

Erste Kammer/ Première Chambre 24.9.2014

1. Verfahren/Procédures

- a) Nr. 186/14
(Frage der kommerziellen Kommunikation – Kampagne im Gesundheitswesen)
- b) N° 172/14
(Rabaissement – Annonce «La publicité tue toujours»)
- c) Nr. 189/14
(Preisbekanntgabe – Inserat «43% Rabatt auf Opel Corsa»)
- d) N° 175/14
N° 177/14
(Sexisme – Affiche «Pas de mal à se faire du bien.»)
- e) Nr. 185/14
(Gewinnspiele – Verlosung [REDACTED] Drucker)

1. Verfahren/Procédures

a) Nr. 186/14

(Frage der kommerziellen Kommunikation – Kampagne im Gesundheitswesen)

Die Erste Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Die Beschwerdeführerin erachtet die Aussagen «Investieren die [REDACTED] & [REDACTED] lieber in Werbung als in Gesundheit?», «Die Konsequenz des Verhaltens der [REDACTED] ist möglicherweise eine Zwei-Klassen-Medizin in der ambulanten Versorgung. Denn minimale Zahlung bedeutet minimale Leistung.» sowie «Die [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] erschweren mit diesem Verhalten ihren Kunden allenfalls den Zugang zur Physiotherapie.» als herabsetzend im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG sowie als unrichtige und irreführende Werbung im Sinne des Grundsatzes Nr. 3.5 der Lauterkeitskommission.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt, auf die Beschwerde nicht einzutreten. Sie erläutert in ihrer Beschwerdeantwort, weshalb sie die Beschwerde als mutwillig erachtet. Darüber hinaus handelt es sich auch nicht um kommerzielle Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. 1.2 der Lauterkeitskommission. Die Beschwerdegegnerin verweist zudem auf Grundsatz Nr. 1.4 betreffend politische Propaganda und die anstehende Abstimmung zur Einheitskasse. Sollte auf die Beschwerde eingetreten werden, so erläutert die Beschwerdegegnerin, weshalb die fraglichen Aussagen nicht zu beanstanden sind.
- 3 Vorliegend ist zunächst die Frage zu beantworten, ob die beanstandeten Aussagen und Kommunikationsmittel kommerzielle Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. 1.2 der Lauterkeitskommission darstellen. Nur bei Bejahung dieser Frage ergibt sich die Zuständigkeit der Lauterkeitskommission.
- 4 Nach Auffassung der Ersten Kammer kann die vorliegende Kommunikation durchaus als rein politische Kommunikation im Rahmen der Auseinandersetzung zur Tarifpflicht gewisser medizinischer Leistungen beurteilt werden. Andererseits stellt sich die Frage, ob eine solche Kommunikation vom Durchschnittsadressaten nicht als Aufforderung verstanden wird, keine Versicherungsverträge mit den genannten Krankenkassen abzuschliessen. Diesfalls wäre das Vorliegen von kommerzieller Kommunikation zu bejahen.
- 5 Da es sich vorliegend um eine grundsätzliche Frage mit präjudiziellem Charakter handelt, unterbreitet die Erste Kammer diesen Sachverhalt aus eigener Initiative dem Plenum zur Beurteilung (Art. 16 Abs. 3 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission).

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

Die Beschwerde wird dem Plenum im Sinne von Art. 16 Abs. 3 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission zur Beurteilung vorgelegt.

b) N° 172/14

(Rabaissement – Annonce «La publicité tue toujours»)

La Première Chambre,

considérant ce qui suit:

- 1 La partie plaignante considère comme déloyale l'assertion «La publicité tue toujours» dans le cadre d'une campagne anti-tabac de la partie défenderesse dès lors que cette assertion n'est tout simplement pas vraie. Selon elle, la consommation de tabac peut le cas échéant entraîner la mort, mais pas la publicité.
- 2 La partie défenderesse fait valoir qu'elle n'a pas d'intérêts commerciaux et que, de ce fait, la Commission Suisse pour la Loyauté ne serait pas compétente. Ce faisant, elle invoque les Règles n°s 1.1 et 1.5 de la Commission Suisse pour la Loyauté.
- 3 Selon la partie défenderesse, à ce propos, il y aurait un conflit d'intérêts qui pèserait sur la CSL. De l'avis de la partie défenderesse, [REDACTED], en tant que représentant de la partie plaignante, siégerait simultanément au sein de la Fondation de la CSL. De surcroît, la CSL serait également financièrement dépendante de la partie plaignante.
- 4 Il n'y aurait en outre pas lieu d'entrer en matière sur la plainte puisqu'il s'agirait d'une chose jugée. Sur ce point, la partie défenderesse renvoie à la décision N° 199/13 du 1^{er} octobre 2013.
- 5 Sur le plan du contenu, la partie défenderesse invoque la liberté d'opinion garantie par la Constitution fédérale (art. 16 Cst.). De surcroît, dans sa prise de position, la partie défenderesse explique pourquoi, de son point de vue, il n'y aurait rien à critiquer au sujet de cette assertion, même sur le plan du contenu.
- 6 Dans une affaire similaire, la Première Chambre avait rejeté la plainte N° 199/13 entre les mêmes parties concernant l'assertion «La Publicité tue» par décision du 1^{er} octobre 2013. Dans le cas d'espèce, c'est l'assertion «La publicité tue toujours» qui est incriminée. Du fait que le mot «toujours» a été ajouté à l'assertion précitée, il ne s'agit pas d'une plainte identique et, partant, il ne s'agit pas non plus d'une chose déjà jugée. Par conséquent, il y a lieu d'entrer en matière sur la plainte.
- 7 Concernant les reproches de partialité formulés par la partie défenderesse à l'encontre de la Commission Suisse pour la Loyauté, l'on peut renvoyer aux considérants figurant dans la décision N° 199/13. Les nouveaux exposés de la partie défenderesse concernant la partialité de la Commission Suisse pour la Loyauté ne changent rien au caractère correct des considérants de l'époque. En conséquence de ce qui précède, il y a lieu également d'apprécier la plainte sur le plan matériel.
- 8 Pour ce qui a trait à l'appréciation matérielle de la plainte, l'on peut également renvoyer aux considérants de la décision N° 199/13. La Commission Suisse pour la Loyauté avait considéré que l'assertion «La publicité tue» était une exagération reconnaissable pour le destinataire moyen qui, de ce fait, n'est pas de nature à induire les destinataires en erreur ou à les tromper d'une autre manière au sens du droit relatif à la loyauté. Par l'ajout du mot «toujours», l'exagération devient encore plus forte et plus manifeste. C'est pourquoi il n'existe aucune raison de s'écartez de la décision figurant dans la procédure N° 199/13. Aussi faut-il rejeter la plainte.

rend la décision suivante:

La plainte est rejetée.

c) Nr. 189/14

(Preisbekanntgabe – Inserat «43% Rabatt auf Opel Corsa»)

Die Erste Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Die Beschwerde richtet sich gegen das gemäss Beschwerdeführer wochenlange Bewerben eines bestimmten Fahrzeuges im Internet, obwohl dieses Fahrzeug nicht mehr im Angebot der Beschwerdegegnerin sei. Dem Beschwerdeführer sei sogar ein von der Beschwerdegegnerin unterzeichneter Kaufvertrag für das nicht erhältliche Fahrzeug zugestellt worden.
- 2 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass kein gültiger Kaufvertrag zustande gekommen sei. Die Bewerbung des Fahrzeugs sei in der Rubrik «Aktuelle Fahrzeug-Angebote» gelöscht worden. Der vom Beschwerdeführer am 25. August 2014 bezeichnete Link verweise auf das Archiv, wo sämtliche verkauften Fahrzeuge zu finden seien.
- 3 Aus den Akten ergibt sich, dass im beanstandeten Blick-Inserat ein Opel Corsa 1.2 TP Neuwagen zu einem reduzierten Preis beworben wird. Der gemäss den Schilderungen der Parteien gescheiterte Kaufvertrag betrifft hingegen ein Occasionsfahrzeug (Jahreswagen) Opel Corsa 1.4 TP. Somit ist die vertragsrechtliche Auseinandersetzung um das Occasionsfahrzeug nicht geeignet, eine Unlauterkeit betreffend die Werbung für den Neuwagen darzutun oder auch nur glaubhaft zu machen. Mit anderen Worten ergibt sich aus den Akten kein Anhaltspunkt, dass der beworbene Neuwagen Opel Corsa 1.2 TP im Zeitpunkt der Schaltung des Inserates im [REDACTED] nicht tatsächlich zum beworbenen Preis erhältlich war. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.



- d) N° 175/14
N° 177/14
(Sexisme – Affiche «Pas de mal à se faire du bien.»)

La Première Chambre,

c o n s i d é r a n t c e q u i s u i t :

- 1 Les parties plaignantes considèrent comme sexiste au sens de la Règle n° 3.1 de la Commission Suisse pour la Loyauté la représentation visuelle de la femme figurant dans la publicité en question. Selon elles, il n'existerait aucun lien naturel entre la femme représentée et la prestation de services vantée par la publicité. En outre, la femme ne servirait ici que de simple aguiche.
- 2 La partie défenderesse fait valoir qu'elle n'a pas approuvé les Règles de la Commission Suisse pour la Loyauté. Elle conteste en outre la légitimation de la Commission Suisse pour la Loyauté. De plus, elle fait valoir que l'utilisation du sujet en question aurait été suspendue et qu'il ne serait pas prévu de poursuivre à l'avenir l'utilisation dudit sujet.
- 3 La Commission Suisse pour la Loyauté porte une appréciation sur la communication commerciale indépendamment du fait qu'une partie défenderesse admet ou non la procédure. Par conséquent, il résulte des procédures de la Commission Suisse pour la Loyauté qu'en cas d'approbation d'une plainte, une recommandation est faite à la partie défenderesse afin d'éviter d'éventuels litiges supplémentaires devant des tribunaux étatiques ou devant des autorités. A la différence des tribunaux étatiques, aucune condamnation n'est prononcée par la CSL. La partie défenderesse reçoit en annexe la brochure d'information «Bases, expertise et activités de la CSL» relative à l'importance et à la justification de l'existence de la Commission Suisse pour la Loyauté. La composition de la Commission ressort du Rapport annuel 2013 qui a déjà été envoyé à la partie défenderesse. Elle est également consultable en tout temps sur notre site web.
- 4 Conformément à l'art. 9, al. 1 let. b du règlement intérieur de la Commission Suisse pour la Loyauté et selon la pratique constante de la Commission, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur une plainte lorsque la partie défenderesse suspend la mesure de communication commerciale incriminée. Il faut toutefois qu'une volonté claire de la partie défenderesse soit reconnaissable allant dans le sens qu'elle ne renoncera pas seulement à une campagne publicitaire déterminée, mais qu'elle renoncera à l'avenir, de manière tout à fait générale, au sujet publicitaire incriminé.
- 5 L'assurance donnée par la partie défenderesse selon laquelle «La campagne publicitaire en question a pris fin et [qu']il n'est pas prévu qu'elle soit reconduite» est interprétée par la Première Chambre dans le sens de la disposition précitée du règlement intérieur et, partant, en tant que garantie qu'à l'avenir, de manière tout à fait générale, le sujet en question ne sera plus utilisé. C'est pourquoi il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur la plainte.

r e n d l a d é c i s i o n s u i v a n t e :

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

e) Nr. 185/14

(Gewinnspiele – Verlosung [REDACTED] Drucker)

Die Erste Kammer,

- 1 Die Beschwerde richtet sich gegen einen Wettbewerb der Beschwerdegegnerin, an welchem gemäss Beschwerdeführer nur nach Kauf eines Produktes der Beschwerdegegnerin teilgenommen werden könne.
- 2 Die Beschwerdegegnerin hat auf die Einreichung einer Beschwerdeantwort verzichtet.
- 3 Gemäss Grundsatz Nr. 3.9 Ziff. 1 der Lauterkeitskommission handelt wegen Verstosses gegen das Lotterierecht unlauter, wer ein Gewinnspiel durchführt, welches folgende vier Merkmale kumulativ aufweist: Gewinnaussicht, Abschluss eines Rechtsgeschäfts (Kaufzwang), Planmässigkeit und Zufall (aleatorisches Moment). Die Elemente Gewinnaussicht (ein [REDACTED] Drucker im Wert von CHF 863), Planmässigkeit (Ausschluss des Spielrisikos des Veranstalters) und Zufall (die Ermittlung der Gewinner der Veranstaltung hängt volumänglich vom Zufall ab) sind gegeben. Was den Kaufzwang anbelangt, geht dieser offensichtlich aus den eingereichten Teilnahmebedingungen hervor. So heisst es darin: «Bestellen Sie [...] bei [REDACTED] und erhalten Sie die Chance einen dieser revolutionären Drucker zu gewinnen!» resp. «Nur mit Ihrer Auftragsnummer für eine [...] Bestellung unter www.[REDACTED].ch können Sie an der Verlosung teilnehmen».
- 4 Da das beanstandete Gewinnspiel der Beschwerdegegnerin damit sämtlich kumulativen Voraussetzungen zur Erfüllung des Grundsatzes Nr. 3.9 Ziff. 1 aufweist, ist die Beschwerde gutzuheissen. Um auch allfällige Strafverfahren wegen Verletzung der Lotteriegesetzgebung zu verhindern, ist der Beschwerdegegnerin zu empfehlen, inskünftig auf die Durchführung solcher Gewinnspiele zu verzichten.

beschliesst:

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig auf die Durchführung von Gewinnspielen in der Art der vorliegend beanstandeten Verlosung zu verzichten.