Erste Kammer/Première Chambre/Prima Camera
11.9.2019

1. Verfahren/Procédures/Procedure

a) Plainte des concurrents
N° 142/19
(Non-entrée en matière – Article comparatif)

b) Nr. 158/19
(Grundsätzlicher Sachverhalt – Beurteilung von Inhaltsstoffen von kosmetischen Erzeugnissen)

c) Nr. 154/19 und 159/19
(Transparenzgebot – Werbung auf Instagram ohne Deklaration)

d) Nr. 157/19
(Transparenzgebot – Werbung auf Instagram ohne Deklaration)

e) Nr. 163/19
(Keine Irreführung – Werbung für einen Upgrade Bargain)

f) Nr. 168/19
(Green Marketing – Anzeige «Die CO_2-arme Ölheizung»)

g) Nr. 166/19
(Vorrat bei Spezialangeboten – Leere Regale)

h) Nr. 172/19
(Green Marketing – Werben mit Nachhaltigkeit)

i) N° 176/19
(Green Marketing – Commercial publishing «Le cochon, cet animal plein de qualités»)

j) Nr. 175/19
(Sexismus – Plakate «[redacted] 60 – 80 Topgirls»)

k) Nr. 179/19
(Irreführung – Online Bewerbung von Appartements)

l) Nr. 149/19
(Direktmarketing – Unerwünschte Zustellung einer Zeitung trotz Verbotstafel und Abmahnung)

m) N° 162/19
(Tromperie – Utilisation abusive du logo de la CCIG dans la liste des partenaires)

n) N° 169/19
(Marketing direct – Harcèlement publicitaire)

1. Verfahren/Procédures/Procedure

a) Plainte des concurrents
N° 142/19
(Non-entrée en matière – Article comparatif)

La **Première Chambre**,

considérant ce qui suit:

1 De l'avis de la partie plaignante, l'article «Transfert de devises: le comparatif des fintechs» qui a été publié de manière anonyme sur le site web de la partie défenderesse provient d'une concurrente de la partie plaignante, et il s'agit selon elle d'une publicité comparative déloyale. Selon elle, cet article contient des informations fausses et dénigrantes sur la partie plaignante, alors que la concurrente est présentée de manière tout particulièrement positive.

2 La partie défenderesse demande le rejet de la plainte. Elle fait valoir que la plainte aurait dû être dirigée contre la société [redacted] SA qui, selon elle, est responsable du site web en question. De surcroît, elle conteste les reproches de la partie plaignante. En outre, selon elle, la partie défenderesse ne serait absolument pas une concurrente de la partie plaignante, raison pour laquelle la disposition de la loi contre la concurrence déloyale relative à la publicité comparative ne serait absolument pas applicable. L'existence d'une collaboration entre la partie défenderesse et la concurrente de la partie plaignante est contestée. De plus, selon elle, le nom de la partie défenderesse figurant dans l'article concerné n'a été publié sur le site web que pendant 24 heures, et il a ensuite été effacé. De surcroît, selon elle, la totalité de l'article a été effacée à la demande de l'auteur encore avant l'incrimination formulée par la partie plaignante. Mais indépendamment de ce qui précède, il n'y aurait rien eu à objecter contre cet article.

3 L'article en question a déjà fait l'objet d'un jugement du point de vue du droit de la loyauté dans la procédure de plainte n° 141/19. Par décision du 19 juin 2019, la Troisième Chambre était parvenue au jugement suivant:

> *«L'article en question intitulé «Transfert de devises: le comparatif des fintechs» figurant sur le portail en ligne «[redacted].ch» constitue un test comparatif au sens du chiffre II des «Directives concernant les tests» de la Commission Suisse pour la Loyauté (CSL). Dans des tests de ce genre, qui devraient donner l'impression qu'il s'agit d'une évaluation objective, des exigences élevées doivent être posées à la neutralité du testeur qui doit parvenir à ses résultats sans être influencé par des tiers (en particulier par les entreprises testées) (voir sous chiffre III des Directives concernant les tests). Partant, une exigence d'importance décisive est posée à des tests de ce genre, à savoir qu'il ne doit pas y avoir la moindre coopération entre testeurs et testés (chiffre III.1.1, let. b des Directives concernant les tests).»*

4 Dès lors que, sur la base du dossier désormais disponible, l'article incriminé a été définitivement effacé, il ne faut rendre aucun autre jugement et, conformément à l'art. 9, al. 1, chiffre 2 du Règlement de la Commission Suisse pour la Loyauté, il ne faut pas entrer en matière sur la plainte.

rend la décision suivante:

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

b) Nr. 158/19
(Grundsätzlicher Sachverhalt – Beurteilung von Inhaltsstoffen von kosmetischen Erzeugnissen)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, die Beschwerdegegnerin erwecke den unlauteren Eindruck, dass Kosmetikartikel, die den schweizerischen Vorschriften entsprechen, ein grundsätzliches Sicherheits- und Gesundheitsproblem darstellen würden. Insbesondere beanstandet der Beschwerdeführer die nach seiner Auffassung unbelegten Aussagen «viele Kosmetik-Produkte enthalten Inhaltsstoffe, welche Allergien auslösen können oder sonst gesundheitlich bedenklich sind» sowie «Hormonaktive Inhaltsstoffe, allergieauslösende Substanzen – sie sind in Pflege-, Hygiene- und Kosmetikprodukten allgegenwärtig». Darüber hinaus fordert der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin, dass diese bei gesetzlich in bestimmten Höchstmengen zugelassenen Inhaltsstoffen von Kosmetikprodukten auf diese gesetzliche Zulässigkeit hinweise. Im Zusammenhang mit der angeblichen Gesundheitsgefährdung von Inhaltsstoffen von Kosmetikprodukten soll die Beschwerdegegnerin nicht pauschal auf angebliche wissenschaftliche Studien verweisen, sondern diese und den Stand der wissenschaftlichen Diskussion konkret benennen. Der Beschwerdeführer erläutert die Problematik anhand einzelner, beispielhafter Stoffe, welche von der Beschwerdegegnerin pauschal als gefährlich bezeichnet würden.

2 Unter Verweis auf frühere Entscheide der Lauterkeitskommission macht die Beschwerdegegnerin geltend, dass die zu beurteilende Informationskampagne nicht vom Kauf bestimmter Produkte abhalte, sondern nur auf die Problematik von Inhaltsstoffen verweise, weshalb keine kommerzielle Kommunikation im Sinne der Grundsätze der SLK vorliege. Darüber hinaus macht sie geltend, dass die Regeln des lauteren Wettbewerbs eingehalten seien. Sie verweist darauf, dass nicht jede Herabsetzung unlauter sei, sondern im Rahmen der Meinungsäusserungsfreiheit ein erhöhter Grad an Herabsetzung notwendig sei. Zudem macht sie geltend, dass die Legalität der Produkte in keiner Art und Weise in Frage gestellt werde. Darauf habe sie auch mehrfach verwiesen. Sie erläutert aber, dass die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen nicht sämtliche Aspekte einer Gesundheitsgefährdung erfassen würden. Des Weiteren erläutert die Beschwerdegegnerin im Einzelnen und mit Blick auf die fraglichen Inhaltsstoffe, weshalb ihr kein unlauteres Verhalten vorgeworfen werden könne.

3 Das Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen BLV hat auf Bitten der SLK mittels E-Mail vom 27. August 2019 zur Frage der Zulässigkeit von Inhaltsstoffen von Kosmetika und den in den Rechtsschriften aufgeführten spezifischen Inhaltsstoffen ein Expertengutachten abgegeben.

4 Soweit ein grundsätzlicher Sachverhalt noch nicht vom Plenum auf seine tatbestandsmässige Unlauterkeit hin präjudiziell beurteilt worden ist, kann eine Kammer aus eigener Initiative die Sache dem Plenum zur Beurteilung unterbreiten (Art. 15 Abs. 2 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission).

5 Beim vorliegenden Sachverhalt ist strittig, ob es sich um kommerzielle Kommunikation im Sinne von Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements des Grundsatzes Nr. A.3. der Lauterkeitskommission handelt. Da es sich nach Auffassung der Kammer um eine Sache von grundlegender Bedeutung handelt, unterbreitet die Kammer gestützt auf Art. 15 Abs. 2 des Geschäftsreglements die vorliegende Beschwerde dem Plenum zur Beurteilung.

beschliesst:

Die Beschwerde wird dem Plenum zur Beurteilung unterbreitet.

c) Nr. 154/19 und 159/19
(Transparenzgebot – Werbung auf Instagram ohne Deklaration)

Dieser Entscheid ist noch nicht endgültig, es wurde dagegen Rekurs an das Plenum erhoben.

Die **Erste Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

1 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin verletzt ein Instagram-Post des Beschwerdegegners vom 6. Mai 2019 das Transparenzgebot von Grundsatz Nr. B.15 Abs. 1 und 2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission, da dieser Beitrag nicht als Werbung gekennzeichnet gewesen sei. Auf dem beanstandeten Post sei zu sehen, wie sich der Beschwerdegegner ein Bandana oder Stirnband der Marke [redacted] anziehe. Weiter werde das Logo von [redacted] im Zeitraum von 0:26 bis 0:34 auf der Brust des Beschwerdegegners gezeigt. Es folge eine weitere Einblendung des Beschwerdegegners mit dem fraglichen Bandana. Zudem werde für ca. 2 Sekunden eine Uhr von [redacted] eingeblendet. Ein Hinweis auf bezahlte Werbung fehle jedoch. Zusammen mit der Tonspur, in welcher auf die sportlichen Erfolge des Beschwerdegegners hingewiesen werde, werde dieser sportliche Erfolg mit dem Sponsor des Beschwerdegegners in Verbindung gebracht. Im analogen Beschwerdeverfahren zum gleichen Instagram-Post des Beschwerdegegners beanstandet die Beschwerdeführerin zudem, dass auch die Logos des ehemaligen Sponsors [redacted] und der ATP eingeblendet werden.

2 Der Beschwerdegegner beantragt die Vereinigung der beiden Verfahren Nr. 154/19 und Nr. 159/19. Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, weil der Beschwerdegegner in der SLK nicht vertreten sei, es sich nicht um Werbung handle und zudem die Auswirkung auf den Markt in der Schweiz fehle. Wohl sei die Beschwerdeführerin in der SLK vertreten, nicht aber der Beschwerdegegner als natürliche Person. Das Verfahren der SLK sei für Beschwerden gegen juristische Personen geschaffen worden, nicht aber gegen einzelne natürliche Personen. Die Unzuständigkeit der SLK ergebe sich zudem daraus, dass der Beschwerdegegner keinerlei Gegenleistung von [redacted] für den fraglichen Post erhalten habe und die Bekleidungsstücke von [redacted] weder in der Schweiz gekauft noch online bestellt werden können. Es fehle daher an der notwendigen Auswirkung auf den schweizerischen Markt. Mit Bezug auf [redacted] gehe aus der Beschwerde nicht genügend klar hervor, ob sich die Beschwerde auch darauf beziehe. Bei der Darstellung der [redacted] Uhr handle es sich um eine Match-Uhr auf dem Turniergelände. Der Post sei nicht im Zusammenhang mit der Sponsoringtätigkeit des Beschwerdegegners für [redacted] produziert worden. Auch bezüglich [redacted], dessen Logo als ehemaliger Sponsor auch erkennbar sei in Sequenzen alter Matches, bestünde keine Werbewirkung und keine Sponsoringtätigkeit. Analoges argumentiert der Beschwerdegegner für die ebenfalls sichtbaren Logos der ATP.

3 Mit Blick auf die materiellen Rechtsfragen macht der Beschwerdegegner geltend, dass die Grundsätze der Lauterkeitskommission nicht festlegen, in welcher Form der Hinweis auf Werbung zu erfolgen habe. Zudem sei das Trennungsgebot nicht anwendbar auf Privatpersonen, sondern auf Beiträge von Journalisten und Medien.

4 Der Adressatenkreis der vorliegenden Kommunikation seien die Abonnenten des Instagram-Accounts des Beschwerdegegners, welche über die Sponsoren des Beschwerdegegners im Bilde seien. Zudem sei Sponsoring im Sport ein allgemein bekanntes Phänomen. Es sei notorisch bekannt, dass professionelle Sportler und Sportanlässe gesponsert werden. Daher ergebe bereits die reine Tatsache, dass der Beschwerdegegner Bekleidung von [redacted] trage, den klaren Hinweis, dass es sich um ein bezahltes Sponsoringverhältnis handle. Eine weitere Kennzeichnung sei daher nicht notwendig. Die Sponsoringtätigkeiten des Beschwerdegegners seien auch allgemein bekannt und transparent.

5 Zudem hat der Beschwerdegegner neben der Tatsache, dass nur die Beschwerdeführerin in der Lauterkeitskommission vertreten sei, weitere Bedenken zur Unabhängigkeit der SLK. Der Mediensprecher der SLK habe in einem Interview des Fernsehsenders SRF inhaltlich Stellung genommen zum Verfahren. Er habe ausdrücklich gesagt, wenn der Beschwerdegegner «auf seiner Instagram-Seite eine Werbung platziere, ja, dann müsse auch er dies als solche kennzeichnen». Das komme

einer Vorverurteilung gleich. Der Beschwerdegegner behalte sich daher auch aufsichtsrechtliche Schritte gegen die SLK vor.

6 Die paritätische Zusammensetzung der urteilenden drei Kammern der Lauterkeitskommission gemäss Art. 3 Abs. 1 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission (Fachleute aus dem Bereich der kommerziellen Kommunikation, der Medien und der Konsumentenschaft) dient der Glaubwürdigkeit und Unabhängigkeit der Entscheide der Lauterkeitskommission. Diese Zusammensetzung der SLK-Kammern, welche im internationalen Vergleich der Selbstkontrollorganisationen eine besondere Qualität der schweizerischen Organisation ist, hat aber keinerlei Bedeutung mit Blick auf die Zuständigkeit der Lauterkeitskommission. Im Sinne einer Popularbeschwerde kann jedermann bei der Lauterkeitskommission Beschwerde gegen kommerzielle Kommunikation einreichen, die ihre Wirkung in der Schweiz entfaltet (Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission i.V.m. Grundsatz Nr. A.3, siehe dazu unten Erwägung 10; vgl. zum Verfahren der Lauterkeitskommission auch: M. Senn, Das Verfahren vor der Schweizerischen Lauterkeitskommission, in: sic! 6/1999, S. 697 ff.). Ob sich ein Beschwerdegegner auf ein Verfahren einlässt oder nicht, ist für die Anhandnahme einer Beschwerde nicht von Belang.

7 Eine Beurteilung durch die SLK hat dem verfassungsmässigen Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben (Art. 5 der Bundesverfassung) und dem Grundsatz der Unabhängigkeit zu entsprechen, was nach Art. 35 Abs. 3 der Bundesverfassung nicht nur zwischen Staat und Bürger, sondern auch zwischen Privaten Wirkung entfalten soll (siehe dazu Tätigkeitsbericht 2016 der Lauterkeitskommission, S. 14). Entsprechend wendet die Lauterkeitskommission die Ausstandsregeln der staatlichen Prozessordnungen analog an (vgl. Art. 47 der Zivilprozessordnung und Art. 34 des Bundesgerichtsgesetzes). Hätte vorliegend die Zweite Kammer der Lauterkeitskommission mit dem durch SKS Stiftung für Konsumentenschutz berufenen Kammermitglied Dr. Eric Pahud, stellvertretender Gerichtspräsident des Bezirksgerichts Zürich, über diese Beschwerde befunden, so müsste Herr Dr. Eric Pahud in Ausstand treten. Bei den vorliegenden Kammermitgliedern der Ersten Kammer gemäss Rubrum besteht hingegen kein Interessenkonflikt im Sinne der genannten Bestimmungen. Die Unabhängigkeit der vorliegend urteilenden Kammer wird im Gegensatz zu den Ausführungen des Beschwerdegegners auch nicht durch Medienaussagen des Medienverantwortlichen der Lauterkeitskommission beeinträchtigt, da der Medienverantwortliche nicht Kammermitglied und damit auch nicht stimmberechtigt im Rahmen der Entscheidfindung einer Kammer ist. Darüber hinaus bestand zu jenem Zeitpunkt noch keine gefestigte Praxis zur vorliegenden Fragestellung, die Aussage erfolgte zudem klarer Weise rein exemplarisch. Die Beschwerde kann durch die Erste Kammer daher ohne Zweifel beurteilt werden.

8 Die Beschwerden Nr. 154/19 und Nr. 159/19 betreffen denselben Lebenssachverhalt (denselben Instagram-Post des Beschwerdegegners), die gleichen Parteien sowie die gleichen Rechtsfragen. In analoger Anwendung beispielsweise der zivilprozessualen Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) und des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess (BZP) werden die beiden Beschwerdeverfahren Nr. 154/19 und Nr. 159/19 gestützt auf Art. 5 Abs. 4 des Geschäftsreglements vereinigt und gemeinsam beurteilt (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP).

9 Unlauter ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst (Art. 2 UWG). Die Schweizerische Lauterkeitskommission konkretisiert die lauterkeitsrechtliche Generalklausel, indem sie in ihren Grundsätzen konkrete Verhaltensweisen oder Geschäftsgebaren als unlauter definiert. Vor diesem Hintergrund qualifiziert die Lauterkeitskommission kommerzielle Kommunikation etwa dann als unlauter, gleichgültig in welcher Form sie erscheint oder welches Medium sie benutzt, wenn sie nicht als solche eindeutig erkennbar und vom übrigen Inhalt nicht klar getrennt ist (Grundsatz Nr. B.15 Abs. 1).

10 Unter kommerzieller Kommunikation ist jede Massnahme zu verstehen, die eine gewisse Anzahl von Personen systematisch in ihrer Einstellung zu bestimmten Produkten oder Geschäftsverhältnissen zum Hauptzweck des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes oder seiner Verhinderung beeinflusst, wozu grundsätzlich auch Sponsoringkommunikation zählt (Grundsatz Nr. A.3 Abs. 1 und 2). Es ist unbestreitbar, dass die Logokommunikationen des Beschwerdegegners zugunsten seiner aktuellen und ehemaligen Sponsoren darauf ausgerichtet sind, die Adressaten der Kommunikation in der Einstellung zu den fraglichen Waren oder Dienstleistungen zu beeinflussen. Das gilt auch für die

gemäss Beschwerdegegnerin in der Schweiz nicht vertriebenen Waren des Sponsors [redacted]. Den Adressaten in der Schweiz wird die Marke [redacted] bekannt gemacht, was einen späteren, allfälligen Markteintritt in der Schweiz erleichtert. Dass ein solcher Markteintritt in der Schweiz nicht ausgeschlossen ist, ergibt sich unter anderem auch aus der Medienberichterstattung (siehe z.B. https://www.srf.ch/news/schweiz/xxxxxxxx, besucht am 11. September 2019). Darüber hinaus bleibt es den Adressaten in der Schweiz unbenommen, die fraglichen Waren auf ihren Auslandreisen zu beziehen. Somit handelt es sich vorliegend um kommerzielle Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. A.3 Abs. 1 und 2, welche auch auf dem schweizerischen Markt Wirkung erzielt. Daher ist die Lauterkeitskommission zur Beurteilung des beanstandeten Instagram-Post des Beschwerdegegners gestützt auf Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission zuständig.

11 Gemäss Grundsatz Nr. B.15 Abs. 2 muss kommerzielle Kommunikation auch dann als solche eindeutig erkennbar sein, wenn eine Person ein Social-Media-Profil oder einen Social-Media-Account nutzt, um kommerzielle Kommunikation für Dritte zu betreiben oder zu ermöglichen, die für die Nutzer nicht als solche erkennbar ist. In diesem Sinne erfasst der Grundsatz Nr. B.15 trotz der zugegebenermassen zu eingrenzenden Überschrift «Trennung zwischen redaktioneller Information und kommerzieller Kommunikation» jede Kommunikationsform und nicht nur eigentliche redaktionelle Kommunikation, sei es von juristischen oder von natürlichen Personen. Insbesondere hat eine Person, welche Sponsoringleistungen oder andere damit vergleichbare Entgelte oder Sachleistungen erhält, ihr Verhältnis zur leistungsgebenden Person offenzulegen. Analog diesbezüglicher ausländischer Bestimmungen fordert der Grundsatz der Lauterkeitskommission keine allgemeine Kennzeichnungspflicht für kommerzielle Kommunikation zugunsten Dritter. Vielmehr genügt unter Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalles die eindeutige Erkennbarkeit des kommerziellen Charakters der Kommunikation. In analoger Art und Weise lautet beispielsweise § 5a Abs. 6 des deutschen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb: «Unlauter handelt auch, wer den kommerziellen Zweck einer geschäftlichen Handlung nicht kenntlich macht, sofern sich dieser nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt, und das Nichtkenntlichmachen geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er anderenfalls nicht getroffen hätte.» Im Sinne des internationalen Charakters von Social-Media-Accounts und im Lichte der analogen deutschen Regulierung ist es durchaus angebracht, die Entwicklungen der aktuellen Rechtsprechung in Deutschland im vorliegenden Themenbereich miteinzubeziehen. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass sowohl die Beurteilung der Lauterkeitskommission als auch die Rechtsprechung deutscher staatlicher Gerichte noch keine abschliessenden Erkenntnisse liefert, da keine höchstrichterlichen Präjudizien vorliegen.

12 Massgebend ist demnach die Frage, ob der kommerzielle Charakter einer Kommunikation eindeutig erkennbar ist oder nicht. Eine Kennzeichnung oder anderweitige Klarstellung ist somit dann erforderlich, wenn eine Kommunikation auf einem Social Media-Portal nicht eindeutig als kommerzielle Kommunikation identifiziert werden kann. Die Frage der Erkennbarkeit der Art der Kommunikation unterliegt jeweils einer Einzelfallbeurteilung. So hat beispielsweise das Landgericht München eine Klage gegen eine Influencerin abgewiesen, weil es zur Auffassung gelangte, dass die Instagram-Posts der Beklagten zwar kommerzieller Natur waren, weil sie durch die Posts die verlinkten Unternehmen und ihr eigenes Unternehmen förderte, dieser kommerzielle Charakter aber trotz fehlender Kennzeichnung für die angesprochenen Verkehrskreise erkennbar war (LG München I Urteil vom 29.4.2019 Az. 4 HK O 14312/18, «Cathy Hummels», E. 43 ff.). Das Landgericht München hat ebenfalls darauf hingewiesen, dass die Erkennbarkeit des kommerziellen Charakters einer Kommunikation in jedem Einzelfall zu prüfen sei. Es entspricht allgemeinem Konsens nach aktueller deutscher Gerichtspraxis, dass eine Kennzeichnungspflicht entfällt, wenn sich der kommerzielle Charakter einer Kommunikation bereits aus den Umständen ergibt.

13 Für die Beurteilung einer Massnahme der kommerziellen Kommunikation berücksichtigt die Lauterkeitskommission insbesondere das Verständnis der massgebenden Zielgruppe, den Gesamteindruck und den Charakter des Mediums (Grundsatz Nr. A.1 Abs. 3). Beim Verständnis der massgebenden Zielgruppe wird nach ständiger Praxis der Lauterkeitskommission auf das Verständnis der durchschnittlich verständigen, durchschnittlich aufgeklärten und durchschnittlich informierten Mitglieder der adressierten Zielgruppe (sog. Durchschnittsadressaten) abgestellt (vgl. auch BGE 132 III 414 E.2.3.2; M. Senn, Neuer Grundsatz zum Geltungs- und Anwendungsbereich, in: sic 7/8/2008, S. 591). Dieser Durchschnittsadressat ist angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch (vgl. auch Ziff. 2 des Anhanges 6 VKos, SR 817.023.31).

14 Im vorliegenden Fall ist der Charakter des Publikationsmediums (Instagram) dadurch geprägt, dass der Adressatenkreis von Inhalten nicht unbestimmt, sondern sehr konkret messbar und feststellbar ist. Die Adressaten sind gemäss Beschwerdeführerin die rund sechs Millionen Follower (Abonnenten) des Instagram-Accounts des Beschwerdegegners. Ein Follower bestimmt selber, welchen Personen oder Unternehmen er folgen will. Es kann davon ausgegangen werden, dass sich die durchschnittlichen Schweizer Follower des Accounts des Beschwerdegegners für dessen Sportgeschichte und Leben interessieren. Ein Follower möchte durch das Folgen des Instagram-Accounts mehr über den Beschwerdegegner, seine Karriere und sein Leben erfahren. Sie sind interessierter am Beschwerdegegner und besser über ihn informiert, als jemand, der kein Follower dieses Accounts ist. Es darf davon ausgegangen werden, dass sich diese Durchschnittsadressaten darüber im Klaren sind, dass für die Präsentation von Marken wie [redacted], [redacted], [redacted] und ATP durch den Beschwerdegegner kommerzielle Hintergründe bestehen, sei es durch Sponsoringvereinbarungen oder durch anderweitige, klar kommerziell geprägte Hintergründe. Dies insbesondere auch, als es im sportlichen und geschäftlichen Umfeld des Beschwerdegegners bekanntermassen üblich ist, Markenlogos aus rein kommerziellen Hintergründen zu präsentieren. Die Durchschnittsadressaten sind sich also dessen klar bewusst, dass die beanstandete Präsentation der Marken einen kommerziellen Zweck verfolgt.

15 Zusammenfassend handelt es sich beim beanstandeten Post unzweifelhaft um kommerzielle Kommunikation, die sich auch an die Schweizer Follower richtet. Der kommerzielle Charakter der beanstandeten Abbildungen der fraglichen Logos der Unternehmen, die im Rahmen typischer Sponsorenlogos auf der Bekleidung etc. erfolgen, ist für diese Durchschnittsadressaten eindeutig erkennbar. Aufgrund der eindeutigen Erkennbarkeit der kommerziellen Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. B.15 Abs. 1 und 2 bedarf es vorliegend keiner weiteren Kennzeichnung oder Klarstellung der Art der Kommunikation. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

d) Nr. 157/19
(Transparenzgebot – Werbung auf Instagram ohne Deklaration)

Dieser Entscheid ist noch nicht endgültig, es wurde dagegen Rekurs an das Plenum erhoben.

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass in einem Instagram-Post der Beschwerdegegnerin vom 12. Mai 2019 unter anderem Ringe und Armbänder von [redacted] und [redacted] zu sehen seien. Sowohl auf dem Bild als auch im Text befinde sich ein Hinweis auf diese beiden Anbieter. Ein Hinweis auf bezahlte Werbung fehle hingegen.

2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie macht geltend, dass sie mit den fraglichen Unternehmen keinerlei Kooperationsvereinbarung habe. Es habe sich um einen privaten Post über ihren eigenen Schmuck gehandelt, ohne jegliche Werbeabsichten.

3 Unlauter ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst (Art. 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG). Die Schweizerische Lauterkeitskommission konkretisiert die lauterkeitsrechtliche Generalklausel, indem sie in ihren Grundsätzen konkrete Verhaltensweisen oder Geschäftsgebaren als unlauter definiert. Vor diesem Hintergrund qualifiziert die Lauterkeitskommission kommerzielle Kommunikation etwa dann als unlauter, gleichgültig in welcher Form sie erscheint oder welches Medium sie benutzt, wenn sie nicht als solche eindeutig erkennbar und vom übrigen Inhalt nicht klar getrennt ist (Grundsatz Nr. B.15 Abs. 1 der Lauterkeitskommission).

4 Unter kommerzieller Kommunikation ist jede Massnahme zu verstehen, die eine gewisse Anzahl von Personen systematisch in ihrer Einstellung zu bestimmten Produkten oder Geschäftsverhältnissen zum Hauptzweck des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes oder seiner Verhinderung beeinflusst, wozu grundsätzlich auch Sponsoringkommunikation zählt (Grundsatz Nr. A.3 Abs. 1 und 2). Gemäss Grundsatz Nr. B.15 Abs. 2 muss kommerzielle Kommunikation auch dann als solche eindeutig erkennbar sein, wenn eine Person ein Social-Media-Profil oder einen Social-Media-Account nutzt, um kommerzielle Kommunikation für Dritte zu betreiben oder zu ermöglichen, die für die Nutzer nicht als solche erkennbar ist. In diesem Sinne erfasst der Grundsatz Nr. B.15 trotz der zugegebenermassen zu eingrenzenden Überschrift «Trennung zwischen redaktioneller Information und kommerzieller Kommunikation» jede Kommunikationsform und nicht nur eigentliche redaktionelle Kommunikation, sei es von juristischen oder von natürlichen Personen. Insbesondere hat eine Person, welche Sponsoringleistungen oder andere damit vergleichbare Entgelte oder Sachleistungen erhält, ihr Verhältnis zur leistungsgebenden Person offenzulegen. Analog ausländischer Bestimmungen fordert der Grundsatz der Lauterkeitskommission keine allgemeine Kennzeichnungspflicht für kommerzielle Kommunikation zugunsten Dritter. Vielmehr wird unter Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalles die eindeutige Erkennbarkeit des kommerziellen Charakters der Kommunikation verlangt. Eine Kennzeichnung oder anderweitige Klarstellung ist somit dann erforderlich, wenn eine Kommunikation auf einem Social Media-Portal gerade nicht eindeutig als private Meinungsäusserung oder als kommerzielle Kommunikation identifiziert werden kann. Die Frage der Erkennbarkeit der Art der Kommunikation unterliegt jeweils einer Einzelfallbeurteilung.

5 Für die Beurteilung einer Massnahme der kommerziellen Kommunikation berücksichtigt die Lauterkeitskommission insbesondere das Verständnis der massgebenden Zielgruppe, den Gesamteindruck und den Charakter des Mediums (Grundsatz Nr. A.1 Abs. 3). Beim Verständnis der massgebenden Zielgruppe wird nach ständiger Praxis der Lauterkeitskommission auf das Verständnis der durchschnittlich verständigen, durchschnittlich aufgeklärten und durchschnittlich informierten Mitglieder der adressierten Zielgruppe (sog. Durchschnittsadressaten) abgestellt (vgl. auch BGE 132 III 414 E.2.3.2; M. Senn, Neuer Grundsatz zum Geltungs- und Anwendungsbereich, in: sic 7/8/2008, S. 591).

6 Im vorliegenden Fall ist der Charakter des Publikationsmediums (Instagram) dadurch geprägt, dass der Adressatenkreis von Inhalten nicht unbestimmt, sondern sehr konkret messbar und feststellbar ist. Die Adressaten sind nämlich gemäss Beschwerdeführerin die rund 1.5 Millionen Follower (Abonnenten) des Instagram-Accounts der Beschwerdegegnerin. Ein Follower bestimmt, welchen Personen oder Unternehmen er folgen will. Es kann davon ausgegangen werden, dass sich die durchschnittlichen Schweizer Follower der Beschwerdegegnerin für deren Karriere und Leben interessieren und sie durch das Folgen des Instagram-Accounts mehr über sie, ihre Karriere und ihr Leben erfahren möchten. Sie sind interessierter an der Beschwerdegegnerin als Person und besser über sie informiert, als jemand, der kein Follower dieses Accounts ist. Es darf davon ausgegangen werden, dass sich diese Durchschnittsadressaten klar bewusst sind, dass die Beschwerdegegnerin ihre Dienste als professionelle Influencerin anbietet. Dies insbesondere auch, weil es sich beim Account der Beschwerdegegnerin aufgrund des am Anfang des Profils gesetzten blauen Hakens um einen verifizierten Account handelt, der Instagram nur Personen mit einer bestimmten öffentlichen Bekanntheit zugesteht. Den Durchschnittsadressaten ihres Instagram-Accounts ist bewusst, dass die Präsentationen von Produkten, Marken oder Dienstleistungen kommerzielle Hintergründe haben, sei es aufgrund von Kooperationen mit einzelnen Unternehmen oder aufgrund anderweitiger, klar kommerziell geprägter Hintergründe. Die Durchschnittsadressaten sind sich also grundsätzlich bewusst, dass die Präsentation der in der Beschwerde erwähnten Marken einen kommerziellen Zweck verfolgt.

7 Der Charakter des Instagram-Accounts der Beschwerdegegnerin ist eindeutig ein kommerzieller. Soweit die Beschwerdegegnerin argumentiert, sie habe für die Präsentation der Produkte und die Erwähnung der Marken keine Gegenleistung erhalten, so ist dies insofern irrelevant, als diese Präsentation aufgrund der Influencertätigkeit der Beschwerdegegnerin kommerziell geprägt ist. Selbst wenn keine aktuelle Kooperation mit den beiden Marken bestehen sollte, ist davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin mit ihrer Kommunikation eine Werbewirkung bieten will, sei es zum Zwecke der eigenen Imagepflege, sei es um allenfalls in Zukunft mit den beiden Marken kooperieren zu können. Dies gilt insbesondere für Accounts, die wie der Account der Beschwerdegegnerin mit einem blauen Haken versehen sind (vgl. auch LG München I Urteil vom 29.4.2019 Az. 4 HK O 14312/18, «Cathy Hummels», E. 45). Dass es sich beim Post um eine rein persönliche Meinungsäusserung ohne eigene kommerzielle Interessen handeln soll, ist nicht nachvollziehbar.

8 Vor diesem Hintergrund handelt es sich beim beanstandeten Post unzweifelhaft um kommerzielle Kommunikation, die sich auch an die Schweizer Follower richtet. Das Vorliegen kommerzieller Kommunikation ist durch die Durchschnittsadressaten aber eindeutig erkennbar. Denn im vorliegenden, grundsätzlich kommerziellen Account der Beschwerdegegnerin werden die Drittmarken im fraglichen Post ohne weitere Kommunikationselemente wie beschreibende Texte etc. genannt resp. dargestellt, die den falschen Eindruck einer rein privaten Meinungsäusserung ohne eigene wirtschaftliche Zwecke erwecken könnten. Aufgrund der eindeutigen Erkennbarkeit der kommerziellen Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. B.15 Abs. 1 und 2 bedarf es daher keiner weiteren Kennzeichnung oder Klarstellung der Art der Kommunikation. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

e) Nr. 163/19
(Keine Irreführung – Werbung für einen Upgrade Bargain)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er für einen vom ihm gebuchten Flug eine E-Mail von der Beschwerdegegnerin erhalten habe, in welchem er zur Abgabe eines Gebots für ein Upgrade in die Business Class eingeladen worden sei. Die mit dieser E-Mail auf der Landing Page verlinkten Fotos hätten aber täuschend und irreführend die Business Class eines Langstreckenflugzeuges gezeigt, welche nicht vergleichbar sei mit der Business Class des von ihm gebuchten Kurzstreckenflugzeuges.

2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie erläutert in ihrer Stellungnahme den Bestellprozess für ein [redacted] Bid Upgrade und weist darauf hin, dass mit Bezug auf den Sitz im Text klar darauf hingewiesen werde, dass der Business Class Sitz sich nur in Langstreckenflugzeugen in ein Zweimeterbett verwandeln lasse. Um noch mehr Klarheit zu schaffen, werde auch mittels Fussnote erwähnt, dass die Zweimeterbetten gerade in Mittelstreckenflugzeugen nicht verfügbar seien. Auch auf den vorliegenden Kommunikationsmitteln würden sich diese Hinweise finden. Zusammenfassend werde klar und nicht irreführend über die Vorzüge eines Upgrades kommuniziert.

3 Unlauter handelt, wer über sein Angebot unrichtige oder irreführende Angaben macht (Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG). Ob eine solche Unrichtigkeit oder Irreführung im Einzelfall vorliegt, beurteilt sich nach dem Massstab des angesprochenen Durchschnittsadressaten aufgrund des Gesamteindruckes des fraglichen Werbemittels (Grundsatz Nr. A.3. Abs. 3 Ziff. 1 und 2 der Lauterkeitskommission, SLK). Aus den sich in den Akten befindlichen Kommunikationsmitteln der Beschwerdegegnerin geht für diesen Durchschnittsadressaten gerade noch genügend klar hervor, dass die abgebildeten Business-Sitze nur in Langstreckenflugzeugen verfügbar sind. Zusätzlich wird mittels Sternhinweis noch einmal ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Sitze auch in Mittelstreckenflugzeugen nicht vorhanden sind. Eine Unlauterkeit im Sinne des Gesetzes besteht damit nicht, weshalb die Beschwerde als Grenzfall abzuweisen ist.

4 Im Sinne einer Optimierungsmöglichkeit hinsichtlich der Klarheit einer Werbeaussage wäre es aber durchaus erstrebenswert, wenn die elektronisch individuell zugestellten Kommunikationsmittel der Beschwerdegegnerin betreffend [redacted] Bid Upgrade auf den konkret gebuchten Flug angepasst und solche Hinweise und Erläuterungen erst gar nicht notwendig wären.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

f) Nr. 168/19
(Green Marketing – Anzeige «Die CO_2-arme Ölheizung»)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Nach Auffassung des Beschwerdeführers ist ein Inserat der Beschwerdegegnerin mit der Überschrift «Die CO_2-arme Ölheizung» unrichtig und irreführend. Er macht geltend, dass damit der falsche Eindruck erweckt werde, dass sich Ölheizungen CO_2-arm betreiben liessen. Zudem sei die Aussage «CO_2-arm dank erneuerbaren flüssigen Brennstoffen aus pflanzlichen und tierischen Abfallstoffen» unlauter, da diese Brennstoffe bis auf Weiteres nicht in ausreichender Menge vorhanden sein würden. Ebenfalls beanstandet wird die Aussage «CO_2-arm dank erneuerbaren flüssigen Brennstoffen aus Power-to-Liquid- und Biomass-to-Liquid-Verfahren». Es sei heute nicht erkennbar, ob erneuerbare flüssige Brennstoffe in ausreichender Menge verfügbar sein würden. Als vierte Aussage wird «CO_2-arm in Kombination mit erneuerbaren Energien» beanstandet. Diese Aussage sei zu vage im Sinne der ICC-Bestimmungen, da sie nur mit Einschränkungen gelte, nämlich dann, wenn eine Ölheizung über längere Zeitspanne nicht betrieben werde.

2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Bezüglich des nicht irreführenden und nicht unlauteren Gesamteindruckes des Inserates verweist die Beschwerdegegnerin auf die Entscheide der Lauterkeitskommission in den Verfahren Nr. 116/19 und 160/19. Des Weiteren erläutert die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme, weshalb die beanstandeten Aussagen fachlich nicht zu beanstanden seien.

3 Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend ausführt, wurde das fragliche Inserat bereits in zwei vorangegangen Beschwerdeverfahren lauterkeitsrechtlich beurteilt. Mit folgender Begründung wurden die Beschwerden in den von der Beschwerdegegnerin zitierten Verfahren abgewiesen:

> *«Aussagen in der kommerziellen Kommunikation sind nach dem Verständnis der Durchschnittsadressaten im Rahmen des Gesamteindruckes des fraglichen Kommunikationsmittels zu beurteilen (Grundsatz Nr. A.1 Abs. 3 Ziff. 1 und 2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission, SLK). Aus dem fraglichen PR-Artikel in der Fachzeitschrift «Propriété» geht für den Durchschnittsleser genügend klar hervor, dass es sich um einen Beitrag handelt, der die zukünftigen Entwicklungschancen der Technologie von Ölheizungen beschreibt. Dies zeigt beispielsweise bereits die Bildillustration mit den Jahreszahlen 2049, 2050 etc. Für den Durchschnittsleser einer solchen Fachpublikation ist dies genügend ersichtlich (siehe auch die textlichen Formulierungen wie z.B. «Ces combustibles liquides renouvelables présentent un potentiel de réduction de CO_2 …»). Im Text sind keine Behauptungen erkennbar, dass die beschriebene Technologie bereits jetzt verfügbar sei. Aus dem fraglichen PR-Artikel ergibt sich für den Durchschnittsleser auch nicht der falsche Eindruck, dass heutige Öl-Heizungen über wenig CO_2-Ausstoss verfügen würden.»*

4 Damit ist auch im vorliegenden Verfahren zu schliessen, dass entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers keine Aussage gemacht wird, dass Ölheizungen CO_2-arm seien (siehe Antrag Nr. 4 resp. Beanstandung Nr. 1 der Beschwerde). Da auch die weiteren vom Beschwerdeführer beanstandeten Werbeaussagen Nr. 2 – 4 erkennbar in die Zukunft gerichtet sind und über behauptete Tatsachen für die Zukunft als nicht beweisbare Voraussagen naturgemäss verschiedene Meinungen bestehen können, ist auch in diesen Punkten keine Unlauterkeit zu bejahen. Eine klare, nachweisbare Unrichtigkeit der Zukunftsbeschriebe der Beschwerdegegnerin ergibt sich aus der Beschwerde nicht resp. die Ausführungen der Beschwerdegegnerin erscheinen in gleichem Masse glaubhaft.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

g) Nr. 166/19
(Vorrat bei Spezialangeboten – Leere Regale)

Die **Erste Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Beschwerdegegnerin eine Schinken-Salami-Pizza XXL, 3 Stück für CHF 3.85 beworben habe. In der von ihm besuchten Filiale sei das Produkt aber nicht verfügbar gewesen. Das Regal sei leer gewesen, an zwei aufeinander folgenden Tagen.

2 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass das fragliche Produkt gemäss den internen Abklärungen in der betroffenen Filiale Biel eine Abverkaufsquote von 93.75% erreicht habe. Der Artikel sei damit während der ganzen Werbeperiode vom 23. Mai 2019 bis zum 29. Mai 2019 nicht ausverkauft gewesen. Es könne vorkommen, dass die Regale in einer Filiale nicht sofort nachgefüllt würden. Die Beschwerdegegnerin erläutert in ihrer Stellungnahme zudem die Datenbasis, auf welcher die Aktionsmengen jeweils berechnet würden.

3 Die Beschwerdegegnerin weist mit den vorgelegten Dokumenten glaubhaft nach, dass im vorliegenden Fall kein restloser Abverkauf der angelieferten Produkte stattgefunden hat. Aufgrund der in zeitlicher Hinsicht unbestimmten Aussagen des Beschwerdeführers lässt sich nicht überprüfen, ob und wann die Schinken-Salami-Pizza in der fraglichen Filiale der Beschwerdegegnerin nicht mehr verfügbar war. Es muss aufgrund der nachvollziehbaren Ausführungen der Beschwerdegegnerin offenbleiben, ob allenfalls nur das Regal nicht genügend schnell wieder aufgefüllt wurde, was im betrieblichen Ablauf einer solchen Filiale durchaus möglich ist. Aus den Akten ergibt sich auch nicht, ob der Beschwerdeführer beim Besuch der Filiale das Verkaufspersonal um Auskunft über die Verfügbarkeit des Produktes gebeten hat und welche Auskunft er dabei erhalten hat.

4 Aus diesen Gründen lässt sich kein unlauteres Verhalten feststellen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

h) Nr. 172/19
(Green Marketing – Werben mit Nachhaltigkeit)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Werbeaussage der Beschwerdegegnerin «Wir setzen auf nachhaltige Produkte zu fairen Preisen» für das Produkt «[redacted] Olivenöl» der Beschwerdegegnerin nicht richtig sei. Sie erläutert dies in ihrer Beschwerde anhand ihrer Darstellung der Marktpreise an der spanischen Börse für Olivenöl, welche sie als «Spottpreise» bezeichnet. Entsprechend liege auch der [redacted]-Preis für das fragliche Produkt unterhalb jener Grenze, welche ein nachhaltiges Olivenölgeschäft garantiere.

2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde und bezeichnet die Aussagen der Beschwerdeführerin als herabsetzend und eine unzutreffende Aneinanderreihung falscher Spekulationen. Sie erläutert in ihrer Beschwerde ihre Preisbildung für das fragliche Produkt, welche keinen Zusammenhang zum von der Beschwerdeführerin aufgeführten Kilopreis der spanischen Olivenbörse habe. Der günstige Verkaufspreis der Beschwerdegegnerin komme nicht durch einen unfairen Einkaufspreis zustande.

3 Die beanstandete Werbeaussage «Wir setzen auf nachhaltige Produkte zu fairen Preisen!» wird durch die Durchschnittsadressaten (Grundsatz Nr. A.1 Abs. 3 der Schweizerischen Lauterkeitskommission) dahingehend verstanden, dass den Produzenten faire Preise bezahlt werden. Nach dem Verständnis der Durchschnittsadressaten entsprechen «faire» Einkaufspreise nicht dem marktüblichen Preis, sondern liegen höher. Dieser Vorwurf, die Preise seien nicht fair, bildet sodann auch der Kernpunkt der Beschwerde. Werbetreibende müssen die Richtigkeit ihrer Werbeaussagen beweisen können (Grundsatz Nr. A.5 sowie Art. 13 Abs. 3 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission, Art. 13a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG). Die Beschwerdegegnerin macht zwar Ausführungen dazu, warum sie einen günstigen Preis an den Endkunden bieten kann und argumentiert, dass der Verkaufspreis nicht durch einen unfairen Einkaufspreis zustande kommt, macht aber keinerlei Ausführungen mit entsprechenden Nachweisen, welche Preise sie beim Einkauf des Olivenöls tatsächlich bezahlt hat und weshalb diese Preise fair sein sollen. Die Beschwerdegegnerin kommt somit ihrer Beweispflicht nicht nach, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist.

beschliesst:

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig auf die Werbeaussage «Wir setzen auf nachhaltige Produkte zu fairen Preisen!» zu verzichten, soweit sie den Nachweis der Richtigkeit dieser Sachbehauptung nicht erbringt.

i) **N° 176/19**
(Green Marketing – Commercial publishing «Le cochon, cet animal plein de qualités»)

La **Première Chambre**,

considérant ce qui suit:

1 De l'avis de la partie plaignante, le surtitre figurant dans un article de relations publiques de la partie défenderesse intitulé «Le cochon, cet animal plein de qualités», resp. différentes déclarations de cet article citées dans la plainte sont fallacieuses et trompeuses parce que, selon elle, elles suscitent l'impression erronée selon laquelle la viande de porc est bonne pour la santé. À son avis, on ne déclarerait pas non plus de manière suffisamment claire dans cet article qu'il s'agit ici d'une publicité.

2 La partie défenderesse demande le rejet de la plainte et, dans sa prise de position, elle explique pourquoi les déclarations figurant dans cet article de relations publiques sont correctes.

3 De l'avis de la Commission Suisse pour la Loyauté, pour le lecteur moyen, il est clairement reconnaissable (cf. Règle n° A.1, al. 3, chiffre 1 du Règlement de la Commission Suisse pour la Loyauté) que, d'une part, l'article provient d'un rapport sur l'exploitation agricole de [redacted] et que, d'autre part, une deuxième partie séparée de cet article est constituée par des explications générales de la partie défenderesse sur le thème de l'élevage des porcs et sur les produits issus de la viande de porc. Cette séparation thématique est évidente, et elle est soutenue par des éléments graphiques. En outre, l'article est caractérisé en tant que communication commerciale sous une forme suffisante.

4 Le contenu concret des déclarations matérielles qui est considéré comme déloyal par la partie plaignante ne ressort pas clairement de la plainte. On ne voit pas non plus pourquoi les explications sur l'exploitation agricole de [redacted] devraient être incorrectes. Au surplus, il est interdit à la Commission Suisse pour la Loyauté de se prononcer sur des considérations morales ou éthiques portant sur des modes de comportement déterminés, comme p. ex. la consommation de viande.

rend la décision suivante:

La plainte est rejetée.

j) **Nr. 175/19**
(Sexismus – Plakate «[redacted] 60 – 80 Topgirls»)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist ein Plakat der Beschwerdegegnerin zur Bewerbung ihres Erotikclubs geschlechterdiskriminierend. Eine solche Werbung für erotische Dienstleistungen gehöre nicht in den öffentlichen Raum und verletze Art. 12 der von der Schweiz ratifizierten Istanbuler Konvention zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt. Darüber hinaus sei die Bezeichnung «[redacted]» irreführend da zu nahe an «Freibad».

2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde, da für einen legalen Betrieb geworben werde. Auf den Plakaten seien keine nackten Frauen sowie keine diskriminierenden oder entwürdigen Aussagen abgebildet.

3 Kommerzielle Kommunikation, die ein Geschlecht diskriminiert, indem sie die Würde von Frau oder Mann verletzt, ist unlauter. Der Grundsatz Nr. B.8 Abs. 2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission zählt beispielhafte Kriterien der geschlechterdiskriminierenden Werbung auf: Wenn durch die beanstandete kommerzielle Kommunikation Unterwerfung oder Ausbeutung eines Geschlechts dargestellt wird und/oder wenn zu verstehen gegeben wird, dass Gewalt oder Dominanzgebaren tolerierbar seien (Ziff. 2), wenn bei den dargestellten Personen das Kindes- und Jugendalter nicht mit erhöhter Zurückhaltung respektiert wird (Ziff. 3) oder wenn eine unangemessene Darstellung von Sexualität vorliegt (Ziff. 6).

4 Die Bewerbung von Erotikdienstleistungen in der Öffentlichkeit ist zulässig, solange die einschlägigen Strafnormen betreffend Pornographie sowie der obgenannte Grundsatz Nr. B.8 betreffend geschlechterdiskriminierender Werbung eingehalten werden. Die Lauterkeitskommission vermag in der beanstandeten Plakatwerbung keinen Fall geschlechterdiskriminierender kommerzieller Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. B.8 zu erkennen. Insbesondere sind keine Anspielungen oder Darstellungen von Unterwerfung oder Ausbeutung von Frauen noch Gewalt, Gewaltandrohung oder Dominanzgebaren gegenüber Frauen erkennbar. Ebensowenig sind die Darstellungen unangemessen. Die abgebildeten Personen befinden sich weder im Kindes- noch im Jugendalter. Überdies ist nicht erkennbar, dass sich die Plakatwerbung an Kinder und Jugendliche richten sollte.

5 Darüber hinaus ist die Bezeichnung «[redacted]» auch nicht als irreführend zu bezeichnen. Aus dem vorliegenden Werbemittel ist offensichtlich erkennbar, dass nicht das Angebot eines Freibades sondern eines erotischen Etablissements beworben wird.

6 Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

k) Nr. 179/19

(Irreführung – Online Bewerbung von Appartements)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Nach Auffassung des Beschwerdeführers bewirbt die Beschwerdegegnerin ihr Immobilienangebot auf ihrer Website irreführend, weil die Fotos der Mietobjekte nicht den realen Gegebenheiten entsprechen würden.

2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie verweist auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wo festgehalten sei, dass die auf der Website publizierten Bilder nur exemplarischen Charakter hätten. Die Abweichungen seien zudem nur marginaler Natur. Die vorliegende Darstellungsart sei zudem Branchenusanz.

3 Kommerzielle Kommunikation ist u.a. unlauter, wenn ein Unternehmen seine angebotenen Produkte mittels unrichtiger oder irreführender Darstellungen, Aussagen oder Angaben vorteilhafter darstellt (Grundsatz Nr. B.2 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission, SLK sowie Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG).

4 Im vorliegenden Fall wird durch die beim konkreten Angebot präsentierten Bilder für den Durchschnittsadressaten der Eindruck erweckt, dies seien effektive Bilder der angebotenen Wohnung. Der Gesamteindruck des Angebotes lässt den Interessenten erwarten, dass individuelle Objektbilder vorliegen. Dass es sich nur um Beispielbilder handelt, welche dem beworbenen Objekt nicht entsprechen würden, bleibt unerwähnt. Ein offensichtlicher und klarer Hinweis, dass die Bilder nicht den Tatsachen entsprechen, fehlt. Dadurch stellt die Beschwerdegegnerin mittels unrichtiger und irreführender Darstellungen und Angaben ihre Angebote vorteilhafter dar als sie tatsächlich sind. Vor diesem Hintergrund ist die Unlauterkeit der beanstandeten kommerziellen Kommunikation zu bejahen und die Beschwerde gutzuheissen.

5 Erst im Rahmen des konkreten Vertragsverhandlungsprozesses in den allgemeinen Geschäftsbedingungen darauf hinzuweisen, dass die im Rahmen der vorangegangenen Angebotsbewerbung präsentierten Bilder nur exemplarischen Charakter aufweisen sollen, vermag die schon bei der Bewerbung des konkreten Angebots verursachte Unlauterkeit nicht mehr zu beseitigen. Jedes Kommunikationsmittel muss eigenständig dem Gebot der Richtigkeit entsprechend und das Verbot der Irreführung befolgen.

6 Aus diesen Gründen ist die Beschwerde gutzuheissen.

beschliesst:

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig bei ihren Angeboten reale Bilder zu präsentieren oder mindestens klar und offensichtlich zu kommunizieren, dass die Bilder nicht den realen Verhältnissen entsprechen.

Online Bewerbung:

Realität:

Schlafen

Wohnen

Bad

I) Nr. 149/19
(Direktmarketing – Unerwünschte Zustellung einer Zeitung trotz Verbotstafel und Abmahnung)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Die Beschwerdeführerin betrachtet die Zustellung der Zeitung der Beschwerdegegnerin als unzulässigen Zwangsempfang. Bei der Zeitung handle es sich um ein kostenloses Anzeigenblatt, gefüllt mit reichlich Prospekten eines Möbelhauses und anderen Beilagen zu Werbezwecken. Die Zustellung erfolge trotz ausdrücklichem Hinweis auf dem Briefkasten, dass die Zustellung dieser Zeitung nicht erwünscht sei.

2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie macht zusammenfassend geltend, dass es sich bei der fraglichen Zeitung um ein redaktionelles Medium im Sinne der Richtlinien der Lauterkeitskommission handle, weshalb ein «Stopp Werbung»-Kleber keine Wirkung entfalte. Die Beschwerdeführerin sei nach erstmaliger Kenntnisnahme ihrer Empfangsverweigerung auf die Negativliste der Beschwerdegegnerin gesetzt worden.

3 Gemäss Grundsatz Nr. C.4 Abs. 2 Ziff. 3 und Abs. 4 der Schweizerischen Lauterkeitskommission (SLK) gilt unadressierte kommerzielle Kommunikation als aggressiv und damit als unlauter, wenn die kontaktierte Person mittels Kleber «Stopp – keine Werbung» oder vergleichbarer Beschriftung am Briefkasten erklärt hat, keine unadressierte kommerzielle Kommunikation erhalten zu wollen. Trotz Kleber «Stopp – keine Werbung» oder vergleichbarer Beschriftung dürfen jedoch Publikationen zugestellt werden, welche einerseits keine Empfehlungen zu Produkten des Absenders oder Auftraggebers des Absenders dieser Publikation (keine kommerzielle Kommunikation in eigener Sache) und andererseits in der Verantwortung einer vom Verlag oder des Herausgebers der Publikation personell und organisatorisch getrennten Redaktion erstellt wurden (Grundsatz Nr. C.4 Abs. 4 Ziff. 2 der SLK).

4 Bei der vorliegend beanstandeten Publikation handelt es sich um ein redaktionelles Medium, welches die Anforderungen gemäss Grundsatz Nr. C.4 Abs. 4 Ziff. 2 erfüllt. Aus diesem Grund vermag vorliegend das am Briefkasten ausgesprochene Verbot der Beschwerdeführerin nach den Regeln der Lauterkeitskommission die Zustellung des Blattes nicht zu verhindern. Da keine kommerzielle Kommunikation im Sinne von Art. A.3 Abs. 1 der Grundsätze der Schweizerischen Lauterkeitskommission vorliegt, ist die Kommission unzuständig und auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

beschliesst:

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

m) **N° 162/19**
(Tromperie – Utilisation abusive du logo de la CCIG dans la liste des partenaires)

La **Première Chambre**,

considérant ce qui suit:

1 De l'avis de la partie plaignante, son logo publié par la partie défenderesse sur le site web de cette dernière figure de manière incorrecte dans la liste des organisations partenaires. Selon la partie plaignante, la partie défenderesse veut ainsi profiter de manière illicite de la bonne réputation de la partie plaignante. Selon cette dernière, il s'agit d'une infraction à la Règle n° 3.2, chiffre 1 de la Commission Suisse pour la Loyauté (version 2008).

2 Malgré un courrier envoyé à l'adresse postale figurant sur le site web de la partie défenderesse, la Commission Suisse pour la Loyauté n'a reçu aucune prise de position de la partie défenderesse.

3 Agit de façon déloyale celui qui donne des indications inexactes ou fallacieuses sur ses affaires (art. 3, al. 1, let. b de la loi contre la concurrence déloyale). Faire figurer le logo d'un tiers avec lequel on suscite l'impression fausse qu'il existe un lien de partenariat est donc déloyal. La plainte doit être approuvée.

rend la décision suivante:

Il est recommandé à la partie défenderesse de ne plus faire figurer le nom de la partie plaignante, resp. son logo sous la rubrique «Organisations partenaires».

n) **N° 169/19**
(Marketing direct – Harcèlement publicitaire)

La **Première Chambre**,

considérant ce qui suit:

1 La partie plaignante fait valoir qu'elle continue à recevoir le catalogue de produits de la partie défenderesse malgré le fait qu'elle l'a sommée à plusieurs reprises de cesser de le lui distribuer, et malgré la présence d'un autocollant «Stop à la publicité» sur sa boîte aux lettres.

2 La partie défenderesse fait valoir qu'elle ne peut exercer aucune influence sur les envois tous ménages. Mais l'envoi du catalogue à la partie plaignante sera suspendu aussi rapidement que possible. Toutefois, en raison des livraisons déjà effectuées, il peut encore arriver de manière sporadique que des envois lui soient livrés au cours de ces 8 à 10 prochaines semaines.

3 Le non-respect d'une sommation exigeant de la partie défenderesse de cesser d'envoyer à la partie plaignante de la communication commerciale directement adressée au moyen de prospectus publicitaires, etc. constitue un comportement commercial qui enfreint le principe de la bonne foi et qui est donc déloyal au sens de l'art. 2 de la loi contre la concurrence déloyale (LCD). Afin de s'assurer que soit tenue la promesse de la partie défenderesse qui garantit qu'elle ne procédera plus à d'autres envois à la partie plaignante, la plainte doit donc être approuvée.

rend la décision suivante:

Afin de s'assurer que soit tenue la promesse de la partie défenderesse qui garantit qu'elle cessera ses envois, il est recommandé à la partie défenderesse de ne plus envoyer de moyens publicitaires directement adressés à la partie plaignante.