobile 4G Internet-Box» der Beschwerdegegnerin irreführend. Denn eine solche Box würde nicht eine gleichwertige Datenleistung von ca. 40 Mbit/s erbringen, sondern nur ca 3 Mbit/s. Die Datenleistung sei auch nicht konstant, was der Kundendienst der Beschwerdegegnerin selber zugebe. Der falsche Eindruck werde durch die Aussage «bis zu 150 Mbit/s» noch verstärkt.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Für den Durchschnittsadressaten sei aus den eingereichten Unterlagen klar ersichtlich, dass über die beworbene Box nicht immer schneller gesurft werden könne als mit DSL. Die entscheidende Einschränkung «in vielen Fällen» habe der Beschwerdeführer einfach weggelassen. Die im Kleingedruckten angegebene Maximalgeschwindigkeit sei auch klar als solche ausgewiesen.
- 3 Unlauter handelt insbesondere, wer über seine Leistungen unrichtige oder irreführende Angaben macht (Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG). Ob eine solche unlautere Täuschung oder Irreführung stattfindet, beurteilt sich im Gesamteindruck eines Werbemittels nach dem Verständnis der angesprochenen Durchschnittsadressaten (siehe z.B. Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 der Lauterkeitskommission).
- 4 Die vorliegende kommerzielle Kommunikation der Beschwerdegegnerin versteht der angesprochene Durchschnittsadressat dahingehend, dass das beworbene mobile WLAN-Angebot im Normalfall mindestens gleich schnell und maximal gleich teuer ist, wie ein Festnetz- oder Kabelanschluss, und das erst noch an jedem beliebigen Standort: «unterwegs oder in den Ferien». Mit Aussagen wie «Highspeed» und «bis zu 150 Mbits/s» erwartet der Durchschnittsadressat zudem eine konstant über dem Schweizer Durchschnitt von ca. 40 Mbit/s liegende Ladegeschwindigkeit (<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kultur-medien-informationsgesellschaft-sport/informationsgesellschaft/indikatoren/hochgeschwindigkeitsinternet.html>), womit diese Aussagen gerade nicht als marktschreierische Übertreibung verstanden werden, sondern als objektive Leistungsindikatoren, welche eine entsprechende Erwartungshaltung auslösen.
- 5 Diese durch die vorliegende kommerzielle Kommunikation auftretende Erwartungshaltung des Durchschnittsadressaten wird durch keine klärenden, offensichtlichen Hinweise relativiert. Die Formulierung «in vielen Fällen» lässt lediglich erahnen, dass im Einzelfall die erwartete Leistung nicht erbracht werden kann. Welche «diverse unterschiedliche» Störfaktoren entsprechend «wenige Fälle» bewirken können, wird im vorliegenden Fall lediglich in der Mail des Kundendienstes und in der beschwerdegegnerischen Stellungnahme erklärt und gerade nicht in der beanstandeten Werbung. Vor dem Hintergrund des Fehlens derartiger spezifizierter Hinweise auf Störfaktoren kann die beschwerdegegnerische Werbung im vorliegenden Fall nur dann als wahr und klar, und damit als lauter, qualifiziert werden, wenn die technischen Aussagen als «in vielen Fällen» zutreffend belegt werden.
- 6 Gemäss Grundsatz Nr. 1.9 der Lauterkeitskommission muss jeder Werbetreibende die Richtigkeit seiner Werbeaussagen beweisen können. Wird die Richtigkeit einer Werbeaussage nicht bewiesen, wird sie als unrichtig gewertet.
- 7 Trotz des Vorwurfs des Beschwerdeführers, dass die Aussagen zum mobilen WLAN der Beschwerdegegnerin falsch und irreführend seien, legt dieselbe keine glaubwürdigen Beweise vor, welche die Richtigkeit und Rechtmässigkeit dieser Aussagen im obgenannten Sinne belegen würden. Die reine Behauptung der Richtigkeit, wie dies die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme macht, stellt keinen solchen Nachweis dar.

- 8 Damit ist die vorliegende kommerzielle Kommunikation als unrichtig oder zumindest irreführend und damit als unlauter zu qualifizieren. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen.

**b e s c h l i e s s t :**

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig auf diese Art täuschender und irreführender kommerzieller Kommunikation zu verzichten.

**d) Nr. 214/16**

(Telekommunikation – Mobile-Abo mit unlimitiertem Surfen inkl. 2GB Highspeed 4G)

Die **Dritte Kammer**,

**i n E r w ä g u n g :**

- 1 Gemäss Beschwerdeführer handelt die Beschwerdegegnerin unlauter, indem sie für ein Mobile-Abo mit unlimitiertem Surfen wirbt. Denn nach einer Datenmenge von 2GB sei die Geschwindigkeit so reduziert, dass der Online-Zugang praktisch nicht mehr brauchbar sei.
- 2 Die Beschwerdegegnerin hat mitgeteilt, dass die Kommunikation angepasst werde. Diese angepasste Version sei vom Staatssekretariat für Wirtschaft SECO gutgeheissen worden. Neu werde auf die konkrete reduzierte Geschwindigkeit und den beschränkten Einsatzbereich dieser Geschwindigkeit (E-Mail, WhatsApp etc.) hingewiesen.
- 3 Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin, wonach die inkriminierte kommerzielle Kommunikation in der beanstandeten Form in keiner Art und Weise mehr verwendet wird und nun angepasst werden soll, ist glaubhaft. Die Beschwerdegegnerin wird auf ihre Zusage behaftet. Damit sind die Voraussetzungen für die Einstellung einer beanstandeten Massnahme der kommerziellen Kommunikation im Sinne von Art. 9 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission erfüllt. Nach ständiger Praxis der Kommission kann gestützt auf diese Bestimmung auch eine Kammer einen Beschluss auf Nichteintreten erlassen. Daher ist auf die Beschwerde im vorliegenden Verfahren nicht einzutreten.

**b e s c h l i e s s t :**

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

- e) **Nr. 237/16**  
(Green Marketing – Stromprodukte aus 100% erneuerbaren Energiequellen)

Die Dritte Kammer,

**i n E r w ä g u n g :**

- 1 Nach Auffassung des Beschwerdeführers handelt die Beschwerdegegnerin unlauter, indem sie mit Werbeaussagen wie «Zu 100% erneuerbarer Strom» den falschen Eindruck erwecke, dass der von ihr ausgelieferte Strom ausschliesslich aus erneuerbarer Energie stamme. Die Unterwerke würden aber mit Kohle- und Atomstrom gespeisen.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie erläutert, dass sie gemäss Art. 1a der Energieverordnung gesetzlich verpflichtet sei, die Endkunden einmal pro Jahr über den gelieferten Strommix zu informieren. Wie diese Angaben zur Stromherkunft zu erfolgen habe, sei gesetzlich definiert. Dabei sei zwischen den physikalischen, nicht getrennten Stromnetzen und der Herkunft des Stroms zu unterscheiden. Das Produkteportfolio der Beschwerdegegnerin bestehe ausschliesslich aus Kraftwerken, die Strom aus erneuerbaren Energien produzieren. Diese Tatsache sei auch dem gesetzlich verankerten Herkunftsnachweissystem zu entnehmen, welches unter [www.stromkennzeichnung.ch](http://www.stromkennzeichnung.ch) eingesehen werden könne. Entsprechend verfüge die Beschwerdegegnerin auch über ein entsprechendes Zertifikat des TÜV Süd.
- 3 Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) dürfen Werbeaussagen nicht unrichtig oder irreführend sein. Diese Voraussetzung der Richtigkeit wird am Verständnis der angesprochenen Durchschnittsadressaten gemessen (Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 der Lauterkeitskommission). Wie die Durchschnittsadressaten eine Werbebotschaft verstehen, ist durch das Gericht im Rahmen der richterlichen Rechtsfindung als Rechtsfrage zu beurteilen und soll auf der allgemeinen Lebenserfahrung unter Einbezug der Umstände im Einzelfall basieren (BGE 132 III 414 E.2.3.2). In analoger Weise hat auch die Lauterkeitskommission das Verständnis der Durchschnittsadressaten zu beurteilen (vgl. M. Senn, Neuer Grundsatz zum Geltungs- und Anwendungsbereich, sic! 2008, 590). Soweit eine Aussage aber gesetzlich normiert ist, definiert diese gesetzliche Definition grundsätzlich auch die lauterkeitsrechtliche Beurteilung einer Werbeaussage.
- 4 Gemäss Art. 1 lit. f der Energieverordnung (EnV) wird unter dem Begriff «erneuerbare Energie» Wasserkraft, Sonnenenergie, Geothermie, Umgebungswärme, Windenergie sowie Energie aus Biomasse und aus Abfällen aus Biomasse verstanden. Die Stromlieferung der Beschwerdegegnerin entspricht offensichtlich dieser gesetzlichen Definition, indem sie mit ihrer Stellungnahme und den Beilagen betr. Zertifizierung und Bescheinigung der Energieproduktion für das Jahr 2015 aufzeigt, dass sie den Endkunden ausschliesslich Strom aus erneuerbaren Energiequellen liefert. Unter dieser Voraussetzung ist es demnach auch zulässig, mit dem gesetzlich definierten Begriff «erneuerbare Energie» zu werben, da die Voraussetzungen zutreffen.
- 5 Nach dem Verständnis der Durchschnittsadressaten sind die beschwerdegegnerischen Aussagen klar dahingehend nachvollziehbar, dass sie sich auf die Stromproduktion der Beschwerdegegnerin selber beziehen (gemäss Beschwerdegegnerin die sogenannte «buchhalterische Realität von Strom») und nicht auf den Stromtransport und den Strommix im allgemeinen Stromverteilernetz (gemäss Beschwerdegegnerin die sogenannte «physikalische Realität von Strom»). Da vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsordnung die Wiedergabe der buchhalterischen Realität in der Werbung massgebend ist, ist die beanstandete Werbeaussage lauter.
- 6 Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen.

**b e s c h l i e s s t :**

Die Beschwerde wird abgewiesen.



- f) N° 239/16  
(Pas de tromperie / Spot publicitaire – Ourson de Noël)

La Troisième Chambre,

**considérant ce qui suit :**

- 1 De l'avis de la partie plaignante, dans le spot publicitaire télévisé de la partie défenderesse, on suscite l'impression erronée selon laquelle l'ours en peluche de la partie défenderesse aurait une taille d'env. 50 cm de haut. Mais en réalité, sa taille ne serait que de 25 cm de haut. Ainsi, l'ours figurant dans ce spot TV aurait, par exemple, la même taille que le chien robot. Cet ours ne serait remis en tant que supplément au client qu'à condition que ce dernier achète des articles pour un montant total de CHF 360.- . Pour cette raison également, la partie plaignante estime qu'elle a droit à un ours de plus grande taille.
- 2 La partie défenderesse demande le rejet de la plainte. Dans sa prise de position, elle explique les raisons pour lesquelles, pour des raisons d'ordre technique liées à la production, la taille de l'ours présenté dans le spot TV est légèrement plus grande que l'original. Mais selon elle, le public ne serait pas induit en erreur par ce qui précède. En outre, la partie défenderesse invoque le fait que dans le secteur de la publicité, on travaille de manière répétée en s'écartant un peu de la réalité, argument accepté également, par exemple, par le Tribunal de commerce de Zurich dans sa jurisprudence. De plus, à la fin de ce spot, l'ours représenté en compagnie d'autres articles proposés par la partie défenderesse serait montré dans sa taille réelle. De surcroît, la taille de l'ours serait conforme aux besoins de petits enfants. De plus, le fait que cet ours n'est remis au client qu'après que ce dernier ait effectué des achats d'une valeur de CHF 360.- ne serait pas trompeur. Puisqu'il serait nécessaire d'acheter des articles pour une contre-valeur de CHF 360.-, la remise de cet ours ne saurait dès lors être qualifiée de «gratuite».
- 3 Agit de façon déloyale celui qui, notamment, donne des indications inexactes ou fallacieuses sur ses marchandises, ses œuvres et ses prestations (art. 3 al. 1 let. b de la loi contre la concurrence déloyale (LCD)). Pour juger si l'on est en présence d'une telle indication trompeuse ou fallacieuse et, partant, déloyale, il y a lieu de se baser sur l'impression générale d'une communication publicitaire selon la compréhension du destinataire moyen auquel elle s'adresse (voir p.ex. Règle no 1.1 chiffre 2 de la Commission pour la Loyauté).
- 4 Dans la procédure qui nous occupe, la Commission Suisse pour la Loyauté ne saurait constater un comportement déloyal de la part de la partie défenderesse.
- 5 Le public reconnaît en effet que l'ours représenté dans le spot TV incriminé n'est absolument pas offert par la partie défenderesse. On fait plutôt de la publicité pour la simple idée selon laquelle un ours en peluche peut faire plaisir à un enfant. La partie défenderesse montre que dans d'autres communications commerciales faisant partie de la même campagne, les ours disponibles sont présentés dans leur taille effective. Toutefois, ces autres publicités ne font pas l'objet de la plainte. Et même si un lien est établi entre l'ours figurant dans le présent spot publicitaire et l'ours proposé en tant que supplément, de l'avis de la Chambre, la différence de taille perçue par le destinataire moyen ne représente qu'une faible différence et ne saurait justifier l'allégation selon laquelle il s'agirait d'une indication fallacieuse.
- 6 Pour les raisons précitées, il y a lieu de rejeter la plainte.

**rend la décision suivante :**

La plainte est rejetée.

**g) Nr. 217/16**  
(Nichteintreten – Änderung einer Vertragsbeziehung)

Die **Dritte Kammer**,

**i n E r w ä g u n g :**

- 1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sich die Beschwerdegegnerin resp. deren Aussendienstmitarbeiter unlauter verhalten hätten, indem dieser im Rahmen von Telefongesprächen angedroht hätte, dass die Beschwerdeführerin aus dem Telefonverzeichnis der Beschwerdegegnerin gelöscht werde, wenn diese den Aussendienstmitarbeiter nicht zu einem Kundengespräch empfangen würde.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt, dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werde. Es handle sich vorliegend um eine Diskussion während drei Telefonanrufen im Rahmen eines einzelnen bestehenden Kundenkontaktes und nicht um kommerzielle Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. 1.2 der Lauterkeitskommission (SLK). Eventualiter beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Der Inhalt der drei Telefonanrufe sei nicht aufgezeichnet worden und könne nicht mehr eruiert werden. Es widerspreche aber den Richtlinien der Beschwerdegegnerin, aggressive oder drohende Telefonanrufe zu tätigen.
- 3 Die Lauterkeitskommission ist dem Stiftungszweck entsprechend nur zur Beurteilung von kommerzieller Kommunikation zuständig (Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission). Es können demnach vor der Lauterkeitskommission nicht sämtliche Handlungen im Wettbewerb auf die Vereinbarkeit mit dem Lauterkeitsrecht geprüft werden. Gemäss Grundsatz Nr. 1.2 der Lauterkeitskommission ist unter kommerzieller Kommunikation (Werbung) jede Massnahme von Konkurrenten oder Dritten zu verstehen, die eine Mehrheit von Personen systematisch in ihrer Einstellung zu bestimmten Waren, Werken, Leistungen oder Geschäftsverhältnissen zum Zweck des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes oder seiner Verhinderung beeinflussen.
- 4 Im vorliegenden Fall liegt keine kommerzielle Kommunikation vor, sondern eine individuelle, im Rahmen eines bestehenden Vertragsverhältnisses zwischen den Vertragspartnern erfolgende Kommunikation, welche wohl im Hinblick auf eine individuelle Vertragsänderung zielte. Aus den Unterlagen ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass es sich beim beanstandeten Verhalten des Verkaufsmitarbeiters der Beschwerdegegnerin um eine systematische Vorgehensweise gegenüber einer Mehrzahl von Adressaten handelt. Daher ist die Lauterkeitskommission unzuständig und kann auf die vorliegende Beschwerde nicht eintreten. Nach ständiger Praxis der Kommission kann auch eine Kammer einen Beschluss auf Nichteintreten erlassen.
- 5 Überdies kann die Lauterkeitskommission aus den Parteivorbringen nicht eruieren, was im Rahmen der Telefonkonversationen im Detail besprochen wurde, auch wenn der Beschwerdeführer den Sachverhalt detailliert ausgeführt hat. Es bleibt somit bei «Aussage gegen Aussage».
- 6 Die Beschwerdegegnerin wird aber dennoch darauf hingewiesen, dass sie ihre Vertreter im Aussendienst klar zu instruieren hat, im Rahmen der Verkaufsgespräche keine unrichtigen oder irreführenden Leistungsversprechen zu tätigen.

**b e s c h l i e s s t :**

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

h) N° 219/16  
(Swissness / Témoignages – Assertions publicitaires pour des montes-escaliers)

La Troisième Chambre,

**considérant ce qui suit:**

- 7 La partie plaignante fait valoir le fait que la partie défenderesse fait de la publicité avec la croix suisse de manière illicite puisque les montes-escaliers concernés ne sont pas fabriqués en Suisse. De surcroît, les références indiquées ne seraient pas vérifiables et seraient de ce fait déloyales. De plus, la partie plaignante fait valoir que le renvoi à des bases légales françaises induirait le public en erreur. En outre, elle fait valoir de manière générale le fait qu'elle aurait été trompée par la partie défenderesse. Cette dernière donnerait l'impression d'être une entreprise de taille relativement importante. Mais en réalité, l'entreprise ne serait constituée que par une seule personne. La filiale indiquée basée à Bernex n'existerait pas.
- 8 La partie défenderesse explique qu'elle achète effectivement ses produits à partir de l'étranger. Mais la mention de la croix suisse ferait référence au fait que l'entreprise a son siège en Suisse et que l'ensemble des prestations de services liées à ces montes-escaliers seraient fournies en Suisse (conseil, installation, etc.). De surcroît, la partie défenderesse explique les modalités de mise en place et la structure de son entreprise. S'agissant des références, la partie défenderesse fait valoir que ces personnes peuvent invoquer le respect de la confidentialité. Les erreurs peu importantes figurant dans les dates indiquées auraient été corrigées. De plus, la partie défenderesse explique les problèmes survenus avec la partie plaignante dans la réalisation du contrat dans le cas concret.
- 9 La Commission Suisse pour la Loyauté n'est compétente que pour juger si les mesures de la communication commerciale qui lui sont soumises sont conformes au but de la Fondation (art. 1, al. 3 du Règlement de la Commission Suisse pour la Loyauté). Conformément à ce qui précède, il est impossible d'examiner, devant la Commission, la compatibilité avec le droit de la concurrence de la totalité des actes des concurrents. Par communication commerciale (publicité), on entend toute forme d'action s'adressant systématiquement à une majorité de personnes en vue d'influencer leur attitude envers des produits, œuvres, prestations ou relations commerciales, dans le dessein d'obtenir ou d'empêcher la conclusion d'une transaction (Règle n° 1.2 de la Commission Suisse pour la Loyauté).
- 10 Dans la mesure où la partie plaignante, dans la présente procédure, aborde des thèmes relevant du droit des contrats, et en particulier des infractions possibles au contrat, cela ne relève pas de la compétence de la Commission Suisse pour la Loyauté (livraison du monte-escaliers, éliminations des défauts, etc.). A cet égard, on n'est pas en présence d'une communication qui cherche à influencer systématiquement une majorité de personnes (Règle n° 1.2 de la Commission Suisse pour la Loyauté). Il ne résulte des documents dont nous disposons aucun indice permettant d'affirmer qu'en ce qui concerne le comportement incriminé de la partie défenderesse, il s'agirait d'un mode de faire systématique. Aussi n'y a-t-il pas lieu d'entrer en matière sur la plainte.
- 11 Pour ce qui est de l'emploi de la croix suisse, il y a lieu de souligner que celle-ci n'est autorisée à être utilisée sur un site Internet que si son emploi ne trompe pas le public, ni ne l'induit en erreur au sujet de l'entreprise concernée, resp. des marchandises proposées. Pour savoir s'il faut considérer l'utilisation d'une croix suisse comme une indication d'origine d'une entreprise ou d'articles proposés, ou s'il faut au contraire la considérer comme un simple élément décoratif, c'est la compréhension du destinataire moyen auquel elle s'adresse qui est déterminante (Règle n° 1.1, chiffre 2 de la Commission Suisse pour la Loyauté). Dans le cas d'espèce, on suscite l'impression, auprès du destinataire moyen, que les montes-escaliers proposés sur le site web de la partie défenderesse sont des produits suisses. La croix suisse est utilisée ici notamment également en lien avec des produits concrets, et son emploi ne se limite pas aux prestations de services fournies par l'entreprise. Dès lors, dans le cas qui nous occupe, l'utilisation de la croix suisse auprès du public auquel ce site web s'adresse peut entraîner une tromperie sur l'origine géographique de ces montes-escaliers. Cette appréciation coïncide avec l'examen de la présente situation de fait réalisé par l'expert de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI) auquel la Commission Suisse pour la Loyauté a fait appel.

- 12 De plus, on attire l'attention de la partie défenderesse sur le fait que l'utilisation d'une croix suisse sous forme d'armoirie (armoirie suisse), comme on peut la voir dans la version allemande de ce site Internet et également sur le papier à lettres de la prise de position, demeure réservée à la Confédération suisse depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017 (en vertu de l'art. 8 de la loi fédérale sur la protection des armoiries de la Suisse et des autres signes publics). C'est pourquoi il est recommandé à l'entreprise d'ôter cette armoirie suisse.
- 13 Au sujet de l'utilisation de témoignages et de références, il y a lieu de souligner (Règle n° 3.2, chiffre 2 de la Commission Suisse pour la Loyauté) que leur contenu et leur auteur doivent pouvoir être établis. Il est interdit de porter atteinte au droit de la personnalité des personnes utilisées dans ces témoignages ou références. En outre, toute indication se référant à des personnes doit être véridique et ne saurait induire le public en erreur. La partie défenderesse n'a pas apporté la preuve du caractère correct de ces références s'agissant de leur contenu et de leur auteur, bien que, selon ses propres indications, des contrats correspondants existeraient. Sur ce point, il y a lieu d'approuver la plainte.
- 14 Il n'est pas possible de donner suite au reproche de la partie plaignante selon lequel la partie défenderesse donnerait des informations trompeuses sur elle-même et sur la structure de l'entreprise. A cet égard, la Commission Suisse pour la Loyauté ne saurait identifier ici des indications ou des modes de comportement trompeurs ou fallacieux. Sur ce point, il y a lieu de rejeter la plainte.
- 15 De plus, on attire l'attention de la partie défenderesse sur le fait que, de manière générale, l'utilisation de la mention de protection «TM» peut être une indication qui fait référence à une marque déposée protégée par le droit des marques. S'il n'existe aucune marque protégée par le droit des marques en Suisse ou à l'étranger, et si aucune procédure n'est pendante en matière de dépôt de marque, il est recommandé à l'entreprise de renoncer à faire figurer la mention de protection «TM».

**rend la décision suivante :**

Il est recommandé à la partie défenderesse de renoncer à l'utilisation de la croix suisse. Il est en outre recommandé à la partie défenderesse de renoncer à faire figurer des témoignages et des références dans la mesure où leur contenu et leur auteur ne peuvent pas être établis.

- i) **Nr. 233/16**  
(Nichteintreten – Irrtum bei Vertragsumsetzung)

Die Dritte Kammer,

**in Erwägung:**

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er am Telefon das Einverständnis für ein dreimonatiges Probeabo der Beschwerdegegnerin gegeben habe. Danach habe er eine «Angebotsrechnung» für 12 Monate erhalten. Er erachtet den Begriff «Angebotsrechnung» als irreführend.
- 2 Die Beschwerdegegnerin führt aus, dass das telefonisch besprochene Probeabo im Abonnement-service der Beschwerdegegnerin aufgrund eines technischen Versehens nicht erfasst worden sei. Fälschlicherweise sei dann die «Angebotsrechnung» für 12 Monate versendet worden. Dieser Fehler sei in der Zwischenzeit behoben worden. Betreffend die Bezeichnung «Angebotsrechnung» macht die Beschwerdegegnerin geltend, dass diese zusammen mit einem klärenden Begleitschreiben versendet werde. Es sei daraus offensichtlich und klar erkennbar, dass keine Zahlungspflicht bestehen würde. Die Beschwerdegegnerin verweist dabei auch auf das Verfahren Nr. 215/15 der Lauterkeitskommission, wo dieser Sachverhalt bereits geprüft worden sei. Aus diesen Gründen beantragt sie die Abweisung der Beschwerde.
- 3 Die Lauterkeitskommission ist dem Stiftungszweck entsprechend nur zur Beurteilung von kommerzieller Kommunikation zuständig (Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission). Es können demnach vor der Lauterkeitskommission nicht sämtliche Handlungen im Wettbewerb auf die Vereinbarkeit mit dem Lauterkeitsrecht geprüft werden. Gemäss Grundsatz Nr. 1.2 der Lauterkeitskommission ist unter kommerzieller Kommunikation (Werbung) jede Massnahme von Konkurrenten oder Dritten zu verstehen, die eine Mehrheit von Personen systematisch in ihrer Einstellung zu bestimmten Waren, Werken, Leistungen oder Geschäftsverhältnissen zum Zweck des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes oder seiner Verhinderung beeinflussen.
- 4 Im vorliegenden Fall liegt keine kommerzielle Kommunikation vor. Vielmehr handelt es sich um eine vertragliche Angelegenheit zwischen den Parteien, welche von der Beschwerdegegnerin nicht vereinbarungsgemäss umgesetzt wurde. Aus den Unterlagen ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass es sich beim beanstandeten Verhalten der Beschwerdegegnerin um eine systematische Vorgehensweise gegenüber einer Mehrheit von Adressaten handelt. Das von der Beschwerdegegnerin vorgebrachte Versehen ist nicht unglaubwürdig, zumal die Rechnung einen Tag nach dem ersten Telefonat (falsch) ausgestellt wurde.
- 5 Daher ist die Lauterkeitskommission unzuständig und kann auf die vorliegende Beschwerde nicht eintreten. Nach ständiger Praxis der Kommission kann auch eine Kammer einen Beschluss auf Nichteintreten erlassen.
- 6 Im Zusammenhang mit der Verwendung von sogenannten «Angebotsrechnungen» wird an die Vorgaben gemäss Entscheid im Verfahren Nr. 215/15 der Lauterkeitskommission erinnert.

**beschliesst:**

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

- j) **Nr. 231/16**  
(Direktmarketing – Werbeprospekte im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Kleber und Abmahnung)

Die **Dritte Kammer**,

**i n E r w ä g u n g :**

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er trotz «Stopp Werbung»-Kleber einen direkt adressierten Werbekatalog der Beschwerdegegnerin erhalten habe. Dies auch, obwohl er kein Kunde sei und gegen die Zustellung auch schon telefonisch opponiert habe.
- 2 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass der Beschwerdeführer ein Kunde sei und legt ihrer Stellungnahme eine Kopie der letzten Bestellung bei. Auch würden telefonische Abbestellungen nicht ignoriert. Es könne aber zu Überschneidungen kommen, weil die Kataloge 2 bis 3 Monate im Voraus gedruckt werden. Wunschgemäss sei der Beschwerdeführer gelöscht worden.
- 3 Der Sachverhalt im vorliegenden Fall ist unklar und lässt viele Fragen offen. Ob ein Kundenverhältnis vorliegt oder nicht und ob eine telefonische Desinteresseerklärung des Beschwerdeführers erfolgt ist oder nicht, lässt sich durch die Lauterkeitskommission nicht abschliessend feststellen. Aus der Beschwerde geht aber in klarer Weise hervor, dass der Beschwerdeführer inskünftig keine kommerzielle Kommunikation der Beschwerdegegnerin mehr erhalten will.
- 4 Der Beschwerdeführer wird darauf aufmerksam gemacht, dass ein Hinweis auf dem Briefkasten, wonach keine Werbung gewünscht wird, nur gegen unadressierte Werbung wirkt. Gegen die Zustellung unerwünschter adressierter postalischer Werbung dient ein Eintrag in der Robinsonliste des SDV Schweizer Dialogmarketing Verbandes.

**b e s c h l i e s s t :**

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, dem Beschwerdeführer inskünftig keine kommerzielle Kommunikation mehr zukommen zu lassen.