

# Plenum/Plénum 12.5.2010

## Rekurse/Recours

- 1) Nr. 285/09  
(Verjährung – Termsheets)
  - 2) Nr. 312/09  
(Umweltschutz – Plakat mit Claim «ÖKOlogisch & ÖKOnomisch»)
  - 3) N° 336/09  
(Affirmation d'exclusivité – slogan «Le beurre. Tout le reste n'est pas naturel.»)
  - 4) Nr. 113/10  
(Eingabe Beschwerdeantwort nach erfolgtem Kammerbeschluss)
- 

- 1) **Nr. 285/09**  
**(Verjährung – Termsheets)**

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

### **in Erwägung:**

- Gegen den Entscheid der Dritten Kammer vom 13. Januar 2010, eröffnet am 24. Februar 2010, wurde von den Beschwerdeführern am 11. März 2010 fristgerecht Rekurs eingereicht. Die Rekursantwort erfolgte am 20. April 2010.
- Wie im Tätigkeitsbericht 2002 (Seite 8) ausgeführt, wurde der Rekurs nicht dazu geschaffen, die Schweizerische Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten. Nur wo die Vorinstanz das Ermessen überschritten oder sonst wie grobe Fehler begangen hat, rechtfertigt sich eine Neuurteilung (Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements). Dies ist dann der Fall, wenn die Erwägungen der Vorinstanz offenbar unhaltbar sind, zur tatsächlichen Situation im Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen, oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen. Im Rahmen dieser Willkürüberprüfung ist der Rekurs zu beurteilen.

- Der Verkauf von Anlagepapieren ist ein komplexer Ablauf. Neben der Abgabe des Factsheets findet in aller Regel ein persönliches Beratungsgespräch statt. Zudem können vom Kunden das Termsheet sowie der Prospekt bezogen werden. Diese Gesamtkommunikation findet aber ihren Abschluss mit dem Ende der Emission. Die Zeichnungsfrist ist gemäss zutreffender Feststellung der Vorinstanz am 13. November 2007 abgelaufen. Daher kann keine Willkür darin gesehen werden, dass die Vorinstanz die Verjährung bejaht hat. Nach ständiger Praxis der Lauterkeitskommission ist mit «Verjährung» der Ablauf einer Ein-Jahres-Frist gemeint, nicht der rechtstechnische Ausdruck gemäss Obligationenrecht.
- Bezüglich der allgemeinen, nicht produktbezogenen Broschüre ist festzuhalten, dass diese im Vorentscheid nicht beurteilt wurde und diesbezüglich ein Willkürgrund vorliegen könnte. Allerdings besteht deren Wirkung für die vorliegenden Investitionspapiere analog dem Factsheet ebenfalls nur bis zum Ablauf der Zeichnungsfrist, womit auch hier die Verjährung der Wirkung zu bejahen ist.
- Im Sinne einer ergänzenden Erwägung erschiene darüber hinaus die Abweisung der Beschwerde, unabhängig von der verjährungsrechtlichen Beurteilung, auch materiellrechtlich vertretbar zu sein. Die fachspezifische staatliche Behörde, die FINMA, welche u.a. den Schutz von Anlegern bezweckt und somit auch die Stärkung des Konsumentenschutzes zum Ziel hat, hält in ihren Untersuchungsausführungen in Verfahren gegen die Beschwerdegegnerin fest, dass kein flächendeckendes und systematisches Fehlverhalten bei Verkäufen der vorliegenden Produkte festgestellt wurde. Die Ausgestaltung der für die Beratungs-/Verkaufsgespräche verwendeten Dokumentationen («Fact Sheets») sei nicht zu beanstanden. Sie weist aber darauf hin, dass es in verschiedenen Fällen zu Fehlern im Rahmen der einzelnen Beratungen gekommen sei (Untersuchungsbericht der FINMA vom 2. März 2010, S. 18). Dieses allfällige individuelle Fehlverhalten in den einzelnen Beratungsgesprächen ist aber nicht Gegenstand der von der Lauterkeitskommission zu beurteilenden kommerziellen Kommunikation.
- In Anbetracht der Ereignisse auf den Kapitalmärkten während der letzten Jahre empfiehlt es sich aber, unabhängig von der Abweisung dieses Rekurses, dass in der kommerziellen Kommunikation für solche Anlagepapiere explizit und prominent auf das Emittentenrisiko hingewiesen wird, wenn im Rahmen von solcher kommerzieller Kommunikation von 100% Kapitalschutz gesprochen wird.

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

Der Rekurs wird abgewiesen.

**2) Nr. 312/09  
(Umweltschutz – Plakat mit Claim «ÖKOlogisch & ÖKOnomisch»)**

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

**i n E r w ä g u n g :**

- Gegen den Entscheid der Dritten Kammer vom 13. Januar 2010, eröffnet am 24. Februar 2010, wurde von der Beschwerdeführerin am 11. März 2010 fristgerecht Rekurs eingereicht. Die Rekursantwort erfolgte am 22. April 2010.

- Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission steht im Falle von Willkür jeder Beschwerdepartei das Rekursrecht zu. Wie im Tätigkeitsbericht 2002 (Seite 8) ausgeführt, wurde der Rekurs nicht dazu geschaffen, die Schweizerische Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten. Nur wo die Vorinstanz das Ermessen überschritten oder sonst wie grobe Fehler begangen hat, rechtfertigt sich eine Neu Beurteilung. Dies ist dann der Fall, wenn die Erwägungen der Vorinstanz offenbar unhaltbar sind, zur tatsächlichen Situation im klaren Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen, oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen.
- Das Vorliegen solcher Willkürgründe hat die Rekurrentin in ihrem Rekurs nicht vorgebracht. Sie bemängelt den Vorentscheid als falsch, bringt neue Argumente ein und kritisiert, dass bei der Frage der Irreführung das Verständnis des Durchschnittsadressaten (Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2) berücksichtigt wird. Es sei vielmehr auf die wissenschaftlichen Erkenntnisse zur Ökologie von Fahrzeugen abzustellen.
- Ob kommerzielle Kommunikation unrichtig, irreführend und täuschend ist, beurteilt sich im Rahmen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb am Verständnis des angesprochenen Durchschnittsadressaten. Ob dieses Verständnis des Durchschnittsadressaten selber wissenschaftlich korrekt ist oder nicht, muss dabei unbeachtet bleiben. In diesem Sinne ergeben sich auch aus der Rekursschrift der Rekurrentin keine Anhaltspunkte, dass die Vorinstanz dieses Verständnis des Durchschnittsadressaten vorliegend willkürlich festgestellt habe.
- Das Lauterkeitsrecht hat alleine den Schutz des fairen Wettbewerbs zum Inhalt (Art. 1 UWG). Wenn die Rekurrentin geltend macht, die kommerzielle Kommunikation müsse absoluten wissenschaftlichen Erkenntnissen entsprechen, unabhängig vom Verständnis der am Wettbewerb beteiligten Durchschnittsadressaten und Konkurrenten, dann müssten solche inhaltlichen Anforderungen in öffentlichrechtlichen gesetzlichen Erlassen vom Gesetzgeber vorgeschrieben werden, welche den Schutz solcher öffentlicher Interessen (z.B. Umweltschutz in der Umweltschutzgesetzgebung) bezwecken. Gegen eine solche Norm hat die Beschwerdegegnerin nicht verstossen.
- Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der angefochtene Entscheid willkürlich getroffen wurde. Der Rekurs ist daher abzuweisen.

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

Der Rekurs wird abgewiesen.



## 3) N° 336/09

(Affirmation d'exclusivité – slogan «Le beurre. Tout le reste n'est pas naturel.»)

La Commission Suisse pour la Loyauté,

**considérant ce qui suit:**

- Un recours a été déposé le 16 mars 2010 dans les délais prescrits par la partie défenderesse contre la décision de la Troisième Chambre du 13 janvier 2010 qui a été notifiée le 24 février 2010. La réponse au recours est intervenue le 25 mars 2010.
- Aux termes de l'art. 19 al. 1 let. b du Règlement de la Commission pour la Loyauté, toute partie dispose d'un droit de recours contre un arrêt jugé arbitraire. Comme cela a déjà été précisé dans le Rapport annuel 2002 (page 8), la possibilité de recours n'a pas été prévue pour forcer la Commission Suisse pour la Loyauté à réexaminer une affaire. Un réexamen ne se justifie que dans les cas où l'instance précédente a dépassé ses compétences ou commis une erreur flagrante. Cela entre en ligne de compte quand les considérants de l'instance précédente sont manifestement injustifiables, en contradiction évidente avec la situation réelle, en infraction à une norme ou à une règle de droit incontestable ou encore gravement contraires à la notion d'équité.



- Il n'existe aucun indice qui laisserait à penser que la décision attaquée aurait été prise dans le sens précité de manière arbitraire. L'assertion de la recourante selon laquelle toute autre chose que le beurre n'est pas naturelle est une affirmation d'exclusivité absolue. Elle ne fait aucune référence à des produits de substitution concrets. Elle se rapporte plutôt à une catégorie de produits indéfinie où tout produit qui peut être utilisé comme le beurre est dénigré comme n'étant «pas naturel». L'exemple de l'huile d'olive figurant dans la justification est un produit de ce genre qui n'est certes pas directement comparable avec le beurre, mais qui peut tout à fait avoir le même but d'utilisation pour la préparation de plats cuisinés. Dès lors que l'assertion en question contient une affirmation d'exclusivité absolue, ladite assertion se rapporte justement également à ce genre de produits. Une telle interprétation n'implique pas non plus pour autant que l'assertion serait mise en relation avec l'ensemble des denrées alimentaires. Mais elle crée une référence à l'ensemble des denrées alimentaires qui présentent des interfaces destinées à des buts d'utilisation identiques, comme justement le fait de faire la cuisine avec du beurre ou avec des huiles. Cela n'entraîne pas davantage un préjudice pour la branche des denrées alimentaires. Dans toute branche, les affirmations d'exclusivité absolue sont soumises à de strictes exigences quant à leur véracité. Dans le cas d'espèce, il aurait été également facile de clarifier, sur le plan de la communication, le contenu du sens qui a été manifestement voulu par les auteurs de la communication commerciale (par exemple: «La margarine n'est pas naturelle», étant entendu que la question de savoir si la teneur de cette assertion est correcte ou non ne doit pas non plus être vérifiée ici).

- Pour les raisons précitées, le fait que, de l'avis de l'instance précédente, l'affirmation d'exclusivité de la recourante n'est pas correcte, et par conséquent déloyale dans la compréhension du destinataire moyen, ne peut pas être considéré comme arbitraire. Par conséquent, le recours doit être rejeté.

**rend l'arrêt suivant:**

Le recours est rejeté.

**4) Nr. 113/10  
(Eingabe Beschwerdeantwort nach erfolgtem Kammerbeschluss)**

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

**in Erwägung:**

- Gegen den Entscheid der Ersten Kammer vom 17. März 2010, eröffnet am 14. April 2010, wurde von der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 26. April 2010 fristgerecht Rekurs eingereicht. Die Stellungnahme zum Rekurs durch die Beschwerdeführerin erfolgte am 10. Mai 2010.
- Mit Schreiben der Lauterkeitskommission vom 19. Januar 2010 wurde die Beschwerdegegnerin aufgefordert, zur vorliegenden Beschwerde innert 14 Tagen Stellung zu nehmen, was sie unterliess. Der Beschluss der Ersten Kammer erfolgte daher basierend auf den Aussagen der Beschwerdeführerin. Die Rekurrentin macht nun geltend, dass sie die Lieferantin der Adresse der Rekursgegnerin ihrerseits um Stellungnahme bezüglich des vorliegenden Sachverhalts gebeten habe, welche dieser Aufforderung aber erst am 29. März 2010 nachgekommen ist. Die Rekurrentin bringt vor, dass sie davon ausgegangen sei, dass die Lauterkeitskommission das nachgereichte Schreiben für den Entscheid trotz Nichteinhaltung der Frist zur Stellungnahme berücksichtige. Da der vorliegende Entscheid aber in der Kammersitzung vom 17. März 2010 getroffen wurde, der dann mit Schreiben vom 14. April 2010 zugestellt worden ist, war dies auch faktisch nicht mehr möglich.
- Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission steht im Falle von Willkür jeder Beschwerdepartei das Rekursrecht zu. Im vorliegenden Fall hat die Rekurrentin die ihr vorgegebene Frist nicht eingehalten und damit ihren verfahrensrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör verwirkt. Der Rekurs ist daher abzuweisen.

**beschliesst:**

Der Rekurs wird abgewiesen.