

Erste Kammer/Première Chambre/Prima Camera

6.3.2019

1. Verfahren/Procédures/Procedure

- a) Konkurrentenbeschwerde
Nr. 104/19
(Preisbekanntgabe – Aktionspreis für Augenlaserbehandlung)
- b) Nr. 106/19
(Sach- und Vergleichsbehauptungen – Presseerzeugnisse)
- c) N° 107/19
(Green Marketing/Swissness – Assertions publicitaires sur emballage d'un produit)
- d) N° 116/19
(Green Marketing – Publi-reportage «Le chauffage au mazout pauvre en CO₂»)
- e) N° 112/19
(Spam – Courriel publicitaire non sollicité pour équipements de ski)
- f) N° 108/19
(Marketing direct – Dépliant publicitaire déposé dans la boîte aux lettres malgré l'autocollant «Pas de publicité»)
- g) N° 109/19
(Marketing direct – Flyer déposé dans la boîte aux lettres malgré l'autocollant «Pas de publicité»)
- h) N° 111/19 (Spam – Courriel publicitaire non sollicité pour jouets sexuels)

1. Verfahren/Procédures/Procédure

a) Konkurrentenbeschwerde

Nr. 104/19

(Preisbekanntgabe – Aktionspreis für Augenlaserbehandlung)

Die Erste Kammer,

- 1 Die Beschwerdeführerin beanstandet die Preiswerbung der Beschwerdegegnerin auf deren Website. Dort werde ein Aktionspreis von CHF 1'695.- für eine Augenlaserbehandlung statt CHF 2'195.- beworben. Der Preis werde als Aktionspreis dargestellt, dabei handle es sich um einen Dauerpreis.
- 2 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, die Beschwerdeführerin handle aus eigennützigen Motiven und sei nicht zur Beschwerde legitimiert. Daher sei auf die Beschwerde nicht einzutreten. Im Falle des Eintretens auf die Beschwerde sei diese abzuweisen. Mit den Belegen vom 18. und 19. Dezember 2018 sowie einem solchen vom 1. März 2018 sei nicht nachgewiesen, dass es sich um einen Dauerpreis handle. Für die Konsumenten sei klar gewesen, dass die Aktion bereit im Dezember 2018 abgelaufen sei. Das ergebe sich aus dem Wortlaut der Kommunikation. Es habe sich um vorübergehende Angebote für höchstens zwei Monate gehandelt.
- 3 Legitimiert zur Einreichung einer Beschwerde ist jede handlungsfähige Person. Eine Beschwerde vor der Schweizerischen Lauterkeitskommission (SLK) ist ihrer Natur nach als Popularbeschwerde zu verstehen (M. Senn, Das Verfahren vor der Schweizerischen Lauterkeitskommission, sic! 1999/6, S. 699). Die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin ist daher nicht in Zweifel zu ziehen und auf die Beschwerde ist einzutreten.
- 4 Ein Vergleichspreis wie der vorliegende Statt-Preis von CHF 2'195.- darf nur während der Hälfte der Zeit bekanntgegeben werden, während der er gehandelt wurde, längstens jedoch während zwei Monaten (Art. 16 Abs. 3 der Preisbekanntgabeverordnung, PBV). Die fragliche Ware resp. Dienstleistung muss zudem unmittelbar vorher zum Vergleichspreis angeboten worden sein (Art. 16 Abs. 1 lit. a PBV). Diese Voraussetzungen für die Verwendung eines Vergleichspreises sind vom Anbieter auf Verlangen glaubhaft zu machen (Art. 16 Abs. 2 PBV; siehe auch Grundsatz Nr. A.5 der SLK).
- 5 Die Beschwerdegegnerin macht einzig geltend, dass mit den von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen nicht nachgewiesen sei, dass es sich beim Aktionspreis von CHF 1'695.- um einen Dauerpreis handle. Vielmehr hätte die Beschwerdegegnerin aber mittels Belegen glaubhaft machen sollen, dass sie den regulären Preis von CHF 2'195.- unmittelbar vor den fraglichen Bewerbungen als Vergleichspreis tatsächlich im Rahmen der vorgegebenen zeitlichen Voraussetzungen so gehandelt hat. Daraus liesse sich dann berechnen, für welchen Maximalzeitraum der Vergleichspreis jeweils hätte beworben werden dürfen. Der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin und den sonstigen Akten sind keinerlei Belege oder weitere Ausführungen zu diesen relevanten Sachverhalten zu entnehmen. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.
- 6 Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass Verstösse gegen die Preisbekanntgabeverordnung von Amtes wegen mit Busse bis zu CHF 20'000.- bestraft werden können (Art. 24 Abs. 1 UWG). Es empfiehlt sich daher umso mehr, bei der Werbung mit Vergleichspreisen vorgängig die Praxisbroschüre des Staatssekretariat für Wirtschaft SECO «Preisbekanntgabeverordnung – Wegleitung für die Praxis 2012» zu konsultieren (herunterladbar auf der Website www.seco.admin.ch unter der Rubrik «Werbe- und Geschäftsmethoden»).

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

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, auf die Kommunikation von Vergleichspreisen zu verzichten, soweit sie die Voraussetzungen gemäss Art. 16 f. PBV nicht glaubhaft machen kann.

- b) Nr. 106/19
(Sach- und Vergleichsbehauptungen – Presseerzeugnisse)

Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- 1 Die Beschwerdeführer machen geltend, dass die Beschwerdegegnerin den von ihr herausgegebenen Werbeumschlag «[REDACTED]» fälschlicherweise und irreführend mit der publizistischen Presse auf dieselbe Ebene stellt. Die Aussage, «[REDACTED]» zähle zu den Top 10 der Schweizer Printmedien, sei unwahr und unlauter. Darüber hinaus beanstanden die Beschwerdeführer den von der Beschwerdegegnerin benutzten Begriff «regelmässige Leser» im Zusammenhang mit Personen, die auf dem «[REDACTED]»-Verteiler sind. Als «regelmässige Leser» können nach Auffassung der Beschwerdeführer nur Personen verstanden werden, welche sich einem Text kognitiv widmen. Der Befragungsinhalt der MACH-Consumer-Studie lasse zudem nur eine oberflächliche Messung der Lesetiefe zu. Es werde lediglich nach dem Anschauen und Durchblättern gefragt, nicht aber nach dem Lesen. Drittens sei der Begriff «Leser» irreführend, weil dieser für Werbeauftraggeber und Werbeplaner mit der Reichweitenstudie MACH Basic assoziiert werde und nicht mit der in der beanstandeten Werbebotschaft erwähnten Konsumstudie MACH Consumer.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie macht einleitend geltend, dass es sich bei «[REDACTED]» um eine Publikation mit vielfältigen redaktionellen Beiträgen handle, welche durch eine unabhängige Redaktion verfasst würden. Die Werbeaussagen würden sich auf Fakten beziehen, welche mit Quellenangaben hinterlegt seien. Es bestehe auch nicht die Absicht, sich auf eine Ebene mit der publizistischen Presse zu stellen. Genau deshalb werde in der Werbeaussage explizit aufgeführt, dass die Publikation «[REDACTED]» als «Trägermedium für Directs (Werbesendungen via Briefkasten)» eingesetzt werde. Die Beanstandungen zum Begriff «Leser» erachtet die Beschwerdegegnerin als Wortklauberei. Es gäbe auch gar keine Alternative zum Begriff «Leser». Wörter wie «Anschauer» oder «Durchblätterer» würden gar nicht existieren. Es werde auch immer deutlich darauf hingewiesen, dass sich der Begriff «Leser» auf die «MACH Consumer Studie 2018» beziehe.
- 3 Bei der vorliegenden kommerziellen Kommunikation handelt es sich um vergleichende Werbung, die demnach nicht unrichtig, irreführend oder unnötig herabsetzend oder anlehnd sein darf (Art. 3 Abs. 1 lit. e des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG). Diesen Anforderungen entspricht vergleichende Werbung beispielsweise nicht, wenn die verglichenen Produkte nicht vergleichsfähig sind, d.h. einen umfassenden und abschliessenden sachlichen Vergleich nicht ermöglichen (Grundsatz Nr. B.3 Abs. 3 Ziff. 1 der Schweizerischen Lauterkeitskommission). Vorliegend vergleicht die Beschwerdegegnerin die Publikation «[REDACTED]» mit publizistischen Printmedien (siehe z.B. die Aussagen zum Leserzuwachs bei «[REDACTED]» trotz der negativen Entwicklungen im Printmarkt oder betreffend «Top 10 der reichweitenstärksten Publikationen der Schweiz»). Wie die Beschwerdegegnerin aber in ihren Beschrieben zur eigenen Publikation «[REDACTED]» festhält, handelt es sich dabei aber nicht um ein von publizistischen Beiträgen geprägtes Druckmittel. Vielmehr beschreibt die Beschwerdegegnerin das Produkt selber als «Trägermedium für Directs (Werbesendungen via Briefkasten)». Das widerspiegelt auch die Realität. Offensichtlicher Hauptinhalt von «[REDACTED]» sind die Werbebeilagen, die behaupteten redaktionellen Beiträge auf der Umschlagseite sind dabei geradezu von verschwindend geringem Umfang. In diesem Sinne handelt es sich tatsächlich bei «[REDACTED]» im Vergleich zu publizistischen Presseerzeugnissen um kein vergleichsfähiges Produkt im Sinne der obgenannten Bestimmungen. Die Beschwerde ist daher in diesem Punkt gut-zuheissen.
- 4 Abzuweisen ist die Beschwerde hingegen bezüglich der Benutzung des Begriffes «regelmässige Leser» im Zusammenhang mit Personen, die auf dem «[REDACTED]»-Verteiler sind. Wie die Beschwerdeführer auch in ihrer Beschwerde ausführen, wird in der zugrundeliegenden WEMF-Erhebung die Frage gestellt, ob die Publikation in den letzten sechs Monaten «gelesen, angeschaut oder durchgeblättert» wurde. Durch diese Fragestellung mit der Formulierung «oder» wird demnach

auch von Seiten WEMF bei der Datenerhebung kein Unterschied gemacht, ob die Publikation tatsächlich im Detail gelesen oder nur durchgeblättert wurde. Es wäre zudem auch kaum definierbar, wo das tatsächliche Lesen beginnt und das reine Durchblättern endet. Nach dem Verständnis der Durchschnittsadressaten (vgl. Grundsatz Nr. A.1 Abs. 3 Ziff. 1 der Schweizerischen Lauterkeitskommission) umfasst das Lesen im vorliegenden Gesamtzusammenhang auch das Durchblättern etc. Da sich die beanstandete Bewerbung der Publikation «[REDACTED]» zudem an Fachpersonen richtet (Mediaplaner etc.), wird der Begriff «Leser» von diesen Adressaten auch richtig eingeordnet werden können.

- 5 Mit Blick auf diesen fachmännischen Adressatenkreis ist auch die Beschwerde abzuweisen, dass der Begriff «Leser» irreführend sei, weil dieser mit der Reichweitenstudie MACH Basic assoziiert werde und mit der in der Werbebotschaft erwähnten Konsumstudie MACH Consumer. In sämtlichen von den Beschwerdeführern beanstandeten Werbemitteln wird klar und unmissverständlich darauf hingewiesen, dass die MACH Consumer Studie Basis für die kommunizierten Sachbehauptungen bildet. Das Zielpublikum der vorliegenden kommerziellen Kommunikation vermag daher die Bedeutung des Begriffes «Leser» entsprechend korrekt einzuordnen.

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

1. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, auf Vergleiche des Printmediums «[REDACTED]» mit publizistischen Presseergebnissen inskünftig zu verzichten.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

c) N° 107/19

(Green Marketing/Swissness – Assertions publicitaires sur emballage d'un produit)

La Première Chambre,

considérant ce qui suit:

- 1 La partie plaignante critique le fait que la partie défenderesse fait de la publicité pour son produit de liquide vaisselle avec les assertions suivantes: «Elaboré avec des matières naturelles et des substances extraites de plantes provenant d'Europe», «Contribue à la production d'huile de palme certifiée durable», «99% biodégradable», «Avec matières premières naturelles renouvelables» et «Liquide vaisselle à partir de matières premières renouvelables». De surcroît, on affirme sur l'étiquette que le produit est fabriqué en Suisse. La partie plaignante fait valoir que la partie défenderesse n'est guère en mesure d'apporter la preuve que l'huile de palme servant à la fabrication de ce produit provient effectivement d'Europe. Dès lors, l'assertion publicitaire sur la provenance européenne de ces composants serait illicite. De plus, si tant est qu'il s'agit d'un produit naturel, il ne peut absolument pas s'agir d'un produit suisse, raison pour laquelle l'utilisation d'un drapeau suisse sur l'étiquette serait également illicite.
- 2 Dans sa prise de position, la partie défenderesse explique la composition du produit en question et fait valoir que, selon la compréhension du destinataire moyen, ces assertions publicitaires seraient donc correctes. Selon elle, le destinataire moyen reconnaîtrait que les indications de provenance se rapportent aux composants respectifs séparés du produit. De plus, la partie défenderesse explique pourquoi l'assertion publicitaire «99% biodégradable» serait, à son avis, également correcte. En outre, à son avis, le produit satisferait aux exigences de l'art. 48c de la loi sur la protection des marques (LPM), raison pour laquelle il serait licite de faire de la publicité pour cet article en tant que produit «Swiss made».
- 3 Les assertions figurant dans la communication commerciale doivent être jugées selon la compréhension du destinataire moyen (Règle n° A.1, al. 3, chiffre 1 de la Commission Suisse pour la Loyauté (CSL)). La description du produit en question, à savoir «Elaboré avec des matières naturelles et des substances extraites de plantes provenant d'Europe» peut être comprise de deux manières différentes en raison de la présence de la conjonction de coordination «et». D'une part, la désignation «provenant d'Europe» peut se rapporter aussi bien aux «matières naturelles» qu'aux «substances extraites de plantes». D'autre part, elle peut être comprise par la partie défenderesse dans le sens que la mention «provenant d'Europe» ne se rapporte qu'aux «substances extraites de plantes» et ne se rapporte pas aux «matières naturelles» dont fait partie l'huile de palme. Compte tenu du fait que le destinataire est sûrement parfaitement conscient du fait qu'on ne produit aucune huile de palme en Europe, la plainte peut être rejetée sur ce point. Mais il s'agit d'un cas-limite. Une formulation telle que, par exemple, «Elaboré avec des substances extraites de plantes provenant d'Europe et des matières naturelles», serait plus claire.
- 4 Dans sa prise de position, la partie défenderesse fournit des explications détaillées concernant l'assertion également incriminée «99% biodégradable». Elle renvoie au fait qu'avant son lancement sur le marché, le produit aurait été contrôlé par un institut de contrôle externe en ce qui concerne cette caractéristique. Selon elle, il ne ressortirait du dossier aucune indication selon laquelle ces assertions ne seraient pas correctes. Dans sa plainte, la partie plaignante ne cite pas non plus la moindre indication concrète expliquant les raisons pour lesquelles l'assertion en question ne serait pas correcte. La plainte peut être également rejetée sur ce point.
- 5 S'agissant de la désignation «Made in Switzerland» resp. de l'utilisation du drapeau suisse, il y a lieu de souligner ce qui suit: il est incontesté que «Made in Switzerland + drapeau suisse» constitue une indication de provenance. En revanche, les parties partagent des vues différentes quant à la catégorisation du liquide vaisselle, aux critères de provenance applicables et à l'exactitude de l'indication de provenance.

- 6 Selon l'art. 48a LPM, qui établit les critères de provenance des produits naturels, les produits minéraux, les produits végétaux, la viande et les autres produits qui sont issus des animaux, de la chasse, de la pêche ou de l'élevage constituent des produits naturels. Un liquide vaisselle ne ressort donc pas de cette catégorie, même si des produits végétaux entrent dans sa composition. Les critères de provenance des produits qui ne constituent pas un produit naturel ou une denrée alimentaire sont définis à l'art. 48c LPM (la note marginale indique «autres produits, notamment industriels»). La provenance des autres produits, notamment industriels, correspond au lieu où sont générés au moins 60% de leur coût de revient (art. 48c al. 1 LPM). L'indication de provenance doit en outre correspondre au lieu où s'est déroulée l'activité qui a conféré au produit ses caractéristiques essentielles. Dans tous les cas, une étape significative de la fabrication du produit doit y avoir été effectuée (art. 48c al. 4).
- 7 Sont pris en compte dans le calcul du coût de revient (art. 48c al. 2 LPM): les coûts de fabrication et d'assemblage (let. a); les coûts de recherche et de développement (let. b); les coûts liés à l'assurance de la qualité et à la certification prescrites par la loi ou réglementées de façon homogène à l'échelle d'une branche (let. c). En revanche, ne sont pas pris en compte dans le calcul du coût de revient: les coûts des produits naturels qui ne peuvent être produits au lieu de provenance en raison des conditions naturelles (let. a); les coûts des matières premières qui, pour des raisons objectives, ne sont pas disponibles en quantité suffisante au lieu de provenance conformément à une ordonnance édictée en vertu de l'art. 50, al. 2 (let. b); les coûts d'emballage (let. c); les frais de transport (let. d); les frais de commercialisation, tels que les frais de promotion et les coûts du service après-vente (let. e).
- 8 Le liquide vaisselle doit être catégorisé comme un «autre produit, notamment industriel» au sens de l'art. 48c LPM. Les critères de provenance pertinents selon l'art. 48c LPM sont 60% du coût de revient généré en Suisse et une étape de fabrication significative conférant au produit ses caractéristiques essentielles en Suisse. La défenderesse affirme que toutes les étapes de fabrication du liquide vaisselle ont lieu en Suisse et représentent plus de 60% du coût de revient. Il ne ressort de la consultation du dossier aucun indice qui ferait douter du caractère correct des assertions de la partie défenderesse. Partant, la plainte doit également être rejetée sur ce point.

rend la décision suivante:

La plainte est rejetée.

d) N° 116/19

(Green Marketing – Publi-reportage «Le chauffage au mazout pauvre en CO₂»)

Cette décision n'est pas encore définitive, un recours a été formé contre cette dernière auprès du Plénum.

La Première Chambre,

considérant ce qui suit:

- 1 La partie plaignante fait valoir que l'assertion «Le chauffage au mazout pauvre en CO₂» figurant dans un publi-reportage publié dans le magazine «Propriété» serait fallacieuse et incorrecte. Selon lui, il est bien connu qu'après le recours au charbon comme énergie de chauffage, moyen qui n'est plus utilisé en Suisse, le chauffage à mazout est le système qui dégage la plus grande quantité de CO₂.
- 2 La partie défenderesse demande le rejet de la plainte. Elle fait valoir que l'assertion doit être comprise dans son contexte et qu'elle se rapporte aux trois solutions de chauffage décrites dans le texte, à savoir la combinaison d'un système de chauffage à mazout avec de l'énergie renouvelable et l'utilisation du mazout bio ou du mazout synthétique avec moins de CO₂. La partie défenderesse explique par conséquent le caractère correct de l'assertion incriminée qui, à son avis, résulte de ce qui précède. En résumé, pour le lecteur moyen, il serait évident que le texte et le surtitre se rapportent également aux futurs développements des systèmes de chauffage à mazout, et qu'il ne s'agit pas de l'offre actuelle au véritable sens du terme.
- 3 Les assertions figurant dans la communication commerciale doivent être jugées selon la compréhension du destinataire moyen (Règle n° A.1, al. 3, chiffre 1 de la Commission Suisse pour la Loyauté (CSL)). Pour le lecteur moyen, il ressort de manière suffisamment claire du publi-reportage publié dans la revue spécialisée «Propriété» qu'il s'agit d'un article qui décrit les futures chances de développement de la technologie des systèmes de chauffage à mazout. C'est ce que montre déjà, par exemple, l'illustration visuelle avec les chiffres des années 2049, 2050, etc. Pour le lecteur moyen d'une telle publication spécialisée, ce contexte est suffisamment visible (voir aussi les formulations figurant dans le texte, comme p. ex. «Ces combustibles liquides renouvelables présentent un potentiel de réduction de CO₂ ...»). Il n'y a dans le texte aucune affirmation selon laquelle la technologie décrite serait déjà disponible aujourd'hui. Pour le lecteur moyen, ce publi-reportage ne donne pas non plus l'impression erronée selon laquelle les systèmes actuels de chauffage au mazout dégageaient moins de CO₂. Partant, la plainte doit être rejetée.

rend la décision suivante:

La plainte est rejetée.

- e) N° 112/19
(Spam – Courriel publicitaire non sollicité pour équipements de ski)

La Première Chambre,

considérant ce qui suit:

- 1 La partie plaignante fait valoir que, même après avoir mis en demeure par écrit la partie défenderesse et avoir exigé de sa part son effacement de la liste de distribution par courriel, elle aurait néanmoins reçu un courriel publicitaire de la partie défenderesse.
- 2 La partie défenderesse fait valoir le fait que l'adresse «xx@xxxxxxx.ch» ne serait pas enregistrée dans la liste de distribution. La partie plaignante serait plutôt enregistrée sous l'adresse «xx@yyyyyyy.ch». Mais il serait désormais garanti que la partie plaignante ne recevra plus aucun courriel de sa part.
- 3 À la lecture du dossier, on ne voit pas clairement à quelle adresse le premier courriel publicitaire de la partie défenderesse a été envoyé. Dans ce sens, il n'est pas exclu que les explications de la partie défenderesse soient correctes. Toutefois, dès lors que dans sa prise de position, la partie défenderesse garantit avoir effacé les deux adresses courriel de sa liste de distribution et qu'elle n'enverra plus aucune newsletter à ces adresses, en vertu de l'art. 9, al. 1 chiffre 2 et de l'art. 10, al. 2 du Règlement de la Commission Suisse pour la Loyauté, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur la plainte.

rend la décision suivante:

Il n'est pas entré en matière sur la plainte.

f) N° 108/19

(Marketing direct – Dépliant publicitaire déposé dans la boîte aux lettres malgré l'autocollant «Pas de publicité»)

La Première Chambre,

considérant ce qui suit :

- 1 Malgré la présence de l'autocollant «Stop à la publicité», la partie plaignante a reçu un dépliant publicitaire non adressé de la partie défenderesse. En outre, la partie plaignante fait valoir que la mention de l'expéditeur ne serait pas indiquée clairement sur le moyen publicitaire.
- 2 Dans sa prise de position, la partie défenderesse explique que l'organisation chargée de distribuer ce dépliant aurait reçu pour instruction de ne pas le distribuer dans les boîtes aux lettres où est apposé l'autocollant «Stop à la publicité». Elle assure qu'elle ne distribuera plus ce dépliant dans l'immeuble en question.
- 3 Le non-respect de l'autocollant «Stop à la publicité» en distribuant dans la boîte aux lettres un dépliant publicitaire non adressé, comme dans le cas d'espèce, est un comportement commercial qui contrevient aux règles de la bonne foi (art. 2 de la loi contre la concurrence déloyale (LCD)). La plainte relative au non-respect de l'autocollant «Stop à la publicité» doit donc être approuvée.
- 4 Selon la Règle n° B.10, al. 1 de la Commission Suisse pour la Loyauté, il y a lieu d'utiliser intégralement et sans modification la raison sociale de l'entreprise telle qu'enregistrée au registre du commerce dans des catalogues ou sur des listes de prix (voir aussi l'art. 954a CO). Les entreprises en raison individuelle qui ne sont pas tenues d'être enregistrées au registre du commerce doivent faire figurer sans exception le nom de famille du ou des détenteur/s de l'entreprise dans la raison sociale de l'entreprise. Le dépliant de la partie défenderesse, qui contient une liste de prix relative à son offre, ne fait pas figurer ces indications obligatoires. Dès lors, la plainte doit être approuvée également sur ce point.

rend la décision suivante :

1. Il est recommandé à la partie défenderesse, conformément à ce qu'elle a elle-même assuré, de ne plus distribuer des dépliant publicitaires non adressés à la partie plaignante.
2. Il est recommandé à la partie défenderesse de faire figurer dans ses dépliant publicitaires contenant des listes de prix les indications obligatoires selon la Règle n° B.10, al. 1 de la Commission Suisse pour la Loyauté.

g) N° 109/19

(Marketing direct – Flyer déposé dans la boîte aux lettres malgré l'autocollant «Pas de publicité»)

La Première Chambre,

considérant ce qui suit:

- 1 Malgré la présence de l'autocollant «Stop à la publicité», la partie plaignante a reçu un dépliant publicitaire non adressé de la partie défenderesse.
- 2 Dans sa prise de position, la partie défenderesse fait valoir que le dépliant publicitaire en question avait été distribué le 12 janvier 2019 dans le domaine public avec l'autorisation de la Ville de Lausanne, mais qu'il n'avait pas été distribué dans des boîtes aux lettres. Selon elle, il doit donc s'agir d'un tiers qui aurait mis le dépliant dans la boîte aux lettres de la partie plaignante.
- 3 La facture de la Ville de Lausanne pour l'autorisation correspondante ressort clairement des annexes à la prise de position de la partie défenderesse. On justifie ainsi de manière crédible le fait que les explications de la partie défenderesse sont correctes. Aucun autre indice ne résulte de la consultation du dossier. La plainte doit donc être rejetée.

rend la décision suivante:

La plainte est rejetée.

- h) N° 111/19
(Spam – Courriel publicitaire non sollicité pour jouets sexuels)

La Première Chambre,

considérant ce qui suit :

- 1 La partie plaignante a reçu le 18 janvier 2019 de la partie défenderesse un courriel publicitaire dans lequel elle invoque l'existence d'une relation-client («Vous recevez ce mail en tant que client de [REDACTED] SA»). La partie plaignante conteste l'existence d'une telle relation-client. Après que la partie plaignante a annulé cet envoi, elle a plutôt reçu une confirmation de son enregistrement dans la liste d'envoi. À ce jour, la partie défenderesse n'a pas répondu au contenu de la lettre consécutive envoyée par la partie plaignante. En réponse à la mise en demeure envoyée par courriel du 18 janvier 2019 exigeant de lui indiquer d'où la partie défenderesse avait pu trouver son adresse courriel, la seule réponse censée la rassurer a été qu'on lui répondrait d'ici au 21 janvier 2019. Mais la partie plaignante n'a reçu aucune réponse de la partie défenderesse jusqu'à la date du dépôt de la plainte le 23 janvier 2019.
- 2 La partie défenderesse n'a déposé aucune prise de position au sujet de cette plainte.
- 3 Selon l'art. 3, al. 1 let. o de la loi contre la concurrence déloyale (LCD), l'envoi d'une newsletter par courriel n'est licite qu'après le consentement préalable du destinataire, sauf si ce destinataire est client de l'expéditeur. Les infractions contre cette disposition peuvent être punies d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 23 LCD). La partie défenderesse n'a déposé aucune prise de position concernant cette plainte. Aucune déclaration de consentement préalable de la partie plaignante ne ressort de la consultation du présent dossier. Sur ce point, il y a donc lieu d'approuver la plainte.
- 4 Selon l'art. 3, al. 1 let. o de la loi contre la concurrence déloyale (LCD), l'envoi d'une newsletter par courriel n'est conforme au droit qu'à condition que cette newsletter contienne une possibilité de refuser sans problème et gratuitement un tel envoi. Selon l'annexe à la plainte, lorsque la partie plaignante a fait usage de cette possibilité de refus, elle a plutôt reçu un «courriel de bienvenue» pour créer un compte (courriel de la partie défenderesse du 18 janvier 2019, 11:53). Compte tenu de l'absence de prise de position de la partie défenderesse, il ressort du présent dossier que la possibilité d'annulation obligatoirement exigée par la loi n'existe pas. Dès lors, la plainte doit être également approuvée sur ce point.
- 5 Conformément à l'art. 1, al. 4 de l'ordonnance relative à la loi fédérale sur la protection des données (RS 253.11), les renseignements sur les données personnelles, comme dans le cas d'espèce, doivent être fournis dans les 30 jours suivant réception de la demande. Lors de la date du dépôt de la plainte, ce délai n'était pas encore arrivé à expiration. Sur ce point, la plainte doit donc être rejetée.

rend la décision suivante :

1. Il est recommandé à la partie défenderesse de ne plus envoyer de newsletter par courriel à la partie plaignante et d'effacer son adresse courriel de la liste de distribution.
2. Il est recommandé à la partie défenderesse d'intégrer dans sa newsletter par courriel une possibilité de refus gratuite et fonctionnant sans problème.
3. Au surplus, la plainte est rejetée.