

Zweite Kammer/ Deuxième Chambre/Seconda Camera

10.5.2017

1. Hängige Verfahren/Procédures en cours/Procedure in corso

- a) Nr. 218/16
(Keine Irreführung – Werbung für Hybrid-Fahrzeuge)

2. Verfahren/Procédures/Procedure

- a) Konkurrentenbeschwerde
Nr. 142/16
(Irreführung – Sonnenschutzmittel gegen UVA-, UVB- und Infrarot-Strahlen)
- b) Konkurrentenbeschwerde
Nr. 111/17
(Telekommunikation – Irreführende Aussagen zu Geräten bei Technologie-Umstellung)
- c) Konkurrentenbeschwerde
Nr. 118/17
(Irreführung – Werbeaussage «205'000 Occasionen im Monat»)
- d) Nr. 128/17
(Produktbeschreibung – Anpreisung von Weinen in Zeitungsinserat)
- e) Nr. 129/17
(Anhandnahme / Produktbeschreibung – Anpreisung von Weinen in Zeitungsinserat)
- f) Nr. 131/17
(Produktbeschreibung – Anpreisung von Wein in Magazin « »)
- g) Nr. 132/17
(Produktbeschreibung – Anpreisung von Wein in Magazin « »)
- h) Nr. 116/17
(Preisbekanntgabe / Irreführung – Verwendung eines «Richtpreises»)
- i) N° 121/17
(Jeux-concours – Du vin offert aux 10 premières commandes)
- j) N° 114/17
(Swissness / Marketing direct – Appels publicitaires malgré l'astérisque, logo et conditions générales sur site internet)
- k) N° 124/17
(Spam – Courriel publicitaire non sollicité pour séminaire)
- l) Nr. 123/17
(Direktmarketing – Unadressierter Flyer im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Kleber)

1. Hängige Verfahren/Procédures en cours/Procedure in corso

a) Nr. 218/16

(Keine Irreführung – Werbung für Hybrid-Fahrzeuge)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet die Werbeaussage «Braucht keine Steckdose und fährt trotzdem elektrisch» für die Hybrid-Fahrzeuge der Beschwerdegegnerin. Damit werde suggeriert, dass die Fahrzeuge elektrisch fahren. Tatsache sei aber, dass sie rein fossil betrieben würden, da sie betankt werden müssen. Lediglich ein Teil der Bremsenergie werde in einer kleinen Batterie zwischengespeichert.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Die vorliegend beworbenen Vollhybrid-Fahrzeuge können gemäss der Beschwerdegegnerin im Gegensatz zu sogenannten milden Hybriden eine gewisse Strecke rein elektrisch zurücklegen. Es soll auch nicht der Eindruck erweckt werden, dass dieses Hybrid-System besser sein soll als sogenannte Plug-in-Hybride, zumal [REDACTED] selber auch solche Fahrzeuge anbiete.
- 3 Mit Beschluss der Dritten Kammer vom 25.1.2017, eröffnet am 8.2.2017, wurde bereits das Folgende entschieden:

«Unlauter handelt insbesondere, wer über seine Waren, Werke oder Leistungen unrichtige oder irreführende Angaben macht (Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG) oder wer seine Waren, Werke oder Leistungen auf unrichtige oder irreführende Weise mit anderen oder deren Waren, Werke oder Leistungen vergleicht (Grundsatz Nr. 3.5 sowie Art. 3 Abs. 1 lit. e 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).

Den Durchschnittsadressaten einer Fahrzeugwerbung ist heutzutage bekannt, dass ein Hybridfahrzeug über einen Benzin- sowie einen Elektromotor verfügt und die Adressaten können begrifflich ein Hybridfahrzeug von einem reinen Elektrofahrzeug unterscheiden. Unter «elektrisch fahren» im Zusammenhang mit einem Hybridfahrzeug versteht der Durchschnittsadressat daher das Fahren unter alleinigem Antriebseinsatz des Elektromotors. Der Claim «Braucht keine Steckdose und fährt trotzdem elektrisch» löst beim Durchschnittsadressaten die Erwartungshaltung aus, dass die beworbenen Hybrid-Produkte beim Einsatz des Elektromotors in etwa die gleiche Reichweite haben wie jene Hybrid Produkte, welche «an der Steckdose» geladen werden müssen, nämlich sogenannte Plug-in-Hybride.

Die Beschwerdegegnerin ist daher aufzufordern, der Lauterkeitskommission den Nachweis zu erbringen, dass die in der vorliegenden kommerziellen Kommunikation beworbenen Hybrid-Fahrzeuge bei ausgeschaltetem Benzinmotor in etwa die gleiche Reichweite wie vergleichbare Plug-in-Hybride bei ausgeschaltetem Benzinmotor nach einer vollständigen Ladung «an der Steckdose» aufweisen.»

- 4 Mit Eingabe vom 27. Februar 2017 umschreibt die Beschwerdegegnerin ausführlich unterschiedliche Hybrid-Antriebskonzepte, macht Ausführungen zur rechtlichen Ausgangslage für Hybride und erklärt das beworbene System im Detail. Gleichzeitig nimmt Sie nochmals Stellung zur Beschwerde. Des Weiteren beantragt Sie eine persönliche Anhörung anlässlich der Kammersitzung, welche vorliegend als zweckdienlich und angemessen erachtet wird.

- 5 Im Rahmen der persönlichen Anhörung, zu welcher der Beschwerdeführer sowie zwei Vertreter der Beschwerdegegnerin erschienen sind, wird beiden Parteien das rechtliche Gehör in dem Sinne gewährt, als ihnen Gelegenheit gegeben wird, auf Fragen der Kammermitglieder und anwesenden Expertinnen und Experten der SLK zu antworten. Auf entsprechende Befragung hin erläutert die Beschwerdegegnerin im Kernpunkt, dass die vorliegend beworbenen Hybrid-Fahrzeuge auf 15 bis 30 Prozent der im Rahmen einer Tankfüllung gefahrenen Gesamtstrecke rein elektrisch über den Elektromotor angetrieben würden (bei ausgeschaltetem Benzinmotor), und dass auch Kurzstrecken mit reinem Antrieb durch den Elektromotor möglich seien. Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, dass ein Fahrzeug nur «elektrisch fahre», wenn es ausschliesslich mit Strom betrieben werde und keine fossilen Treibstoffe benötige. Er haltet fest, dass die Beschwerdegegnerin mit «fährt trotzdem elektrisch» etwas suggeriere, was nicht den Tatsachen entspreche.
- 6 Die Lauterkeitskommission erachtet die beanstandete Aussage unter Berücksichtigung des Gesamteindrucks des vorliegenden Werbemittels und nach dem Verständnis der angesprochenen Durchschnittsadressaten als lauter und zulässig. Wie bereits ausgeführt, sind sich die Durchschnittsadressaten dem Unterschied zwischen einem Hybrid und einem reinen Elektrofahrzeug bewusst. Sie können erkennen, dass es sich bei einem Hybrid um ein Fahrzeug handelt, das nicht ausschliesslich durch Strom angetrieben wird und welches nicht «nur» sondern «auch» elektrisch fährt. Die beanstandete Aussage ist vor diesem Hintergrund zu beurteilen. Aufgrund der glaubhaften Ausführungen der Beschwerdegegnerin verfügen die beworbenen Hybrid-Fahrzeuge über die Fähigkeit, über grössere Strecken rein elektrisch fahren zu können, und dies ohne Zuhilfenahme einer Stromladung über die Steckdose. Daher ist die Aussage nach Ansicht der beurteilenden Kammer korrekt und die Beschwerde abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Verfahren/Procédures/Procédure

a) Konkurrentenbeschwerde

Nr. 142/16

(Irreführung – Sonnenschutzmittel gegen UVA-, UVB- und Infrarot-Strahlen)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- 1 In ihrer Beschwerde beanstandet die Beschwerdeführerin Aussagen und Abbildungen, welche die Beschwerdegegnerin auf Verpackungen und in der POS-Werbung einer Sonnenschutzproduktlinie verwendet. Insbesondere die Bezugnahme auf Infrarot-Strahlen und «lange (UVA-)Strahlen» sei irreführend, täuschend und im Sinne des UWG unlauter, weil dem Adressaten etwas als erwiesene Tatsache verkauft werde, was gar nicht nachgewiesen sei, dass der Adressat mittels gezielter, Angst einflössender Formulierungen zum Kauf eines Produkts «manipuliert» werde, und dass die Darstellung auf der Verpackungsvorderseite sowie diverse Aussagen gezielt unzutreffende Erwartungen wecken würden. Daran hält sie auch in einer ergänzenden Eingabe zur Beschwerde fest.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Stellungnahme die Abweisung der Beschwerde und führt aus, dass die Beanstandungen unbegründet seien. In ihrer Antwort auf die ergänzende Eingabe hält sie an ihren Ausführungen fest, beantragt alternativ jedoch auch noch die Nichtanhandnahme der Beschwerde, da die Darstellung inskünftig leicht angepasst werde bzw. die heutige Kommunikation eingestellt werde.
- 3 Aufgrund eines Massnahmeverfahrens, welches die Beschwerdeführerin vor dem Kantonsgericht Basel-Landschaft anhängig gemacht hatte, wurde das vorliegende Verfahren zwischen Ende August 2016 und Anfang April 2017 gemäss Art. 17 Abs. 3 des Geschäftsreglements sistiert. Das Massnahmegesuch wurde ohne materielle Prüfung abgewiesen.
- 4 Auf die Anhandnahme einer Beschwerde ist gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission zu verzichten, wenn die beschwerdegegnerische Partei die beanstandete Massnahme der kommerziellen Kommunikation einstellt und es sich auch nicht um eine Sache von grundsätzlicher Bedeutung oder besonderer Tragweite handelt (Art. 10 des Geschäftsreglements).
- 5 Die Praxis der Lauterkeitskommission zur Nichtanhandnahme ist streng. Auf eine Beschwerde wird aus den besagten Gründen nur dann nicht eingetreten, wenn aufgrund der umfassenden Zusicherung der Beschwerdegegnerin ausgeschlossen werden kann, dass die beanstandete Kommunikation in gleicher oder ähnlicher Weise zukünftig wieder aufgenommen wird.
- 6 Eine Zusicherung der Beschwerdegegnerin im geforderten Rahmen liegt nicht vor. Der Hinweis der Beschwerdegegnerin, die Darstellung inskünftig in leicht angepasster Form zu verwenden bzw. dass sie die heutige Kommunikation einstellen werde, ist weder umfassend noch ist klar, welches Resultat nach der Anpassung zur Verwendung kommen wird. Daher ist auf die Beschwerde einzutreten.
- 7 Unlauter handelt insbesondere, wer über seine Waren, Werke oder Leistungen unrichtige oder irreführende Angaben macht (Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG) oder wer seine Waren, Werke oder Leistungen auf unrichtige oder irreführende Weise mit anderen oder deren Waren, Werke oder Leistungen vergleicht (Grundsatz Nr. 3.5 sowie Art. 3 Abs. 1 lit. e 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). Gemäss Grundsatz Nr. 1.8 der Lauterkeitskommission liegt die Verantwortung für die Richtigkeit und Rechtmässigkeit der Werbeaussage beim Auftraggeber.

- 8 Die Grafik auf dem Produkt der Beschwerdegegnerin, die eine gelbe Sonne darstellt, worin in weisser Schrift «SEHR HOCH 50+» geschrieben steht und von welcher strahlenförmig drei horizontal untereinander angeordneter Pfeile von zunehmender Länge abgehen, wobei der Pfeil mit der Bezeichnung «Infrarot-Strahlen» am längsten und in auffälligem Rot gehalten ist, ist unrichtig und irreführend und damit unlauter. Denn im Verständnis des Durchschnittsadressaten suggeriert die Grafik, dass Infrarotstrahlen die intensivsten und dadurch gefährlichsten Strahlen des Sonnenlichts seien, und dass dieses Produkt, nicht zuletzt aufgrund der Erwähnungen «sehr hoch» und «50+», vor sämtlichen Arten von Sonnenstrahlen, insbesondere vor Infrarotstrahlen, in höchstem Grad schützen kann.
- 9 Nach Ansicht der Lauterkeitskommission konnte die Beschwerdegegnerin vorliegend den geforderten Richtigkeitsbeweis (Grundsatz Nr. 1.9 der Lauterkeitskommission, Art. 13a UWG) nicht erbringen, dass einerseits Infrarotstrahlen diese suggerierte Gefährlichkeit aufweisen und andererseits das vorliegend beworbene Produkt tatsächlich vor dieser Art von Strahlung in höchstem Grad («sehr hoch», «50+») schützen kann.
- 10 Ob der unter der erwähnten Grafik, direkt beim roten Pfeil «Infrarot-Strahlen» ebenfalls in roter Farbe angebrachte Text «gegen Zellschäden» gleichfalls irreführend und daher unlauter ist, kann offen gelassen werden. Aufgrund der stark abweichenden Positionen kann dieser gemäss den vorliegenden Akten wissenschaftlich höchst umstrittene Punkt durch die Lauterkeitskommission nicht abschliessend beurteilt werden.
- 11 Für die Grafik auf dem Steller gilt dasselbe wie das obgenannte betreffend Grafik auf dem Produkt. Auch auf dem Steller wird durch den deutlich grösseren und in Rot gehaltenen Pfeil mit dem Text «Infrarot» suggeriert, dass Infrarotstrahlen die intensivsten und dadurch gefährlichsten Strahlen des Sonnenlichts seien, und dass das beworbene Produkt vor sämtlichen Arten von Sonnenstrahlen, insbesondere vor diesen Infrarotstrahlen, in höchstem Grad schützen kann.
- 12 Sodann sind die Aussagen auf der Rückseite der Verpackung «ganzheitlicher Schutz gegen UVA-, UVB-, langwellige UVA- und sogar Infrarot-Strahlen, die häufigsten und am tiefsten eindringenden Sonnenstrahlen» sowie «Mehr als ein Drittel aller Sonnenstrahlen sind Infrarot-Strahlen, sie können tiefer in die Haut dringen als UV-Strahlen. Diese unsichtbaren Strahlen können selbst tiefe Hautzellen erreichen und sie langanhaltend schädigen» im Sinne der bereits oben aufgeführten Erwägungen als unrichtig und irreführend und damit als unlauter zu qualifizieren. Auch hier hat die Beschwerdegegnerin den Richtigkeitsbeweis nicht erbracht.
- 13 Die Beschwerde ist vor diesem Hintergrund gutzuheissen.

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

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig nicht mehr zu behaupten resp. zu suggerieren, dass Infrarotstrahlen die intensivsten und dadurch gefährlichsten Strahlen des Sonnenlichts seien, und dass das beworbene Produkt vor sämtlichen Arten von Sonnenstrahlen, insbesondere vor diesen Infrarotstrahlen, in höchstem Grad schütze.

b) Konkurrentenbeschwerde

Nr. 111/17

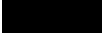
(Telekommunikation – Irreführende Aussagen zu Geräten bei Technologie-Umstellung)

Die **Zweite Kammer**,

in Erwägung:

- 1 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist ein Werbebrief der Beschwerdegegnerin unlauter, weil er einerseits bei den Konsumenten den unrichtigen Eindruck erwecke, dass das Notrufgerät der Beschwerdeführerin auf dem digitalen Netz nicht funktionieren könne und weil andererseits weder klar kommuniziert werde, wann die angesprochene Umstellung auf eine neue Technologie erfolge noch was diese neue Technologie überhaupt sei. Zudem werde eine geschützte Marke der Beschwerdeführerin ohne deren Einwilligung verwendet.
- 2 Die Beschwerdegegnerin begründet in ihrer Stellungnahme, weshalb sie kein Markenrecht der Beschwerdeführerin verletzt habe, dass analoge Notrufgeräte für den Einsatz auf dem digitalen Netz nicht empfohlen würden, und dass die Adressaten des Briefes Mieter und nicht Eigentümer des Notrufgerätes seien, weshalb die Beschwerdegegnerin bestimmen könne, dass diese Geräte ausgetauscht werden müssten. Aus diesen Gründen sei die Beschwerde abzuweisen.
- 3 Unlauter handelt insbesondere, wer über seine Waren, Werke oder Leistungen unrichtige oder irreführende Angaben macht (Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG) oder wer seine Waren, Werke oder Leistungen auf unrichtige oder irreführende Weise mit anderen oder deren Waren, Werke oder Leistungen vergleicht (Grundsatz Nr. 3.5 sowie Art. 3 Abs. 1 lit. e 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). Gemäss Grundsatz Nr. 1.8 der Lauterkeitskommission liegt die Verantwortung für die Richtigkeit und Rechtmässigkeit der Werbeaussage beim Auftraggeber.
- 4 In ihrem Schreiben informiert die Beschwerdegegnerin die Inhaber von «**██████████**»-Geräten darüber, dass die Geräte wegen der Umstellung auf eine neue Technologie ersetzt werden müssen, da die Geräte unter der neuen Technologie nicht mehr funktionieren würden. Das Schreiben enthält keinen Hinweis darauf, dass die «**██████████**»-Geräte je nach «Upgrade der Hard- und Software» möglicherweise auch unter der neuen Technologie funktionieren könnten (wie dies in der Beschwerdeantwort auf S. 3 ausgeführt wird). Gemäss der Beschwerdeantwort ist es nicht ausgeschlossen, dass «**██████████**»-Geräte, die an einen Router angeschlossen werden können, weiterhin genutzt werden könnten. Die Beschwerdegegnerin sieht das Hauptproblem der «**██████████**»-Geräte bei ihrer Abhängigkeit vom Stromnetz (vgl. Beschwerdeantwort S. 3). Davon ist jedoch in der beanstandeten kommerziellen Kommunikation nirgends die Rede, womit bei den Durchschnittsadressaten der Eindruck erweckt wird, dass eine Weiterbenutzung der «**██████████**»-Geräte unter der neuen Technologie nicht mehr möglich ist. Die Aussagen «Ihr Notrufgerät muss ersetzt werden» und «Aufgrund der schweizweiten Umstellung auf eine neue Technologie funktioniert ihr heutiges Gerät in Zukunft leider nicht mehr» sind unzutreffend, da bestimmte «**██████████**»-Geräte auch unter der neuen Technologie benutzt werden können. Die Beschwerdegegnerin erbringt diesbezüglich auch nicht den Richtigkeitsbeweis. Da diese Aussagen über die Waren anderer demnach unrichtig sind, liegt ein täuschendes und somit unlauteres Verhalten vor.
- 5 Diesbezüglich ist die Beschwerde gutzuheissen.
- 6 Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Insbesondere ist keine Markenverletzung erkennbar, da die Wort-/Bildmarke «**██████████**» (fig.; Marke Nr. 2P-357 223) der Beschwerdegegnerin nicht in unzulässiger Weise verwendet wurde. Die Verwendung erfolgte nicht markenmässig sondern mit einem klaren sachlichen Bezug und damit in rein informativer Weise, was einem zulässigen, referierenden Markengebrauch entspricht.

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

1. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, im Zusammenhang mit «» wahre und klare Aussagen zu kommunizieren und auf die erwähnten Aussagen inskünftig zu verzichten.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

c) Konkurrentenbeschwerde

Nr. 118/17

(Irreführung – Werbeaussage «205'000 Occasionen im Monat»)

Die **Zweite Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Die Beschwerdeführerin beanstandet die Werbeaussage «205'000 Occasionen im Monat» der Beschwerdegegnerin. Diese Massnahme der kommerziellen Kommunikation verstosse gegen Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Die Aussage sei weder irreführend noch unrichtig. Es handle sich bei der angegebenen Anzahl Fahrzeuge nicht um eine statistische Momentaufnahme, sondern vielmehr um die eingestellten und wiedereingestellten (ein- oder mehrfach publizierten) Occasionen pro Monat. Dies sei für den Konsumenten klar verständlich.
- 3 Zunächst ist festzuhalten, dass die Lauterkeitskommission weder Leistungsurteile noch einen Entscheid über Kosten- und Entschädigungsfolgen fällen kann. Es kann lediglich die Un-/Lauterkeit einer Massnahme der kommerziellen Kommunikation im Rahmen einer Empfehlung festgestellt werden.
- 4 Unlauter handelt insbesondere, wer über seine Waren, Werke oder Leistungen unrichtige oder irreführende Angaben macht (Art. 3 Abs. 1 lit. b 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). Gemäss Grundsatz Nr. 1.8 der Lauterkeitskommission liegt die Verantwortung für die Richtigkeit und Rechtmässigkeit der Werbeaussage beim Auftraggeber.
- 5 Aufgrund der beanstandeten Werbeaussage «205'000 Occasionen im Monat» erwarten die angesprochenen Durchschnittsadressaten, dass diese Zahl an Fahrzeugen pro Monat im Durchschnitt auf der Plattform der Beschwerdegegnerin angeboten wird. Da gemäss Stellungnahme der Beschwerdegegnerin dies aber gerade nicht zutrifft und überdies auch Wiedereinstellungen mitgezählt werden, ist diese Werbeaussage objektiv unrichtig. Es wird vorliegend nicht die statistisch gesicherte Zahl der «Occasionen» sondern jene der «Inserate» kommuniziert, was aber aus der Werbeaussage nicht klar wird. Eine von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte erläuternde Fussnote konnte in den vorliegenden Akten nicht erkannt werden. Darüber hinaus ist anzumerken, dass per se unrichtige oder irreführende Überschriften etc. nicht durch einen Hinweis in Fussnoten «geheilt» werden können.
- 6 Die beanstandete Werbeaussage ist aus diesen Gründen unrichtig und die kommerzielle Kommunikation daher unlauter. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen.

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

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig auf die Verwendung der Werbeaussage «205'000 Occasionen im Monat» zu verzichten.

- d) **Nr. 128/17**
(Produktbeschreibung – Anpreisung von Weinen in Zeitungsinserat)

Die **Zweite Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass Weinbeschriebe zu Rioja-Weinen in einem Zeitungsinserat der Beschwerdegegnerin nicht deklarierte Dichtkunst darstellen würden. Um relevante Geschmacksstoffe bei Weinen herauszufiltern, müssten die Regeln für Tests der Lauterkeitskommission eingehalten werden sowie das Prüfprogramm, die Trinktemperatur, die Vornahme der Belüftung des Weines, die Anzahl Personen etc. angegeben werden. Dies sei nicht der Fall, weshalb die Weinbeschriebe unlauter seien.
- 2 Die Beschwerdegegnerin hält in ihrer Stellungnahme fest, dass es sich bei den Weinbeschrieben um branchenübliche, persönliche und individuelle Degustationseindrücke handle, was dem Publikum bekannt sei. Bei den vorliegenden Beschrieben handle es sich nicht um Resultate von Tests und auch nicht um Vergleiche mit Produkten der Konkurrenz.
- 3 Zunächst ist festzuhalten, dass eine Weindegustation bzw. ein Weinbeschrieb nicht generell als Test im Sinne der Richtlinien der Lauterkeitskommission zu qualifizieren ist. Von einem Test im lauterkeitsrechtlichen Sinne kann nur dann gesprochen werden, wenn ein institutioneller Weintester nach einem vorgängig definierten, geeigneten bzw. standardisierten Verfahren Weine verkostigt. Präsentiert hingegen ein Produzent oder Händler Beschriebe seiner Weine in der kommerziellen Kommunikation, so sind diese als blosse Produktbeschriebe zu werten, welche nach den brancheneigenen Usancen ebenfalls lauterkeitsrechtlichen Geboten – insbesondere den Geboten der Wahrheit und Klarheit – standhalten müssen (Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG), für deren Kommunikation jedoch die Richtlinien für Tests der Lauterkeitskommission nicht zur Anwendung kommen.
- 4 Nach dem Verständnis der angesprochenen Durchschnittsadressaten und aufgrund des Gesamteindrucks des vorliegenden Werbemittels (siehe z.B. Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 der Lauterkeitskommission), handelt es sich bei den beanstandeten Aussagen um Elemente blosser Produktbeschriebe. Die Durchschnittsadressaten sind sich dessen bewusst, dass solche Beschriebe nicht Resultate eines vorgeschriebenen Verfahrens mit objektiv messbaren und nachprüfbaren Ergebnissen sind, sondern dass die Beschriebe auf subjektiver Wahrnehmung von Fachleuten der Weinbranche mit entsprechendem Fachwissen basieren. Die Durchschnittsadressaten erwarten bei einem blossen Beschrieb über die eigenen Produkte in der kommerziellen Kommunikation nicht, dass die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Kriterien einer Weindegustation zur Anwendung zu kommen haben.
- 5 Unlauter wäre ein solcher Produktbeschrieb dann, wenn er offensichtlich falsch oder irreführend wäre. Dies ist vorliegend nicht der Fall und wird durch den Beschwerdeführer auch nicht substantiiert geltend gemacht. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

e) **Nr. 129/17**

(Anhandnahme / Produktbeschreibung – Anpreisung von Weinen in Zeitungsinserat)

Die **Zweite Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass Weinbeschriebe zu unterschiedlichen Weinen in einem Zeitungsinserat der Beschwerdegegnerin nicht deklarierte Dichtkunst darstellen würden. Um relevante Geschmacksstoffe bei Weinen herauszufiltern, müssten die Regeln für Tests der Lauterkeitskommission eingehalten werden sowie das Prüfprogramm, die Trinktemperatur, die Vornahme der Belüftung des Weines, die Anzahl Personen etc. angegeben werden. Dies sei nicht der Fall, weshalb die Weinbeschriebe unlauter seien.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Nichtanhandnahme der Beschwerde, eventualiter deren Abweisung. Einerseits erfolge die Beschwerdeführung mutwillig, ohne Aussicht auf Erfolg und ohne ausreichende Begründung, andererseits handle es sich bei der Sache nicht um eine, deren Beurteilung von grundsätzlicher Bedeutung und Tragweite sei (Art. 10 des Geschäftsreglements) und zudem sei die Lauterkeitskommission für eine Verletzung des UWG unzuständig. Aus diesen Gründen sei nicht auf die Beschwerde einzutreten. Den Eventualantrag begründet die Beschwerdegegnerin nicht.
- 3 Auf die Anhandnahme einer Beschwerde ist gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission zu verzichten, wenn die beschwerdegegnerische Partei die beanstandete Massnahme der kommerziellen Kommunikation einstellt und es sich auch nicht um eine Sache von grundsätzlicher Bedeutung oder besonderer Tragweite handelt (Art. 10 des Geschäftsreglements).
- 4 Die Praxis der Lauterkeitskommission zur Nichtanhandnahme ist streng. Vorliegend ist nicht erkennbar, warum die Beurteilung der Lauterkeit von Weinbeschrieben und die Frage der Anwendbarkeit der Richtlinien für Tests der Lauterkeitskommission bei Weindegustationen keine Fragen von grundsätzlicher Bedeutung und Tragweite zum Inhalt haben sollten. Diese Fragen sind bislang noch nie durch die Lauterkeitskommission geklärt worden, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.
- 5 Zunächst ist festzuhalten, dass eine Weindegustation bzw. ein Weinbeschrieb nicht generell als Test im Sinne der Richtlinien der Lauterkeitskommission zu qualifizieren ist. Von einem Test im lauterkeitsrechtlichen Sinne kann nur dann gesprochen werden, wenn ein institutioneller Weintester nach einem vorgängig definierten, geeigneten bzw. standardisierten Verfahren Weine verkostigt. Präsentiert hingegen ein Produzent oder Händler Beschriebe seiner Weine in der kommerziellen Kommunikation, so sind diese als blosse Produktbeschriebe zu werten, welche nach den brancheneigenen Usancen ebenfalls lauterkeitsrechtlichen Geboten – insbesondere den Geboten der Wahrheit und Klarheit – standhalten müssen (Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG), für deren Kommunikation jedoch die Richtlinien für Tests der Lauterkeitskommission nicht zur Anwendung kommen.
- 6 Nach dem Verständnis der angesprochenen Durchschnittsadressaten und aufgrund des Gesamteindrucks des vorliegenden Werbemittels (siehe z.B. Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 der Lauterkeitskommission), handelt es sich bei den beanstandeten Aussagen um Elemente blosser Produktbeschriebe. Die Durchschnittsadressaten sind sich dessen bewusst, dass solche Beschriebe nicht Resultate eines vorgeschriebenen Verfahrens mit objektiv messbaren und nachprüfbar Ergebnissen sind, sondern dass die Beschriebe auf subjektiver Wahrnehmung von Fachleuten der Weinbranche mit entsprechendem Fachwissen basieren. Die Durchschnittsadressaten erwarten bei einem blossen Beschrieb über die eigenen Produkte in der kommerziellen Kommunikation nicht, dass die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Kriterien einer Weindegustation zur Anwendung zu kommen haben.
- 7 Unlauter wäre ein solcher Produktbeschrieb dann, wenn er offensichtlich falsch oder irreführend wäre. Dies ist vorliegend nicht der Fall und wird durch den Beschwerdeführer auch nicht substantiiert geltend gemacht. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

- f) **Nr. 131/17**
(Produktbeschreibung – Anpreisung von Wein in Magazin «XXXXXXXXXX»)


Die **Zweite Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass Weinbeschriebe zu unterschiedlichen Weinen in einem Zeitschriftinserat der Beschwerdegegnerin nicht deklarierte Dichtkunst darstellen würden. Um relevante Geschmacksstoffe bei Weinen herauszufiltern, müssten die Regeln für Tests der Lauterkeitskommission eingehalten werden sowie das Prüfprogramm, die Trinktemperatur, die Vornahme der Belüftung des Weines, die Anzahl Personen etc. angegeben werden. Dies sei nicht der Fall, weshalb die Weinbeschriebe unlauter seien.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie verfasse keine eigenen Beschreibungen des Geschmacks der angebotenen Weine und gebe auch keine eigenen Empfehlungen zur Trinktemperatur ab, sondern beziehe sich auf Angaben der Produzenten und Lieferanten sowie auf Fachliteratur. Es handle sich bei den Beschreibungen naturgemäss um subjektiv wahrgenommene «Geschmäcker», was von einem durchschnittlichen Publikum auch so wahrgenommen werde. Dieses werde in keinsten Weise irreführt. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Testrichtlinien würden vorliegend nicht zur Anwendung kommen und es liege keine Verletzung des UWG vor.
- 3 Zunächst ist festzuhalten, dass eine Weindegustation bzw. ein Weinbeschrieb nicht generell als Test im Sinne der Richtlinien der Lauterkeitskommission zu qualifizieren ist. Von einem Test im lauterkeitsrechtlichen Sinne kann nur dann gesprochen werden, wenn ein institutioneller Weintester nach einem vorgängig definierten, geeigneten bzw. standardisierten Verfahren Weine verköstigt. Präsentiert hingegen ein Produzent oder Händler Beschriebe seiner Weine in der kommerziellen Kommunikation, so sind diese als blosse Produktbeschriebe zu werten, welche nach den brancheneigenen Usancen ebenfalls lauterkeitsrechtlichen Geboten – insbesondere den Geboten der Wahrheit und Klarheit – standhalten müssen (Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG), für deren Kommunikation jedoch die Richtlinien für Tests der Lauterkeitskommission nicht zur Anwendung kommen.
- 4 Nach dem Verständnis der angesprochenen Durchschnittsadressaten und aufgrund des Gesamteindrucks des vorliegenden Werbemittels (siehe z.B. Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 der Lauterkeitskommission), handelt es sich bei den beanstandeten Aussagen um Elemente blosser Produktbeschriebe. Die Durchschnittsadressaten sind sich dessen bewusst, dass solche Beschriebe nicht Resultate eines vorgeschriebenen Verfahrens mit objektiv messbaren und nachprüfbar Ergebnissen sind, sondern dass die Beschriebe auf subjektiver Wahrnehmung von Fachleuten der Weinbranche mit entsprechendem Fachwissen basieren. Die Durchschnittsadressaten erwarten bei einem blossen Beschrieb über die eigenen Produkte in der kommerziellen Kommunikation nicht, dass die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Kriterien einer Weindegustation zur Anwendung zu kommen haben.
- 5 Unlauter wäre ein solcher Produktbeschrieb dann, wenn er offensichtlich falsch oder irreführend wäre. Dies ist vorliegend nicht der Fall und wird durch den Beschwerdeführer auch nicht substantiiert geltend gemacht. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

g) Nr. 132/17
(Produktbeschreibung – Anpreisung von Wein in Magazin «»)

Die Zweite Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass Weinbeschriebe zu unterschiedlichen Weinen in einem Inserat der Beschwerdegegnerin nicht deklarierte Dichtkunst darstellen würden. Um relevante Geschmacksstoffe bei Weinen herauszufiltern, müssten die Regeln für Tests der Lauterkeitskommission eingehalten werden sowie das Prüfprogramm, die Trinktemperatur, die Vornahme der Belüftung des Weines, die Anzahl Personen etc. angegeben werden. Dies sei nicht der Fall, weshalb die Weinbeschriebe unlauter seien.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Die Weine würden von eigenen Weinexperten verköstigt und die Degustationsnotizen würden anschliessend für die Weintipps und Weinbeschreibungen in der Werbung verwendet werden. Publikationen wie die vorliegenden würden sich nicht an Weinfachleute, sondern an die Kunden richten.
- 3 Zunächst ist festzuhalten, dass eine Weindegustation bzw. ein Weinbeschrieb nicht generell als Test im Sinne der Richtlinien der Lauterkeitskommission zu qualifizieren ist. Von einem Test im lauterkeitsrechtlichen Sinne kann nur dann gesprochen werden, wenn ein institutioneller Weintester nach einem vorgängig definierten, geeigneten bzw. standardisierten Verfahren Weine verköstigt. Präsentiert hingegen ein Produzent oder Händler Beschriebe seiner Weine in der kommerziellen Kommunikation, so sind diese als blosse Produktbeschriebe zu werten, welche nach den brancheneigenen Usancen ebenfalls lauterkeitsrechtlichen Geboten – insbesondere den Geboten der Wahrheit und Klarheit – standhalten müssen (Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG), für deren Kommunikation jedoch die Richtlinien für Tests der Lauterkeitskommission nicht zur Anwendung kommen.
- 4 Nach dem Verständnis der angesprochenen Durchschnittsadressaten und aufgrund des Gesamteindrucks des vorliegenden Werbemittels (siehe z.B. Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 der Lauterkeitskommission), handelt es sich bei den beanstandeten Aussagen um Elemente blosser Produktbeschriebe. Die Durchschnittsadressaten sind sich dessen bewusst, dass solche Beschriebe nicht Resultate eines vorgeschriebenen Verfahrens mit objektiv messbaren und nachprüfbaren Ergebnissen sind, sondern dass die Beschriebe auf subjektiver Wahrnehmung von Fachleuten der Weinbranche mit entsprechendem Fachwissen basieren. Die Durchschnittsadressaten erwarten bei einem blossen Beschrieb über die eigenen Produkte in der kommerziellen Kommunikation nicht, dass die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Kriterien einer Weindegustation zur Anwendung zu kommen haben.
- 5 Unlauter wäre ein solcher Produktbeschrieb dann, wenn er offensichtlich falsch oder irreführend wäre. Dies ist vorliegend nicht der Fall und wird durch den Beschwerdeführer auch nicht substantiiert geltend gemacht. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

h) Nr. 116/17

(Preisbekanntgabe / Irreführung – Verwendung eines «Richtpreises»)

Die **Zweite Kammer**,

in Erwägung:

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass auf der schweizerischen Website der Beschwerdegegnerin Dienstleistungspakete mit sehr tiefen Preisen beworben werden, welche jedoch nicht den tatsächlich zu bezahlenden Preisen entsprechend würden. Der Preis werde erst nachträglich zwischen Serviceanbieter und Kunde definiert und könne extrem vom angegebenen, mit Sternverweis als Richtpreis bezeichneten Preis abweichen.
- 2 Die Beschwerdegegnerin stellt sich in ihrer Stellungnahme zunächst vor und bezeichnet sich als Vermittlerin von «Personen mit technischen Fähigkeiten». Sie erklärt, dass sie keine fixen Preise bekannt geben könne und dürfe. Weiter führt sie aus, weshalb die Angabe von Richtpreisen in ihrem Fall zulässig sei. Sie macht zudem geltend, dass es sich vorliegend nicht um eine Preisbekanntgabe «in der Werbung» handle und die Dienstleistungen auf der Website nicht unter die Preisbekanntgabepflicht fallen würden. Sie beantragt die Abweisung der Beschwerde.
- 3 Gemäss Art. 13 der Preisbekanntgabeverordnung (PBV) müssen bei aufgeführten Preisen oder bezifferten Hinweisen auf Preisrahmen oder Preisgrenzen in der Werbung die tatsächlich zu bezahlenden Preise bekanntgegeben werden (Abs. 1). Die Kommunikation von Richtpreisen ist Herstellern, Importeuren und Grossisten vorbehalten (Abs. 2).
- 4 Die Lauterkeitskommission hat 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 (Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements). Unter kommerzieller Kommunikation ist 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 (Grundsatz Nr. 1.2 der Lauterkeitskommission). Nicht unter die Kompetenz der Lauterkeitskommission fallen demgegenüber vertragsrechtliche Fragen.
- 5 Vorliegend ist zunächst zu beurteilen, ob die beanstandeten, auf der Website der Beschwerdegegnerin kommunizierten Preise noch zur kommerziellen Kommunikation zählen, oder ob es sich bereits um eine Offerte für ein konkretes Vertragsverhältnis handelt, deren Verbindlichkeit und Richtigkeit nicht durch die Lauterkeitskommission geprüft werden könnte.
- 6 Nach Ansicht der Lauterkeitskommission handelt es sich vorliegend um eine Preisbekanntgabe im Rahmen kommerzieller Kommunikation. Die Schwelle zwischen den Bestimmungen der Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation und den Bestimmungen des Vertragsrechts wird dann überschritten, wenn die Parteien mit dem gegenseitigen Austausch von Willensäusserungen im Sinne von Art. 1 Abs. 1 des Obligationenrechts (Angebot/Offerte und Annahme/Akzept) beginnen. Somit handelt es sich im vorliegenden Fall beim Richtpreis um einen Kommunikationsinhalt, der eindeutig werberischer Natur ist, und welcher den Abschluss eines Rechtsgeschäftes bezweckt und Adressaten dahingehend beeinflussen soll. Überdies wird er von der Beschwerdegegnerin kommuniziert, welche sich selbst als Vermittlerin von Rechtsgeschäften und gerade nicht als Vertragspartnerin von Personen, die auf der Suche nach «Personen mit technischen Fähigkeiten» sind, bezeichnet.
- 7 Der von der Beschwerdegegnerin angerufene Art. 10 PBV ist auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar, da dieser die Preisbekanntgabepflicht am Ort des Anbietens der Dienstleistung regelt. Vorliegend geht es um eine Preiswerbung für Dienstleistungen, die generell der PBV unterliegt (Art. 2 Abs. 1 lit. d und 13 ff. PBV). Auch aus der PBV-Wegleitung 2012 des SECO lässt sich nichts zugunsten der Beschwerdegegnerin ableiten, da diese Internetfrontseiten beispielhaft und generell

erwähnt werden, ohne jedoch auf sämtliche Möglichkeiten kommerzieller Kommunikation einzugehen. Der von der Beschwerdegegnerin zudem zitierte Fall Nr. 214/14 der Lauterkeitskommission behandelte die hier nicht relevante Thematik, ob auf einer Internetfrontseite Euro-Preise beworben werden dürfen, wenn auf den weiteren Webseiten die detaillierten Angaben zu den einzelnen Angeboten in CHF-Preisen aufgeführt werden.

- 8 Somit kommt Art. 13 PBV zur Anwendung, womit einerseits Richtpreise nicht durch die Beschwerdegegnerin verwendet werden dürfen, da sie keiner der erwähnten Gruppen angehört und womit andererseits die vorliegende Preisbekanntgabe unzulässig ist, weil sie nicht den tatsächlich zu bezahlenden Preis enthält. Der Beschwerdegegnerin ist vor diesem Hintergrund zu empfehlen, entweder einen Preisrahmen zu kommunizieren, welcher den tatsächlichen Preis enthält oder allenfalls ganz auf eine Preiskommunikation in der Werbung zu verzichten.

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

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, auf die Kommunikation von Richtpreisen zu verzichten und entweder tatsächlich zu bezahlende Preise oder Preisrahmen im Sinne von Art. 13 Abs. 1 PBV zu kommunizieren oder im Rahmen ihrer Vermittlungstätigkeit ganz auf die Angabe von Preisen zu verzichten.

- i) **N° 121/17**
(Jeux-concours – Du vin offert aux 10 premières commandes)

La **Deuxième Chambre**,

considérant ce qui suit :

- 1 De l'avis de la partie plaignante, la présente communication commerciale enfreint la Règle n° 3.9 de la Commission Suisse pour la Loyauté. Dans le cas d'espèce, elle estime que le fait que les dix premières commandes sont livrées gratuitement dépend du hasard.
- 2 La partie défenderesse fait valoir qu'elle a agi en toute bonne foi et qu'elle n'est pas non plus consciente du fait qu'elle aurait enfreint une réglementation. Elle aurait communiqué de manière transparente aux clients afin de les informer de leur appartenance ou de leur non-appartenance au cercle des dix premiers clients ayant passé leur commande. Les bénéficiaires de cette action ne dépendent donc pas du hasard ou d'autres circonstances inconnues des clients.
- 3 Conformément à la Règle n° 3.9 chiffre 1 de la Commission Suisse pour la Loyauté, un jeu-concours est inadmissible s'il réunit cumulativement les quatre caractéristiques suivantes: 1. La conclusion d'un acte commercial (obligation de contracter, autrement dit acceptation d'un engagement contractuel, ce qui est aussi le cas lors d'un achat à l'essai ou à l'examen) ou l'apport d'une prestation à caractère patrimonial (versement en espèces, y compris à titre de participation aux frais de traitement, d'expédition ou d'autres contributions, en plus des frais effectifs de port et de transmission) comme condition de participation; 2. L'attribution d'un gain de nature patrimoniale; 3. La détermination des gagnants ou du niveau des gains fondés en grande partie sur le hasard (tirage au sort), de sorte que l'habileté des participants n'apparaisse plus essentielle et 4. La planification du jeu-concours ou concours par l'organisateur, de façon à limiter son propre risque.
- 4 La communication commerciale incriminée inclut l'ensemble de ces quatre caractéristiques. En effet, seuls les dix premiers acheteurs peuvent profiter de la livraison gratuite, étant précisé que ces derniers ne sont pas en mesure d'influencer ni de déterminer s'ils font partie ou non des dix premiers acheteurs. Simultanément, le risque lié au jeu-concours encouru par la partie défenderesse est clairement planifiable.
- 5 A la lecture de la communication commerciale présentée, on ne sait pas si les acheteurs sont informés ou non de leur appartenance au cercle des heureux gagnants et on ignore comment ils en sont informés, comme l'explique la partie défenderesse. Si la partie défenderesse avait voulu informer les acheteurs de manière transparente sur leurs chances de gagner, elle aurait dû communiquer clairement, dans sa communication commerciale, sur la manière dont les clients concernés peuvent consulter ces informations.
- 6 Pour les raisons précitées, il y a lieu d'approuver la plainte.

rend la décision suivante :

Il est recommandé à la partie défenderesse de ne plus utiliser la présente communication commerciale ainsi que le jeu-concours correspondant, et de se conformer, lors de futurs événements de nature similaire, aux prescriptions en vigueur du droit des loteries ainsi qu'à la Règle no 3.9 de la Commission Suisse pour la Loyauté.

j) N° 114/17

(Swissness / Marketing direct – Appels publicitaires malgré l’astérisque, logo et conditions générales sur site internet)

La Deuxième Chambre,

considérant ce qui suit :

- 1 La partie plaignante fait valoir que, malgré le fait qu’elle ait fait figurer l’astérisque dans l’annuaire et qu’elle ait demandé de manière répétée que cessent ces appels, elle continue de recevoir des appels publicitaires téléphoniques de la partie défenderesse. En outre, la présentation visuelle de la partie défenderesse avec les armoiries des cantons et le personnage d’Helvetia suscite l’impression erronée qu’il s’agirait d’une activité officielle. De plus, selon elle, il serait illicite que les Conditions Générales de Vente figurant sur le site Internet de la partie défenderesse ne soient disponibles qu’en allemand.
- 2 La partie défenderesse affirme ne pas connaître la partie plaignante et indique qu’elle ne gère pas ses coordonnées dans sa base de clientèle. S’agissant de l’emploi des armoiries des cantons, elle fait valoir qu’elle exerce ses activités dans toute la Suisse, raison pour laquelle l’emploi de ces armoiries ne poserait aucun problème. Les Conditions Générales de Vente seraient également consultables en français sous la rubrique «CGV» et seraient envoyées par E-mail lors d’une commande.
- 3 Les armoiries de la Confédération suisse, celles des cantons, des communes et des autres collectivités publiques reconnues par le droit cantonal, les éléments caractéristiques des armoiries cantonales en relation avec un écusson et les signes susceptibles d’être confondus avec eux ne peuvent être utilisés que par la collectivité concernée (art. 8 de la loi sur la protection des armoiries (LPAP)). L’emploi des armoiries par des particuliers est licite pour autant que l’on ait affaire à l’une des exceptions selon l’art. 8 al. 4 LPAP. L’indication de la partie défenderesse selon laquelle l’entreprise opérerait à l’échelle de toute la Suisse et que, pour cette raison, elle aurait repris toutes les armoiries dans son logo, ne constitue pas une exception à l’interdiction d’emploi des armoiries selon l’art. 8 al. 4 LPAP. Aucune autre exception n’est identifiable. Aussi l’emploi des armoiries par la partie défenderesse est-il illicite et, de ce fait, également déloyal si elle emploie les armoiries des cantons et les armoiries de la Confédération suisse dans sa communication commerciale.
- 4 Sont considérés comme signes nationaux figuratifs ou verbaux suisses les signes qui renvoient à des symboles nationaux tels que des héros, des sites ou des monuments suisses (art. 7 LPAP). La reproduction de la figure d’Helvetia constitue un symbole national et est considérée comme un signe figuratif national conformément à la disposition précitée (cf. «message Swissness», p. 8627). Il est en principe autorisé d’employer le personnage d’Helvetia en tant que signe figuratif national pour autant que cet emploi n’induisse pas le public en erreur (p. ex. s’il s’agit d’une tromperie quant à l’origine de la marchandise vantée) ou qu’il ne contrevienne pas au droit en vigueur. Dans le cas d’espèce, la figure d’Helvetia contient une armoirie suisse en tant que partie intégrante du personnage. Comme mentionné ci-dessus, il est interdit à l’entreprise d’employer cette armoirie. Partant, l’emploi du personnage d’Helvetia sous cette forme est illicite.
- 5 En ce qui concerne les appels publicitaires, la Commission Suisse pour la Loyauté n’est pas en mesure de déterminer si des appels ont effectivement eu lieu, resp. le nombre de ces appels, et si l’entreprise a été effectivement invitée de manière répétée à cesser ces appels. Les déclarations des deux parties sont trop peu précises à cet égard pour pouvoir établir la situation de fait. Néanmoins, en déposant sa plainte, la partie plaignante a clairement exprimé le fait qu’elle ne souhaite plus recevoir d’appels publicitaires de la partie défenderesse. Partant, la partie défenderesse doit en tenir compte.

- 6 S'agissant du reproche d'absence de «Conditions Générales de Vente» en français, il y a lieu de rejeter la plainte. Ces conditions sont en effet consultables sur le site web.

rend la décision suivante:

Il est recommandé à la partie défenderesse de renoncer à l'avenir à l'emploi d'armoiries des cantons et d'armoiries de la Confédération suisse ainsi que du personnage d'Helvetia. En outre, il est recommandé à la partie défenderesse de ne plus contacter la partie plaignante avec des appels commerciaux. Pour le reste, la plainte est rejetée.



k) N° 124/17
(Spam – Courriel publicitaire non sollicité pour séminaire)

La Deuxième Chambre,

considérant ce qui suit :

- 1 La partie plaignante se plaint d'un courriel publicitaire indésirable qu'elle a reçu de la partie défenderesse. Sur demande, cette dernière ne s'est pas prononcée au sujet de ce courriel.
- 2 La partie défenderesse explique qu'elle a reçu les données électroniques relatives à l'adresse de la partie plaignante par le biais de l'entreprise [REDACTED]. Elle décline toute responsabilité à cet égard, mais elle a effacé l'inscription de cette adresse.
- 3 Aux termes de l'art. 3 al. 1 let. o de la loi contre la concurrence déloyale (LCD), agit de manière déloyale celui qui envoie ou fait envoyer, par voie de télécommunication, de la publicité de masse n'ayant aucun lien direct avec une information demandée et omet de requérir préalablement le consentement des clients, de mentionner correctement l'émetteur ou de les informer de leur droit à s'y opposer gratuitement et facilement. Si, conformément à ce qui précède, l'une de ces exigences légales n'est pas remplie (p. ex. le fait de se procurer un consentement préalable du client), il y a donc illicéité.
- 4 La partie défenderesse a envoyé le présent courriel à la partie plaignante sans se procurer le consentement préalable de cette dernière. La partie défenderesse n'a pas été en mesure de justifier d'une autre façon l'envoi de ce courriel, raison pour laquelle la présente mesure de communication commerciale incriminée est illicite et déloyale. Il y a lieu de recommander à la partie défenderesse, comme elle l'a elle-même assuré, de ne plus envoyer d'autres courriels à la partie plaignante sans son consentement.
- 5 Dans ce contexte, il y a lieu d'approuver la plainte.

rend la décision suivante :

Il est recommandé à la partie défenderesse de ne plus envoyer à l'avenir aucun courriel publicitaire à la partie plaignante.

- l) **Nr. 123/17**
(Direktmarketing – Unadressierter Flyer im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Kleber)

Die **Zweite Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer hat von der Beschwerdegegnerin trotz «Stopp Werbung»-Kleber einen unadressierten Werbeflyer erhalten.
- 2 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass es sich um ein Versehen der Verteilorganisation handeln müsse, da diese klar instruiert gewesen sei, die «Stopp Werbung»-Kleber zu beachten. Zudem sei die Aktion rechtlich nicht zu beanstanden, da eine aggressive Verkaufsmethode einer persönlichen, direkten Ansprache bedürfe.
- 3 Zustellung von unadressierter Werbung in einen Briefkasten, welcher einen «Stopp Werbung»-Kleber aufweist, ist keine aggressive 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 sind solche Zustellungen unlauter, da sie als Geschäftsgebaren, das gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst, die Generalklausel des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb verletzen (Art. 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG).
- 4 Die Verantwortlichkeit für die Lauterkeit in der Werbung liegt beim Werbeauftraggeber. Für Fehler von Dritt- oder Hilfspersonen trägt dieser die lauterkeitsrechtliche Verantwortung, vorliegend also die Beschwerdegegnerin. Ein Verschulden ist zur Erfüllung von Tatbeständen des UWG nicht notwendig.
- 5 Da es sich beim vorliegenden Flyer um kommerzielle Kommunikation handelt, versties die Beschwerdegegnerin somit gegen Art. 2 UWG und die Beschwerde ist gutzuheissen.

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

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