

Dritte Kammer/ Troisième Chambre 3.7.2013

1. Verfahren/Procédures

- a) Konkurrentenbeschwerde
Nr. 160/13
(Vergleichende Werbung – Inserat «Schneller surfen als mit dem schnellsten DSL»)
- b) Nr. 195/13
(Körperpflegemittel – Irreführende Werbung mit einer Selbstverständlichkeit)
- c) Nr. 183/13
(Preisbekanntgabe – Rückerstattung Abonnementskosten)
- d) N° 185/13
(Publicité collée sur un media écrit – «Carte d'accès à bord»)
- e) Nr. 187/13
(Direktmarketing – Flyer im Briefkasten trotz Kleber «wünscht keine Werbung»)
- f) Nr. 166/13
(Direktmarketing – Unerwünschte Werbeschreiben trotz Abmahnung)

1. Verfahren/Procédures

a) Konkurrentenbeschwerde

Nr. 160/13

(Vergleichende Werbung – Inserat «Schneller surfen als mit dem schnellsten [REDACTED] DSL»)

Die Dritte Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Nach Meinung der Beschwerdeführerin ist die Werbebehauptung «Schneller surfen als mit dem schnellsten [REDACTED] DSL» ihrer Konkurrentin unlauter, weil die Sachbehauptung unrichtig sei. Sie erläutert in ihrer Beschwerde ihre Internetangebote mit den dazugehörigen Surfgeschwindigkeiten. Es gehe nicht an, dass die Konkurrentin einen Vergleich nur mit denjenigen Angeboten der Beschwerdeführerin mache, welche die Bezeichnung «DSL» im Namen tragen. Denn nur unter Ausklammerung der Kombi-Angebote der Beschwerdeführerin sei die Aussage richtig. Soweit es sich bei der beanstandeten Aussage um einen Technologievergleich handeln sollte, so sei die Aussage unrichtig, weil das Angebot [REDACTED] auf DSL eine höhere Downloadgeschwindigkeit habe als das beworbene Angebot der Beschwerdegegnerin.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie erläutert in ihrer Stellungnahme, weshalb die Werbeaussage ihrer Meinung nach korrekt sei. Der Durchschnittsadressat finde auf der Webseite der Beschwerdeführerin unter dem Begriff «DSL» ein schnellstes Angebot «DSL [REDACTED]» mit einer maximalen Downloadgeschwindigkeit, die tiefer sei als diejenige des beworbenen Produktes.
- 3 Nach Eingang der Beschwerdeantwort ist der Schriftenwechsel abgeschlossen. Mit kurzer schriftlicher Begründung hat die Kammer demnach ihren Entscheid zu treffen (Art. 17 Abs. 2 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission).
- 4 Vergleichende Werbung gilt gemäss Grundsatz Nr. 3.5 der Lauterkeitskommission sowie Art. 3 lit. e UWG als unlauter, sofern sie mittels unrichtiger, irreführender oder unnötig verletzender Äusserungen oder in unnötig anlehrender Weise mit anderen, ihren Waren, Werken, Leistungen oder deren Preisen vergleicht. Den zu beurteilenden Kommunikationsmitteln ist das Verständnis der angesprochenen Durchschnittsadressaten zugrunde zu legen (Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 der Lauterkeitskommission).
- 5 Der Durchschnittsadressat, der die Zeitungsinserate etc. der Beschwerdegegnerin liest, muss und kann die Angebote der Beschwerdeführerin resp. deren Produktnamen nicht kennen. Er versteht die Aussage «schneller surfen als mit dem schnellsten [REDACTED] DSL» daher so, dass es offenbar kein Internetangebot der Beschwerdeführerin gibt, welches auf der DSL-Technologie beruht und dabei nicht mindestens die gleiche Datengeschwindigkeit aufweist wie das beworbene Produkt der Beschwerdegegnerin. Dies umso mehr, als der generische Begriff «DSL» auch den Durchschnittsadressaten als Datenübertragungsstandard bekannt und gebräuchlich ist.
- 6 Es kann daher nicht der Beschwerdegegnerin gefolgt werden, die das Verständnis der Durchschnittsadressaten an den Angeboten der Beschwerdeführerin anknüpft, welche die Bezeichnung «DSL» im Produktnamen tragen. Auch die Beschwerdegegnerin anerkennt, dass das Kombiangebot «[REDACTED]» der Beschwerdeführerin einen Internetanschluss mit beinhaltet, der auf der DSL-Technologie beruht und eine Datengeschwindigkeit ermöglicht, die höher ist als diejenige des beworbenen Produktes der Beschwerdegegnerin. Daran ändert auch der generelle Sternhinweis in den Inseraten der Beschwerdegegnerin nichts, dass die Beschwerdeführerin auch andere Internetangebote anbiete. Der Sternhinweis dürfte nur dahingehend verstanden werden, dass die Beschwerdeführerin auch über Internetangebote verfügt, die auf einer anderen Übertragungstechnologie basieren. Insofern kann ein solcher Hinweis das Verständnis der Durchschnittsadressaten nicht korrigieren und damit die Unrichtigkeit nicht beseitigen.

- 7 Zu solchen Sternhinweisen ist generell anzufügen, dass sie nicht geeignet sind, einen allfällig unrichtigen oder irreführenden Inhalt in einem Copytext oder in einer Headline zu korrigieren. Er kann nur zur Spezifizierung und weiteren Klarstellung dienen, soweit er in einer Grösse verfasst ist, dass ein Durchschnittsleser des fraglichen Werbemittels den Text auch wahrnimmt und liest.
- 8 Zusammenfassend ist die Beschwerde somit gutzuheissen, da die Aussage «Schneller surfen als mit dem schnellsten [REDACTED] DSL» nach Auffassung der Lauterkeitskommission unrichtig und somit unlauter im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG und Grundsatz Nr. 3.5 der Lauterkeitskommission ist.

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

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig auf die Werbeaussage «Schneller surfen als mit dem schnellsten [REDACTED] DSL» zu verzichten, sofern sie nicht nachweisen kann, dass es kein Internetangebot der Beschwerdeführerin gibt, welches auf der DSL-Technologie basiert und mindestens so schnell ist wie das beworbene eigene Angebot.

b) Nr. 195/13
(Körperpflegemittel – Irreführende Werbung mit einer Selbstverständlichkeit)

Die Dritte Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Die Beschwerde richtet sich gegen die folgenden Werbebehauptungen im Zusammenhang mit der Bewerbung von Körperpflegeprodukten der Beschwerdegegnerin:
 - «Carcinogen 1,4 Dioxane /Ethylene Oxide Free»
 - «Kein Nachweis von krebserzeugenden Substanzen wie 1,4 Dioxan und Ethylenoxid (Schadstoffe bei konventionellen Körperpflegeprodukten)»
 - «Ohne krebserregendes 1,4 – Dioxan/Ethylenoxid»
- 2 Die Beschwerdeführerin erachtet die Werbung als unlauter, da die fraglichen Inhaltsstoffe nach schweizerischer Kosmetikgesetzgebung sowieso verboten seien. Es sei eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten und daher irreführend im Sinne des Grundsatzes Nr. 3.6 der Lauterkeitskommission und Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG. Sie macht auch Verstösse gegen das Redlichkeitsgebot im Sinne von Art. 2 UWG und Art. 3 des konsolidierten ICC Kodex sowie eine Verunglimpfung der Konkurrenz im Sinne des Grundsatzes Nr. 3.5, Art. 3 Abs. 1 lit. a und e UWG sowie Art. 11 und 12 des ICC Kodex geltend. Ebenfalls unrichtig sei die Behauptung, dass das Produkt klimaneutral sei.
- 3 Die Beschwerdegegnerin teilt mit, dass sie sich auf die Lieferantenangaben verlassen habe. Trotzdem habe sie die «Kopfgondole-Verkleidung» in der Zwischenzeit umgehend entfernt.
- 4 Nach Grundsatz 3.6 der Lauterkeitskommission ist jede Werbung, die für einzelne Waren, Werke oder Leistungen bestimmte Eigenschaften hervorhebt, irreführend und damit unlauter, wenn diese Eigenschaften für die meisten dieser Waren, Werke und Leistungen ohnehin zutreffen, üblich oder vorgeschrieben sind.
- 5 Gemäss Art. 2 Abs. 3 der Verordnung des EDI über kosmetische Mittel (VKos) dürfen Stoffe, welche in Anhang 4 zur Verordnung namentlich aufgelistet sind, in der Zusammensetzung der kosmetischen Mittel nicht enthalten sein. Dazu zählen auch Ethylenoxid (Nr. 182) und 1,4-Dioxan (Nr. 343). Jedoch lässt die Verordnung die Anwesenheit von Spuren dieser Stoffe zu, wenn sie unter guter Herstellungspraxis technisch unvermeidbar sind und die Gesundheit nicht gefährden.
- 6 Die Lauterkeitskommission kommt zum Schluss, dass der Durchschnittsadressat die obgenannten Werbebehauptungen der Beschwerdegegnerin, insbesondere «Kein Nachweis von krebserzeugenden Substanzen wie 1,4 Dioxan und Ethylenoxid (Schadstoffe bei konventionellen Körperpflegeprodukten)», dahingehend versteht, dass Konkurrenzprodukte derartige Stoffe als Teil der Zusammensetzung enthalten. Damit wird suggeriert, dass Konkurrenzprodukte gesundheitsgefährdend sind, während demgegenüber die Produkte der Beschwerdegegnerin frei von Karzinogenen seien.
- 7 Vor dem gesetzlichen Hintergrund handelt es sich bei dieser Hervorhebung, dass die eigenen Produkte keine schädlichen, krebserzeugenden Substanzen enthalten, wobei dies jedoch auch für alle Mitbewerber gemäss VKos gilt, um eine irreführende Werbung mit einer Selbstverständlichkeit im Sinne des Grundsatzes 3.6. Daher ist die Beschwerde gutzuheissen. Ob weitere Verletzungen von lauterkeitsrechtlichen Bestimmungen vorliegen, kann offen gelassen werden.
- 8 Für die Beschwerdegegnerin wäre es zulässig, als Wettbewerbsvorteil hervorzuheben, dass bei Konkurrenzprodukten Spuren der erwähnten Stoffe enthalten sein können, sofern diese trotz guter Herstellungspraxis technisch unvermeidbar sind und die Gesundheit nicht gefährden und dass die eigenen Produkte – über das gesetzlich zulässige Mass hinaus – nicht einmal derartige Spuren aufweisen.

9 Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

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

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig auf die aufgeführten Werbebehauptungen zu verzichten, soweit nicht klargestellt wird, welche Wettbewerbsvorteile gegenüber dem für alle Wettbewerber geltenden, gesetzlich zulässigen Mass bestehen.

- c) **Nr. 183/13**
(Preisbekanntgabe – Rückerstattung Abbonnementskosten)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Die **Beschwerde** richtet sich gegen die Werbebehauptung der **Beschwerdegegnerin**: «Benötigen Sie Ihr [REDACTED] im Jahrespreis nicht mehr, können Sie das [REDACTED] zurückgeben. Für den ersten Geltungsmonat werden Ihnen 23 Prozent und für jeden weiteren Monat sieben Prozent vom Kaufpreis verrechnet.»
- 2 Der **Beschwerdeführer** macht geltend, dass die 23% für den ersten Monat gar nie zur Anwendung kämen und statt der 7% für die weiteren Monate nur 6% erstattet würden. Dies daher, weil die **Beschwerdegegnerin** nicht den tatsächlich bezahlten Preis als Berechnungsbasis nehme, sondern einen unbekanntem fiktiven Preis.
- 3 Die **Beschwerdegegnerin** erläutert in ihrer Stellungnahme, weshalb die Auslobung der Rückerstattung nach ihrer Ansicht korrekt und nicht irreführend sei. Es werde klar kommuniziert, dass der Zeitbegriff den Monat umfasse. Die Berechnung des **Beschwerdeführers** habe zudem unterlassen, den gemäss den Tarifbestimmungen vorgesehenen Selbstbehalt von CHF 20 einzurechnen, der jeweils abgezogen werde.
- 4 Der durch den **Beschwerdeführer** beanstandete Text weckt den Eindruck, dass bei der Rückgabe des [REDACTED] zwar eine – für die **Lauterkeitskommission** ausreichend klar formulierte – Verrechnung stattfindet, dass aber keine weiteren Kostenpunkte bei der Erstattung zu berücksichtigen sind.
- 5 Dass mit der Erstattung auch eine damit verbundene Bearbeitungsgebühr von CHF 20 erhoben wird, geht nicht genügend klar aus der kommerziellen Kommunikation hervor. Es ist daher zu empfehlen, diese Bearbeitungsgebühr ausdrücklich bei der Anpreisung der Erstattung zu erwähnen. Im Übrigen ist die **Beschwerde** abzuweisen.

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

Der **Beschwerdegegnerin** wird empfohlen, bei der Anpreisung der Erstattung von [REDACTED] ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass eine Bearbeitungsgebühr von CHF 20 (bzw. die jeweilige Höhe dieser Gebühr) erhoben wird. Im Übrigen wird die **Beschwerde** abgewiesen.

- d) N° 185/13
(Publicité collée sur un media écrit – «Carte d'accès à bord»)

La Troisième Chambre,

considérant ce qui suit :

- 1 La partie plaignante considère que la «Carte d'accès à bord» de la partie défenderesse collée sur un média écrit est trompeuse car elle éveille la fausse impression qu'il s'agit d'une vraie carte d'embarquement pour un voyage en avion.
- 2 La partie défenderesse réclame le rejet de la plainte. La publicité a été tirée à 210 000 exemplaires. Personne n'a été induit en erreur. Le destinataire cible moyen pouvait facilement reconnaître qu'il ne s'agissait pas d'une vraie carte d'embarquement.
- 3 La «Carte d'accès à bord» est clairement reconnaissable par le destinataire moyen comme une communication à caractère commercial. Chacun sait que les cartes d'embarquement sont établies au nom correct du passager. Le nom «ELLA CHANCE» est clairement reconnaissable comme étant fictif. En outre, la publicité ne comporte pas d'autres renvois à un concours ni d'autres explications laissant entendre au destinataire de cette «Carte d'accès à bord» qu'il pourrait prétendre à une prestation de la part de la partie défenderesse.

rend la décision suivante :

La plainte est rejetée.

DATE 16 MAI 2013			DE Genève		
VOL EZS1974			À Barcelone terminal 2		
FIN DE L'EMBARQUEMENT 20:30			HEURE DE DÉPART 21:00		
SIÈGE N° 20A			PASSAGER ELLA CHANCE		NE SOYEZ PAS EN RETARD, LE RESTE PEUT ATTENDRE.

CARTE D'ACCÈS À BORD

- e) **Nr. 187/13**
(Direktmarketing – Flyer im Briefkasten trotz Kleber «wünscht keine Werbung»)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er trotz eines Schildes «wünscht keine Werbung» einen Werbeflyer von der Beschwerdegegnerin in seinen Briefkasten erhalten habe.
- 2 Die Beschwerdegegnerin bedauert den Vorfall. Der Flyer-Verteiler habe einen Fehler begangen.
- 3 Zustellung von unadressierter Werbung in einen Briefkasten, welcher ein «Wünscht keine Werbung»-Kleber aufweist, ist keine Verkaufsmethode im Fernabsatz im Sinne der Grundsätze Nrn. 4.1 und 4.4 der Lauterkeitskommission, da es sich nicht um kommerzielle Kommunikation mittels persönlicher Adressierung an individuelle Personen handelt. Dennoch ist solche Werbung nach ständiger Praxis der Lauterkeitskommission unlauter, da sie als aggressive Werbemethode gegen die Generalklausel des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb verstösst (Art. 2 UWG).
- 4 Die Beschwerde ist daher infolge Verstosses gegen Art. 2 UWG gutzuheissen.

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

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig sicherzustellen, dass keine unadressierte kommerzielle Kommunikation an Personen zugestellt wird, welche über einen Hinweis am Briefkasten oder auf andere Weise zum Ausdruck gebracht haben, keine solche Werbung erhalten zu wollen.

- f) **Nr. 166/13**
(Direktmarketing – Unerwünschte Werbeschreiben trotz Abmahnung)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sie trotz mehrfacher Aufforderung zur Unterlassung immer wieder direkt adressierte Werbung von der Beschwerdegegnerin erhalte. Sie verlangt die Löschung ihrer Adresse.
- 2 Die Beschwerdegegnerin hat keine Stellung zur Beschwerde genommen.
- 3 Wer Verkaufsmethoden im Fernabsatz anwendet, hat gemäss Grundsatz Nr. 4.4 Ziff. 2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission zu gewährleisten, dass niemand kontaktiert wird, der zum Beispiel durch einen Sterneintrag oder nach einer Kontaktnahme erklärt hat, keine kommerzielle Kommunikation mehr erhalten zu wollen.
- 4 Damit war die wiederholte Zustellung der direkt adressierten Werbesendungen durch die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Fall in klarer Weise unzulässig. Die Beschwerde ist daher gut-zuheissen.

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

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, der Beschwerdeführerin inskünftig keine direkt adressierte Werbung mehr zukommen zu lassen.