

Dritte Kammer/Troisième Chambre 9.5.2012

Hängige Verfahren/Procédures en cours

Konkurrentenbeschwerde

- a) Nr. 442/11
(Unrichtige Angabe – «Testsieger»)

Verfahren/Procédures

Plainte des concurrents

- 1) N° 121/12
(Publicité comparative – comparaison des coûts pour mille lecteurs)

Konkurrentenbeschwerde

- 2) Nr. 147/12
(Irreführung – Abwerbung bestehender Kundschaft)
- 3) Nr. 130/12
(Sexismus – Nackte Frauen auf Fahrrädern)
- 4) Nr. 149/12
(Sexismus – Werbung mit dem Hinterteil einer Frau)
- 5) Nr. 164/12
(Green Marketing – «Ökoheizöl»)
- 6) Nr. 131/12
(Green Marketing – Aussage zu Photovoltaik-Anlagen)
- 7) Nr. 126/12
(Preisbekanntgabe – Bangkok ab CHF 909.–)
- 8) N° 108/12
(Jeux concours publicitaires – Zodiaque de la chance)
- 9) Nr. 133/12
(Telefonmarketing – Sachverhalt nicht eindeutig)
- 10) Nr. 110/12
(«Stopp Werbung»-Kleber – unadressierter Prospekt im Briefkasten)

Hängige Verfahren/Procédures en cours

Konkurrentenbeschwerde

- a) Nr. 442/11
(Unrichtige Angabe – «Testsieger»)

Die Dritte Kammer,

in Erwägung:

- Die Beschwerdeführerin erachtet ein Inserat, in welchem diverse Produkte der Beschwerdegegnerin als Testsieger ausgelobt werden, als unlauter. Drei der abgebildeten Produkte seien in älteren Tests lediglich mit dem Prädikat «gut» ausgezeichnet worden. Mit dem Titel «Testsieger» müsse die Konsumentenschaft aber davon ausgehen können, dass sämtliche abgebildeten Produkte auch tatsächlich Testsieger sind.
- Trotz Aufforderung (abgeholt am 12.1.12) wurde keine Beschwerdeantwort eingereicht.
- Es stellte sich die Frage, ob die genannte Beschwerdegegnerin überhaupt passivlegitimiert ist, da das Inserat vordergründig als Inserat eines Detailhändlers erscheint und nicht des Produkt Herstellers. Die Beschwerdeführerin wurde daher aufgefordert, innert 14 Tagen entweder Indizien vorzulegen, wonach die Beschwerdegegnerin für das beanstandete Inserat verantwortlich (oder mindestens mitverantwortlich) ist oder dem Sekretariat mitzuteilen, dass sich die Beschwerde gegen die mit dem Inserat Werbung treibende Detailhändlerin (mit Angabe der vollständigen Adresse) zu richten hat.
- In ihrer fristgemässen Eingabe hält die Beschwerdeführerin daran fest, dass sich die Beschwerde gegen die ursprüngliche Beschwerdegegnerin richten soll. Sie erläutert in ihrem Schreiben zudem den Ablauf zur Schaltung solcher fraglichen Inserate.
- Nachdem geklärt ist, dass sich die Beschwerde ausschliesslich gegen die ursprünglich genannte Beschwerdegegnerin richten soll und die Beschwerdeführerin diese als verantwortliche oder mindestens mitverantwortliche Auftraggeberin des inkriminierten Inserats bezeichnet, soll der Passivlegitimierten nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme zu den erhobenen Vorwürfen gegeben werden. Die Kammer erachtet die Sache aufgrund der vorliegenden Akten noch nicht als entscheidungsreif.

beschliesst:

Die Beschwerdegegnerin wird aufgefordert, dem Sekretariat der Schweizerischen Lauterkeitskommission innert 14 Tagen eine Stellungnahme zu den erhobenen Vorwürfen einzureichen.



Verfahren/Procédures

Plainte des concurrents

1) N° 121/12

(Publicité comparative – comparaison des coûts pour mille lecteurs)

La Troisième Chambre,

considérant ce qui suit :

- La plainte est dirigée contre une annonce publicitaire pleine page où il s'agit, de l'avis de la partie plaignante, d'une publicité comparative mensongère et déloyale. Celle-ci critique d'une part l'assertion publicitaire «Le meilleur rendement pour votre publicité et aux meilleurs prix!» dès lors que son propre rendement, en comparaison des coûts pour mille lecteurs, s'avère meilleur que ce qu'affirme l'annonce. Par ailleurs, selon la partie plaignante, l'assertion «104'000 prises en main» serait déloyale puisqu'il ne faudrait prendre en considération que le tirage en tant que chiffre déterminant, et pas le lectorat, ni le nombre de personnes qui ont pris en main le journal.
- Aucune prise de position de la défenderesse n'a été reçue.
- Conformément à la Règle n° 1.9, l'annonceur doit pouvoir prouver la véracité de ses messages publicitaires. Si, comme c'est le cas en l'occurrence, il ne fournit pas la preuve correspondante, la Commission peut fonder sa décision sur les explications de la partie plaignante dans la mesure où il n'existe aucun doute justifié à cet égard.
- La partie plaignante fait valoir de manière crédible le fait que la partie défenderesse compare de manière incorrecte et trompeuse ses propres prestations à celles de la partie plaignante. Pour un destinataire moyen, les chiffres communiqués ne sont en effet ni compréhensibles, ni vérifiables. En outre, la partie défenderesse omet de citer la source des données et d'indiquer clairement quels sont les critères d'analyse qui sont à la base de l'étude (Règle n° 5.5, chiffre 2, al. 2). Partant, il y a lieu de répondre par l'affirmative à la question de savoir s'il s'agit d'une infraction contre l'art. 3, let. e LCD ainsi que contre la Règle n° 3.5, chiffre 1, aux termes de laquelle la publicité comparative est réputée déloyale si elle est contraire à la vérité ou trompeuse, si elle recourt à des assertions inutilement blessantes ou si elle fait inutilement référence à des marchandises, produits, prestations ou prix d'autrui.
- Dans ce contexte, on peut laisser ouverte la question de savoir si les produits qui sont à la base de la comparaison sont véritablement comparables.

rend l'arrêt suivant :

La partie défenderesse a agi de manière déloyale au sens des Règles n° 3.5 et 5.5, chiffre 2 ainsi que de l'art. 3, let. e LCD, et elle est sommée de renoncer à l'avenir à utiliser les assertions publicitaires «Le meilleur rendement pour votre publicité et aux meilleurs prix!» et «104'000 prises en main».

Konkurrentenbeschwerde**2) Nr. 147/12
(Irreführung – Abwerbung bestehender Kundschaft)**

Die Dritte Kammer

in Erwägung:

- Die Beschwerdeführerin wirft der Beschwerdegegnerin vor, mit systematischen Falschaussagen und bewusster Irreführung Kunden unlauter abzuwerben. Die Beschwerdegegnerin behaupte gegenüber telefonisch kontaktierten Inhabern eines Schlüsselfundsystems wahrheitswidrig, dass die Schlüsselfundstelle der Beschwerdeführerin nicht mehr existiere und neu die Beschwerdegegnerin diesen Service anbiete, was aber einen kostenpflichtigen Austausch bestehender Schlüsselanhänger erfordere. Den Angerufenen werde erst beim Erhalt der Rechnung bewusst, dass sie hereingelegt wurden. Trotz Aufforderung wurde keine Beschwerdeantwort eingereicht.
- Gemäss Grundsatz Nr. 1.9 hat der Werbetreibende die Richtigkeit und Lauterkeit seiner kommerziellen Kommunikation zu beweisen. Wenn er diesen Beweis wie vorliegend nicht antritt, kann die Kommission ihren Entscheid auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin abstützen, soweit daran keine berechtigten Zweifel bestehen.
- Vorliegend kann durchaus nicht ausgeschlossen werden, dass die Beschwerdegegnerin während dem telefonischen Verkaufsgespräch irreführende und unrichtige Angaben über sich, ihre Geschäftsverhältnisse und Dienstleistungen sowie zum Preis des Produktes im Sinne von Art. 3 lit. b UWG gemacht hat. Mangels substantiierten Ausführungen durch die Beschwerdegegnerin ist daher auf die glaubhaften Behauptungen der Beschwerdeführerin abzustützen und die Beschwerde gutzuheissen.

beschliesst:

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne des Art. 3 lit. b UWG gehandelt, und sie wird aufgefordert, inskünftig unrichtige und irreführende Aussagen in den telefonischen Verkaufsgesprächen zu unterlassen.

3) Nr. 130/12
(Sexismus – Nackte Frauen auf Fahrrädern)

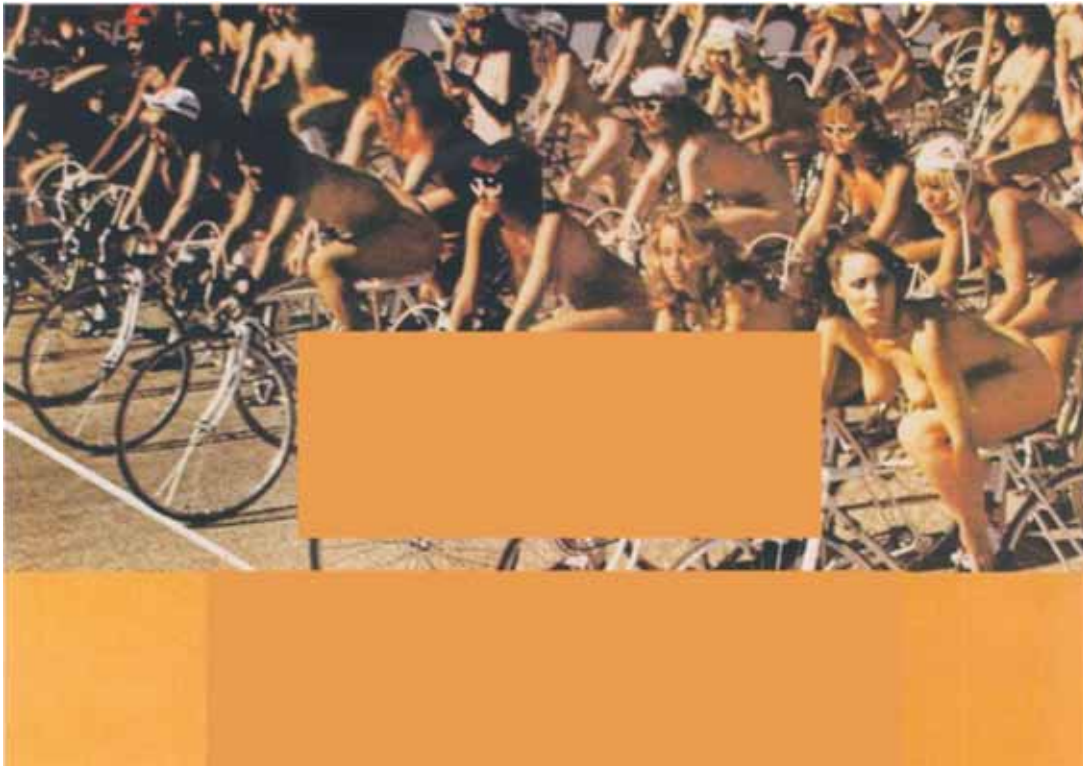
Die Dritte Kammer

in Erwägung:

- Nach Ansicht der Beschwerdeführerschaft verstösst eine Werbung eines Modehauses mit dem Titel «Bicycle Race», welche eine Gruppe von nackten Frauen auf Fahrrädern zeigt, gegen den Grundsatz Nr. 3.11 der Lauterkeitskommission. Die Darstellung sei einseitig, diskriminierend und entwürdigend, sie beleidige die Intelligenz der Kundinnen und es bestehe kein natürlicher Zusammenhang zwischen den beworbenen Produkten und den abgebildeten weiblichen Personen. Die dargestellten Frauen dienten ausschliesslich als Blickfang und zudem werde das Kindes- und Jugendalter nicht gebührend berücksichtigt.
- Trotz Aufforderung wurde keine Beschwerdeantwort eingereicht.
- Gemäss Grundsatz Nr. 3.11 Ziff. 1 ist Werbung, die ein Geschlecht diskriminiert, indem sie die Würde von Frau oder Mann verletzt, unlauter. Laut Ziff. 2 liegt geschlechterdiskriminierende Werbung insbesondere dann vor, wenn zwischen der das Geschlecht verkörpernden Person und dem beworbenen Produkt kein natürlicher Zusammenhang besteht oder wenn die Person in rein dekorativer Funktion als Blickfang dargestellt wird.
- Im vorliegenden Fall besteht zwischen der Bewerbung von Modeprodukten und den nackten, den das weibliche Geschlecht verkörpernden Personen offensichtlich kein natürlicher Zusammenhang. Die nackten Frauen werden zudem explizit als Blickfang in rein dekorativer Funktion dargestellt. Die Abbildung dient in reiner Form dem Erheischen von Aufmerksamkeit, nicht zuletzt, da es sich bei der Abbildung um ein faltbares Poster handelt, das zum Song «Bicycle Race» dem Album «Jazz» der Band Queen beigelegt wurde. Welchen Zusammenhang dieses Poster, der Songtitel und die Beschwerdegegnerin haben und welche Botschaft mit dieser kommerziellen Kommunikation transportiert werden sollte, ist für den Durchschnittsadressaten völlig unklar. Somit ist die Beschwerde gutzuheissen.

beschliesst:

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter gehandelt im Sinne des Grundsatzes Nr. 3.11, und sie wird aufgefordert, inskünftig auf diese Art der kommerziellen Kommunikation zu verzichten.



4) Nr. 149/12
(Sexismus – Werbung mit dem Hinterteil einer Frau)

Die Dritte Kammer

i n E r w ä g u n g :

- Die Beschwerde richtet sich gegen ein Inserat für ein Autoportal im Internet, welches ein gebräuntes und mit einem Bikini bekleidetes Hinterteil einer Frau zeigt, kombiniert mit den Claims «Oh la la! Dieses Braun hatte auch der 83er-Porsche 911 SC.» und «schöne Aussichten für ihr Inserat». Die Beschwerdeführerin erkennt einen Verstoss gegen den Grundsatz Nr. 3.11 der Lauterkeitskommission, da kein natürlicher Zusammenhang zwischen Produkt und Darstellung bestehe und der auf Hinterteil und Hände reduzierte Körper der Frau sexualisiert dargestellt werde.
- Die Beschwerdegegnerin beantragt Abweisung der Beschwerde, da die Abbildung eine für jedermann ersichtliche Parodie auf das Sportauto als Symbol für Potenz und Sexappeal sei und mit der Kombination des Claims bewusst ein in der Zielgruppe allgemein bekanntes Klischee und Geschlechterstereotyp überzeichnet werde. Das Inserat sei witzig und nicht ernst gemeint. Die Darstellung lasse auf eine durchaus selbst- und körperbewusst dastehende Frau schliessen. Das Inserat verstosse nicht gegen Grundsatz Nr. 3.11, da man sonst einen wesentlichen Teil aller Werbeinszenierungen für Sportautomobile, welche mit mehr oder weniger leicht bekleideten Frauen arbeiten, verbieten müsste.
- Gemäss Grundsatz Nr. 3.11 Ziff. 1 ist Werbung, die ein Geschlecht diskriminiert, indem sie die Würde von Frau oder Mann verletzt, unlauter. Laut Ziff. 2 liegt geschlechterdiskriminierende Werbung insbesondere dann vor, wenn zwischen der das Geschlecht verkörpernden Person und dem beworbenen Produkt kein natürlicher Zusammenhang besteht oder wenn die Person in rein dekorativer Funktion als Blickfang dargestellt wird.
- Im vorliegenden Sujet trägt die Frau ein Bikini, der Bildausschnitt ist auf das Gesäss beschränkt. Ihr Kopf ist nicht sichtbar. In Kombination mit den erwähnten Werbeclaims wird für ein Internet-Autoportal geworben. Die Abbildung dient dabei ausschliesslich als Blickfang, als Eyecatcher für das Inserat. Zudem besteht zwischen der als reines Objekt dargestellten Frau und dem beworbenen Inhalt offensichtlich kein natürlicher Zusammenhang.
- Die Argumentationen der Beschwerdegegnerin vermögen nicht zu überzeugen. Eine Parodie oder humoristische Überzeichnung ist in diesem plakativen Sujet nicht erkennbar. Die Aussage, dass ein wesentlicher Teil aller Werbeinszenierungen für Automobile mit leicht bekleideten Frauen arbeite und somit im vorliegenden Fall kein Verstoss gegen Grundsatz Nr. 3.11 bejaht werden könne, greift ins Leere. Das möglicherweise unlautere Verhalten anderer kann nicht als Rechtfertigung für den eigenen Verstoss dienen. Alsdann ist die Beschwerdegegnerin darauf hinzuweisen, dass nicht etwa die eigene Wahrnehmung des Werbers massgebend ist, ob eine Werbung unlauter ist oder nicht, sondern das Verständnis der massgebenden Zielgruppe (Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2).
- Es ist daher ein Verstoss gegen den Grundsatz Nr. 3.11 zu bejahen und die Beschwerde ist gutzuheissen.

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

Die Beschwerdegegnerin hat gegen den Grundsatz Nr. 3.11 verstossen und sie wird aufgefordert, inskünftig auf die Verwendung des vorliegenden Sujets zu verzichten.



5) Nr. 164/12
(Green Marketing – «Ökoheizöl»)

Die Dritte Kammer

in Erwägung:

- Die Beschwerdeführerschaft beanstandet die Verwendung des Begriffs «Ökoheizöl» in einem Inserat für Heizöl als falsch und irreführend. Der Zusatz «Öko» werde umgangssprachlich dazu benutzt, um auf ein umweltfreundliches Produkt aufmerksam zu machen. Die Gewinnung von Öl sei jedoch alles andere als ökologisch und mit grossen Eingriffen in die Natur verbunden. Der beanstandete Begriff suggeriere, dass es sich um Heizöl handle, welches keinen negativen Einfluss auf die Umwelt habe.
- Die Beschwerdegegnerschaft erläutert in ihrer Stellungnahme, dass es sich beim Begriff «Ökoheizöl» nicht um ein Werbekonstrukt handle, sondern um einen durch die Schweizerische Normen-Vereinigung (SNV) normierten Begriff für eine Heizölqualität aus der Kategorie «Extraleicht». Der Begriff sei allgemein anerkannt und werde auch durch das BFE (Bundesamt für Energie) verwendet. Sie beantragt Abweisung der Beschwerde.
- Die Bedeutung des Begriffs «Ökoheizöl» ist nach dem Verständnis des angesprochenen Durchschnittsadressaten auszulegen (Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission). Dabei kann auch auf allgemeingültige Begriffsdefinitionen abgestützt werden. Demnach werden als «ökologisch» Handlungsweisen, Verfahren etc. bezeichnet, die der Umwelt dienen. Es handelt sich um keinen absoluten Begriff, der suggeriert, dass damit nur bezeichnet wird, was unter allen Gesichtspunkten absolut umweltfreundlich ist. Daher kann der Auffassung der Beschwerdeführerschaft nicht gefolgt werden, dass der Durchschnittsadressat als Käufer des beworbenen Heizöls aufgrund der zu beurteilenden Werbung der Meinung sein könnte, dass dieses Produkt keinerlei negativen Einfluss für die Umwelt hat. Für den Durchschnittsadressaten ist klar verständlich, dass er mit dieser Kategorie von Heizöl ein Produkt erwirbt, das eine vergleichsweise bessere Umweltverträglichkeit aufweist, was der relativen Bedeutung des Begriffes «ökologisch» entspricht.
- Überdies handelt es sich beim Begriff «Ökoheizöl» um einen normierten Begriff, der entsprechend allgemein verwendet wird, auch durch den Bund. Ein solcher Normbegriff, dessen Benützung mit konkreten und überprüfbaren Anforderungen verknüpft ist, kann somit nicht als falsch oder irreführend und damit als unlauter bezeichnet werden.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.





(164/12)

6) Nr. 131/12
(Green Marketing – Aussage zu Photovoltaik-Anlagen)

Die Dritte Kammer

i n E r w ä g u n g :

- Der Beschwerdeführer beanstandet die Aussage «In etwa zwei bis vier Jahren produziert eine Anlage so viel Strom, wie für deren Herstellung an grauer Energie verbraucht wird.» auf Plakaten und der Webseite der Beschwerdegegnerschaft als unrichtig und unlauter gemäss Art. 3 lit. b UWG. Er legt dar, dass die «energetische Amortisationszeit» unter den herrschenden Bedingungen mindestens 9 bis 10 Jahre betrage.
- Die Beschwerdegegnerschaft legt ein durch sie in Auftrag gegebenes Gutachten einer unabhängigen Dritten vor, welches zum Schluss kommt, dass die Werbeaussage aus wissenschaftlicher Sicht korrekt ist. Sie beantragt Abweisung der Beschwerde.
- In materieller Hinsicht ist die Sache noch nicht entscheidungsreif. Fraglich ist, ob das vorgelegte Gutachten als glaubhafte lauterkeitsrechtliche Grundlage für die umstrittenen Aussagen der Beschwerdegegnerin dienen kann oder nicht. Das Gutachten wird zur Analyse der Aussagekraft und der Glaubhaftigkeit dem Bundesamt für Energie (BFE) vorgelegt.
- Nach Eingang der Stellungnahme des BFE ist diese den Parteien mit der Aufforderung zur Stellungnahme ihrerseits vorzulegen.

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

Das Gutachten der Beschwerdegegnerschaft ist dem Bundesamt für Energie (BFE) in Bern unter Ansetzung einer Frist von 14 Tagen zur Stellungnahme vorzulegen. Das BFE soll zur Aussagekraft und zur Glaubhaftigkeit des Gutachtens Stellung nehmen. Das Sekretariat der Lauterkeitskommission hat dieses Gutachten zur Stellungnahme vorzulegen.

7) Nr. 126/12
(Preisbekanntgabe – Bangkok ab CHF 909.–)

Die Dritte Kammer

in Erwägung:

- Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass die Preisangabe «Bangkok ab CHF 909.–» in einem Inserat der Beschwerdegegnerin täuschend sei. Der erwähnte Preis sei nur bei Buchung über Internet verfügbar und könne nur von einem eingeschränkten Kundenkreis genutzt werden. Anderen Kunden werde ein Zuschlag verrechnet, welcher im Kleingedruckten als «möglicher Zuschlag» un spezifiziert versteckt sei. Zudem sei der angepriesene Preis kein Endpreis.
- Die Beschwerdegegnerin macht in ihrer Stellungnahme geltend, dass die Vorgaben von UWG, PBV (Preisbekanntgabeverordnung) und den diesbezüglichen Leitlinien des SECO eingehalten und die Angebotsbedingungen deutlich und transparent ausgewiesen worden seien.
- Zunächst kann festgehalten werden, dass die Schweizerische Lauterkeitskommission (SLK) für die Beurteilung dieser Beschwerde zuständig ist. Nach Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements hat die Kommission die ihr unterbreiteten Massnahmen der kommerziellen Kommunikation auf ihre Übereinstimmung mit den Internationalen Richtlinien für die Werbepaxis der Internationalen Handelskammer sowie mit der schweizerischen Gesetzgebung zu prüfen. Für die Beurteilung, ob eine Werbung lauter oder unlauter sei, beschränkt sich die Kommission aber nicht nur auf die ICC-Richtlinien, die selbst erlassenen Grundsätze und die eigene Praxis: Sie prüft auch Sachverhalte auf die Einhaltung von Bestimmungen, die im UWG oder in Spezialgesetzen verankert sind, soweit sie lauterkeitsrechtliche Aspekte betreffen. Die SLK geht von einer das gesamte Werberecht umfassenden sachlichen Kompetenz aus. Somit kann jeder Verstoss gegen eine werberechtliche Vorschrift im Rahmen des Beschwerdeverfahrens der SLK beanstandet werden. Die Preisbekanntgabeverordnung (PBV), welche u.a. dem Konsumentenschutz dient und zugunsten der Preisklarheit und –vergleichbarkeit sowie zur Verhinderung von irreführenden Preisangaben auch für an Konsumenten gerichtete Werbung für sämtliche Waren und Dienstleistungen (Art. 2 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 1 PBV) anwendbar ist, ist somit eindeutig als werberechtliche Vorschrift zu qualifizieren.
- Art. 13 der PBV verlangt, dass in der Werbung der tatsächlich zu bezahlende Preis angegeben werden muss. Die Ware oder Dienstleistung muss also für diesen Preis käuflich sein. Sofern ein Anbieter dies klar kommuniziert, kann er aber (realistische) Bedingungen aufstellen, welche erfüllt werden müssen, um von diesem kommunizierten Preis profitieren zu können. So kann etwa der Buchungs-/Bezugskanal oder auch das Zahlungsmittel vorgegeben werden, um die Ware oder Dienstleistung zu diesem Preis erwerben zu können. Werden diese Bedingungen nicht erfüllt, kann dies zu einem Aufpreis führen. Die Preisangabe ist somit rechters, wenn der angegebene Preis auf mindestens einem Weg (unter Einhaltung der Bedingungen) tatsächlich zu bezahlen ist, um die Leistung zu erhalten.
- Im vorliegenden Fall ist die Preisangabe im Inserat der Beschwerdegegnerin rechtlich nicht zu beanstanden. In der Legal Line («Kleingedrucktes») wird darauf hingewiesen, dass je nach Zahlungsmittel ein Zuschlag möglich ist. Wie der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde selber feststellt, kann vom kommunizierten Preis profitieren, wer bestimmte Voraussetzungen im Zusammenhang mit den Zahlungsmitteln erfüllt. Der angegebene Preis kann also unter Erfüllung dieser (nicht unrealistischen) Bedingungen als tatsächlich zu bezahlender Preis qualifiziert werden. Die Preisbekanntgabe ist somit nicht unlauter. Die Beschwerdegegnerin wird aber an dieser Stelle aufgefordert, diese erwähnten Bedingungen transparenter zu kommunizieren.
- Bezüglich des Buchungskanals macht die Beschwerdegegnerin glaubhafte Ausführungen. Dem Vorwurf des Beschwerdeführers, das Angebot sei nur über Internet verfügbar, kann daher nicht gefolgt werden.
- Da die beanstandete kommerzielle Kommunikation der bisherigen Praxis und den gesetzlichen Vorschriften genügt, ist die Beschwerde abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

8) N° 108/12
 (Jeux concours publicitaires – Zodiaque de la chance)

La Troisième Chambre,

considérant ce qui suit :

- De l'avis de la partie plaignante, la partie défenderesse a envoyé une promesse de gain mensongère. Bien qu'elle remplissait, à ses yeux, les conditions préalables de ce jeu-concours lui permettant de gagner les CHF 5'000.- promis, la partie défenderesse lui refuse un versement. Aucune prise de position de la défenderesse n'a été reçue.
- Conformément à la Règle no 3.9, chiffre 2, al. 1, agit notamment de manière déloyale quiconque induit en erreur les participants à un jeu-concours ou à un concours quand des promesses de gain faites en gros caractères ne sont relativisées qu'à un endroit plus discret, sans que soient précisées par ailleurs clairement, sous une forme pareillement voyante, les conditions dans lesquelles le participant gagnera quel prix dans le cadre de quel concours.
- Dans le cas d'espèce, les conditions du concours ont été communiquées de telle sorte que le participant gagne Fr. 5'000.- à deux conditions:
 1. S'il découvre dans le champ à gratter figurant en-dessous de son nom son «signe du zodiaque écrit en toutes lettres» et
 2. Si, sur cinq autres champs à gratter, il découvre trois fois la mention «5'000.- francs».

Dans ce contexte, les éléments «votre signe du zodiaque» et «5'000.- francs» sont soulignés en gras en gros caractères alors que la mention «écrit en toutes lettres» figure en petits caractères qui sont toutefois soulignés. La partie plaignante est d'avis qu'elle a rempli les deux conditions de gain précitées. Toutefois, dans le champ à gratter figurant sous son nom, son signe du zodiaque ne figure que sous forme de représentation graphique, mais ne figure pas en toutes lettres. Un destinataire moyen comme la partie plaignante, sur la base de la présentation graphique du jeu-concours et de la description des conditions à remplir, estimera avoir gagné s'il découvre son signe du zodiaque sous forme de représentation graphique et s'il découvre le montant requis à trois reprises. La relativisation significative selon laquelle le signe du zodiaque doit être écrit en toutes lettres, compte tenu de la présentation des autres éléments d'écriture en caractères gras, est d'importance secondaire et échappe donc à l'attention. C'est pourquoi le présent jeu-concours est trompeur et, de ce fait, déloyal. Si la partie défenderesse avait voulu communiquer clairement sans risque de malentendu, elle aurait présenté tous les éléments de manière uniforme ou elle aurait même souligné «écrit en toutes lettres» en tant qu'unique élément devant attirer l'attention.

rend l'arrêt suivant :

La partie défenderesse a agi de manière déloyale au sens de la Règle n° 3.9 chiffre 2 de la Commission Suisse pour la Loyauté et elle est mise en demeure de renoncer à l'avenir à ce genre de jeux-concours.

(Illustration page suivante)

Zodiaque de la chance

Dans quelques secondes, vous saurez si vous avez gagné!
Pour être notre grande gagnante:

- 1 - Vous devez découvrir votre signe du zodiaque écrit en toutes lettres sous votre nom. Grattez vite la case ovale!
- 2 - Vous devez ensuite découvrir 3 fois "5'000.- Francs". Grattez vite les cases rondes!

Si vous répondez à ces 2 conditions,
les Fr. 5'000.- sont à vous!

Confiance nous an réplément, remercie nous vite, votre bon de participation (votre adresse de votre bon de communauté) pour identifier votre adresse de nos services et ainsi de votre chaque à votre domicile.

Fr. 5'000.- à gagner!

Exemplaire édité au nom de:

Grattez! Votre signe:  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Grattez!  Grattez!

Depliant

9) Nr. 133/12
(Telefonmarketing – Sachverhalt nicht eindeutig)

Die Dritte Kammer

i n E r w ä g u n g :

- Der Beschwerdeführer hat einen Werbeanruf der Beschwerdegegnerin erhalten. Diese habe gesagt, er sei Swisscom-Kunde und telefoniere wenig, was er bestätigte. Daraufhin habe ihm die Anruferin ein Angebot für tiefere Telefontarife gemacht, welches er annehme, sofern er nicht innerhalb von sieben Tagen ihm zugestellte Unterlagen retourniere. Der Beschwerdeführer erachtet es als unlauter, dass ohne sein schriftliches Einverständnis eine vertragliche Verpflichtung entstehen kann.
- Die Beschwerdegegnerin bestätigt, den Beschwerdeführer kontaktiert und ihm ein Angebot unterbreitet zu haben. Sie erklärt ihre Sicht des Sachverhalts und widerspricht der Behauptung, ihr Verhalten sei unlauter. Insbesondere verfüge die Telefonnummer des Beschwerdeführers über keine Sternkennzeichnung.
- Gemäss Grundsatz Nr. 4.4 Ziff. 1 sind Verkaufsmethoden im Fernabsatz kommerzielle Kommunikationen, die sich mittels persönlicher Adressierung an individuelle Personen richten. Dazu zählen auch Telefonverkäufe. Sie gelten im Sinne von Ziff. 2 als aggressiv und damit als unlauter, wenn der Empfänger im Voraus erklärt hat, keine kommerzielle Kommunikation erhalten zu wollen (z.B. durch Registereintrag mit Sternmarkierung im Telefonbuch).
- Im vorliegenden Fall verfügt der Beschwerdeführer über keinen Sterneintrag im Telefonbuch und er bringt auch nicht vor, dass er die Beschwerdegegnerin bereits zu einem früheren Zeitpunkt darauf aufmerksam gemacht hat, dass er keine Werbeanrufe ihrerseits erhalten wolle.
- Daher ist keine Erfüllung eines unlauteren Tatbestandes erkennbar. Die Beschwerdegegnerin hat sich rechtmässig verhalten und sie durfte den Beschwerdeführer telefonisch zum Zwecke eines Vertragsabschlusses kontaktieren. Der Beschwerdeführer wird darauf aufmerksam gemacht, dass telefonisch vereinbarte Vertragsabschlüsse keine ungewöhnlichen oder unlauteren Machenschaften darstellen. Ob im konkreten Fall nun ein Vertrag zu Stande kam oder nicht, ist eine vertragsrechtliche Frage und kann nicht durch die Lauterkeitskommission beurteilt werden.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

10) Nr. 110/12
(«Stopp Werbung»-Kleber – unadressierter Prospekt im Briefkasten)

Die Dritte Kammer

i n E r w ä g u n g :

- Trotz Kleber «STOP – Bitte keine Reklame» erhielt der Beschwerdeführer gemäss Beschwerde unadressierte Werbung von der Beschwerdegegnerschaft.
- Es wurden weder eine Beschwerdeantwort noch ein Handelsregisterauszug eingereicht.
- Zustellung von unadressierter Werbung in einen Briefkasten, welcher ein «STOP – Bitte keine Reklame»-Kleber aufweist, ist keine Verkaufsmethode im Fernabsatz im Sinne der Grundsätze Nrn. 4.1 und 4.4, da es sich nicht um kommerzielle Kommunikation mittels persönlicher Adressierung an individuelle Personen handelt. Dennoch ist solche Werbung unlauter, da sie als aggressive Werbemethode gegen die Generalklausel des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb verstösst (Art. 2 UWG). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

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

Die Beschwerdegegnerschaft hat unlauter im Sinne von Art. 2 UWG gehandelt, und sie wird aufgefordert, dem Beschwerdeführer inskünftig keine unadressierte kommerzielle Kommunikation mehr zuzustellen.