# Zweite Kammer/Deuxième Chambre/Seconda Camera 4.5.2022

## 1. Verfahren/Procédures/Procedure

a) N° 106/22
(Green Marketing – Publicité avec biodiversité)

b) Nr. 112/22
(Swissness – Verbot Verwendung von Schweizer Wappen)

c) N° 118/22
(Tromperie – Publicité avec le terme «gratuit»)

d) Nr. 125/22
(Klarheitsgebot – Angaben zu Ausnahmen in der Werbung)

e) Nr. 114/22
(Keine Unlauterkeit – Kein Aufruf zu rechtswidrigem Handeln)

f) N° 120/22
(Liberté économique – Prestations de services érotiques)

g) Nr. 108/22
(Direktmarketing – Werbeflyer im Briefkasten trotz «Stopp – keine Werbung»-Kleber)

# 1. Verfahren/Procédures/Procedure

a) N° 106/22
(Green Marketing – Publicité avec biodiversité)

La **Deuxième Chambre**,

**considérant ce qui suit:**

1 La partie plaignante incrimine, dans sa plainte, différentes assertions de la partie défenderesse figurant dans sa campagne publicitaire en faveur de la durabilité de la production suisse de lait (affiche « [redacted] et la biodiversité: une vraie histoire d'amour. Trop fort.» ainsi que sur le site web consultable via un code QR www.[redacted]/cycle-ecologique. Selon la partie plaignante, avec les assertions incriminées, la partie défenderesse induirait intentionnellement en erreur les consommatrices et les consommateurs et, de ce fait, agirait de façon déloyale.

2 La partie défenderesse demande le rejet de la plainte. Selon elle, les assertions figurant dans la campagne publicitaire seraient présentées de manière correcte et objective.

3 Une communication commerciale est déloyale lorsqu'une personne, une entreprise ou une organisation se présente ou présente d'autres personnes de manière plus avantageuse que la réalité dans des présentations, des assertions ou indications inexactes ou fallacieuses. Pour juger du caractère loyal d'une mesure de communication commerciale, la Commission Suisse pour la Loyauté tient compte notamment de la compréhension du groupe cible déterminant, de l'impression générale, ainsi que du type de média concerné (Règle n° A.1, al. 3 de la Commission Suisse pour la Loyauté).

4 La communication commerciale incriminée dans le cas d'espèce avait déjà été jugée loyale dans une décision antérieure (cas n° 220/21 de la Troisième Chambre du 19 janvier 2022). La Commission Suisse pour la Loyauté ne saurait identifier un caractère déloyal dans les assertions incriminées. La partie défenderesse peut montrer de manière crédible que le pacage des prairies par des vaches laitières contribue à favoriser la biodiversité. Le destinataire moyen de la communication commerciale est en mesure d'évaluer correctement le contexte des assertions publicitaires, et il est conscient du fait que l'économie laitière, lorsqu'elle est pratiquée de manière intensive, comporte aussi des inconvénients pour la nature et le climat.

5 En tant qu'organisation privée d'autocontrôle de la branche, la Commission Suisse pour la Loyauté (CSL) a exclusivement pour mission et pour compétence, conformément à l'art. 1, al. 3 du Règlement de la CSL, d'examiner le caractère loyal de la communication commerciale. Elle le fait en appliquant une procédure simple, sans faire appel aux possibilités d'une administration (étendue) des preuves, etc., comme cela peut être mis en œuvre dans une procédure étatique. Dans ce sens, les décisions de la Commission Suisse pour la Loyauté constituent un examen sommaire des moyens publicitaires concernés en se basant sur les indications figurant dans les plaintes et dans les réponses auxdites plaintes. Dans la mesure où la partie plaignante fait valoir ou allègue l'existence d'un caractère déloyal dans la comparaison des systèmes ou des produits, dans la mesure où elle allègue que la partie défenderesse formule de manière générale des indications inexactes ou fallacieuses sur ses activités et sur ses produits, et dans la mesure où elle allègue qu'il serait de toute façon fallacieux de qualifier l'élevage des animaux de pratique favorable au climat ou à l'environnement, la partie plaignante méconnaît la mission et la compétence propres à la Commission Suisse pour la Loyauté.

6 De l'avis de la Commission Suisse pour la Loyauté, les assertions de la partie défenderesse ne sont pas fausses et n'induisent pas en erreur le destinataire moyen.

**rend la décision suivante:**

La plainte est rejetée.

**b) Nr. 112/22**
(Swissness – Verbot Verwendung von Schweizer Wappen)

Die **Zweite Kammer**,

**in Erwägung:**

1 Der Beschwerdeführer bringt vor, dass die Beschwerdegegnerin in elektronischen Kommunikationsmitteln den falschen Eindruck erwecke, ein in der Schweiz entwickeltes und hergestelltes Produkt anzubieten. Vermutlich handle es sich aber um ein chinesisches Produkt. Bei der Beschwerdegegnerin handle es sich um eine Briefkastenfirma.

2 Innert angesetzter Frist ist keine Stellungnahme der Beschwerdegegnerin eingegangen.

3 Gemäss Grundsatz Nr. B.2 Abs. 2 Ziff. 2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission (SLK) müssen Darstellungen, Aussagen und Angaben zur Herkunft von Produkten (d.h. Ware, Werke oder Leistungen) klar und wahr sein. Es ist Sache der Werbenden, die von ihr behaupteten oder dargestellten Tatsachen nachzuweisen (Grundsatz Nr. A.5 der SLK, Art. 13 Abs. 3 des Geschäftsreglements der SLK und Art. 13a UWG). Zudem ist es gemäss Grundsatz Nr. B.11 der SLK unrechtmässig und damit unlauter, in der kommerziellen Kommunikation für Produkte Herkunftsangaben zu verwenden, die nicht im Einklang mit den geltenden Rechtsvorschriften stehen. Herkunftsangaben sind direkte oder indirekte Hinweise auf die geographische Herkunft von Waren, einschliesslich Hinweise auf die Beschaffenheit oder auf Eigenschaften, die mit der Herkunft zusammenhängen (Art. 47 Abs. 1 des Markenschutzgesetzes, MSchG).

4 Gemäss Art. 48c MSchG entspricht die Herkunft bei Produkten (hier im Sinne von Waren) dem Ort, an dem mindestens 60 Prozent der Herstellungskosten anfallen. Die Herkunftsangabe muss ausserdem dem Ort entsprechen, an dem die Tätigkeit vorgenommen worden ist, die dem Produkt seine wesentlichen Eigenschaften verliehen hat. In jedem Fall muss ein wesentlicher Fabrikationsschritt an diesem Ort stattgefunden haben (Art. 48c Abs. 4 MSchG). Beweispflichtig ist auch hier, wer die Herkunftsangabe in der kommerziellen Kommunikation verwendet.

5 Das Schweizerwappen sowie mit ihm verwechselbare Zeichen dürfen nur von der Schweizerischen Eidgenossenschaft verwendet werden (Art. 8 Abs. 1 des Wappenschutzgesetzes, WSchG).

6 Vorliegend wird das Schweizer Kreuz als Herkunftsangabe für eine Ware (GPS-Tracker) verwendet (Art. 13 WSchG), und zwar in der Form eines leicht angepassten Schweizerwappens (Art. 2 WSchG).

7 Aufgrund der glaubhaften Ausführungen des Beschwerdeführers, der fehlenden Erbringung entsprechender Nachweise betreffend der Voraussetzungen nach Art. 48c MSchG durch die Beschwerdegegnerin sowie aufgrund der Verletzung des Wappenschutzrechts durch die Verwendung eines leicht angepassten Schweizerwappens ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Beschwerdegegnerin handelt unrechtmässig und kommuniziert irreführend.

**beschliesst:**

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig auf die Verwendung von Herkunftsangaben zu verzichten, wenn sie nicht im Einklang mit den geltenden Rechtsvorschriften stehen.

c) **N° 118/22**
(Tromperie – Publicité avec le terme «gratuit»)

La **Deuxième Chambre**,

**considérant ce qui suit:**

1 La partie plaignante incrimine le fait que la publicité de la partie défenderesse pour la prestation «[redacted]» susciterait la fausse impression selon laquelle ladite prestation serait disponible gratuitement et sans autre pour tous les utilisateurs du «e-banking». Or en réalité, il s'agirait d'une prestation payante.

2 La partie défenderesse explique qu'après avoir reçu des feedbacks de clients, elle aurait reconnu qu'il lui fallait adapter la communication concernant la prestation «[redacted]», ce qu'elle aurait déjà fait avant la date de réception de la plainte. En particulier, elle affirme que désormais, dans la publicité directe et sur le site web correspondant, elle communique clairement quels sont les coûts couverts en relation avec cette prestation, et quels sont les coûts non couverts. Elle s'excuse auprès de toutes les personnes qui avaient eu auparavant des difficultés à comprendre les modalités du prix de cette prestation.

3 Avec sa prise de position, la partie défenderesse se soumet ainsi à la plainte et reconnaît le bien-fondé des reproches pour le cas concret. En raison du caractère peu clair de sa communication (au moment du dépôt de la plainte) sur les contre-prestations de la prestation «[redacted]», la partie défenderesse a enfreint la Règle n° B.2, al. 2, chiffre 3 de la Commission Suisse pour la Loyauté (CSL) ainsi que l'art. 3, al. 1, let. b de la loi contre la concurrence déloyale (LCD). Partant, la plainte doit être approuvée.

**rend la décision suivante:**

La plainte est approuvée. Il est recommandé à la partie défenderesse de communiquer clairement à l'avenir sur les contre-prestations des produits proposés par ses soins.

**d) Nr. 125/22**
(Klarheitsgebot – Angaben zu Ausnahmen in der Werbung)

Die **Zweite Kammer**,

**i n E r w ä g u n g :**

1 Der Beschwerdeführer beanstandet, dass die Beschwerdegegnerin auf ihrer Webseite nicht klar kommuniziere, dass beim Einkauf bei bestimmten Online-Shops in Deutschland (in casu: [redacted].de) nebst einer Servicegebühr auch ein Zuschlag von 20 Prozent anfalle, weil die Beschwerdegegnerin bei diesen Online-Shops ihren Anspruch (nach deutschem Recht) auf Ausstellung einer Mehrwertsteuerrechnung nicht durchsetze. Es könne nicht sein, dass Versäumnisse der Beschwerdegegnerin auf die Kunden überwälzt würden. In der Preisliste finde sich zwar ein Hinweis auf den Zuschlag von 20 Prozent, dieser sei aber falsch beschrieben.

2 In ihrer Stellungnahme führt die Beschwerdegegnerin aus, dass sie auf der Webseite bereits seit April 2020 klar darstelle, dass bei Bestellungen bei [redacted].de ein Zuschlag in der Höhe von 20 Prozent anfalle. Es handle sich um einen Sonderfall. Die generelle Werbung sei korrekt und treffe zu. Die Kunden, die bei [redacted].de bestellen, würden im Regelfall auch via E-Mail auf den Zuschlag aufmerksam gemacht.

3 Gemäss Grundsatz Nr. B.2 Abs. 2 Ziff. 3 der Schweizerischen Lauterkeitskommission (SLK) und Art 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) müssen Darstellungen, Aussagen und Angaben zu Gegenleistungen von Dienstleistungen (d.h. z.B. massgebende Tarife, kostenpflichtige Zusatzleistungen, allfällige Gebühren im Zusammenhang mit der Lieferung und der Wahl des Zahlungsmittels, Hinweis auf allfällige Zölle etc.) klar und wahr sein.

4 Bei verallgemeinernden Aussagen ist im abweichenden Einzelfall für den Durchschnittsadressaten transparent und einfach klarzustellen, welche Abweichungen unter welchen Umständen und Bedingungen eintreten. Besondere Aufklärungs- und Spezifizierungspflichten gelten bei der Kommunikation von Preisen, Gebühren und Zöllen gegenüber Konsumentinnen und Konsumenten.

5 Es ist Sache der Werbenden, die von ihr behaupteten oder dargestellten Tatsachen nachzuweisen (Grundsatz Nr. A.5 der SLK, Art. 13 Abs. 3 des Geschäftsreglements der SLK und Art. 13a UWG).

6 Im vorliegenden Fall weckt die Beschwerdegegnerin mit den Aussagen «Bestellen Sie in beliebigen Online-Shops in Deutschland» und «Für eine Lieferung eines beliebigen Online-Händlers in Deutschland (z.B. amazon.de) bezahlen Sie damit [...] den gleichen Endpreis wie Kunden in Deutschland [...]» den Eindruck, dass für sämtliche/alle («beliebige») Online-Händler dieselben Konditionen gelten, was den Endpreis anbelangt. Nun ist zwischen den Parteien aber unbestritten, dass dies für den bedeutenden und bekannten – gemäss Beschwerdeführer zweitgrössten – Versandhändler Deutschlands, [redacted].de, nicht gilt.

7 Die Beschwerdegegnerin behauptet zwar, dass sie in Kunden-E-Mails auf den Einzelfall bei [redacted].de aufmerksam mache und transparent informiere. Sie legt der Lauterkeitskommission aber keinerlei diesbezügliche Nachweise vor. Der von der Beschwerdegegnerin angegebene Link führt zwar auf der beschwerdegegnerischen Webseite zu einer Unterseite «[redacted]», welchen auf den Zuschlag aufmerksam macht, die Lauterkeitskommission konnte diese Seite jedoch ohne Direktlink nicht auffinden (keine gezielte Suchmöglichkeit nach Händlern vorhanden). Soweit der User also nicht per Zufall die Unterseite «[redacted]» aufruft, findet sich auf der Webseite der Beschwerdegegnerin kein weiterer Hinweis zur Sonderstellung des erwähnten Versandhändlers.

8 Zusammenfassend erachtet die Lauterkeitskommission die von der Beschwerdegegnerin vorgenommenen Aufklärungs- und Spezifizierungsmassnahmen im besonderen Fall [redacted].de als ungenügend. Wird dafür geworben, dass bei jedem beliebigen deutschen Online-Händler bestellt werden kann und dabei derselbe Endpreis wie in Deutschland zu bezahlen ist, so ist die Aussage irreführend, wenn nicht an gleicher Stelle klargestellt wird, dass für den zweitgrössten Versandhändler Deutschlands besondere Regeln gelten. Diese Regeln sind transparent und einfach zu kommunizieren.

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

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig klar und transparent die besonderen Regeln im Zusammenhang mit dem Versandhändler «[redacted].de» zu kommunizieren, insbesondere dort, wo der Eindruck erweckt wird, dass allgemein gültige Aussagen auch für den Versandhändler «[redacted].de» gelten.

**e) Nr. 114/22**
(Keine Unlauterkeit – Kein Aufruf zu rechtswidrigem Handeln)

Die **Zweite Kammer**,

**in Erwägung:**

1 Der Beschwerdeführer beanstandet eine Anzeige mit dem Slogan «Finden wirs raus.» und einem Bild, das andeute, dass eine Person gerade Kokain konsumiere. Die Werbung stelle einen Aufruf zur Vornahme einer illegalen Tätigkeit dar. Gegen den Aufruf eines Mediums zur Neugier sei grundsätzlich nichts einzuwenden, jedoch nur, wenn keine illegale Tätigkeit illustriert werde. Die Illustration von Drogenkonsum zu Werbezwecken in eigener Sache sei verwerflich.

2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werde. Die Begründung der Beschwerde sei zu generell und lasse nicht erkennen, welcher lauterkeitsrechtliche Grundsatz verletzt werde. Zudem handle es sich bei der beanstandeten Werbung keinesfalls um einen Aufruf zum Konsum von Kokain. Es gehöre zum Konzept der Kampagne, dass das Medium gegenüber dem Publikum relevante und zeitgeistige Fragen stelle. Mit dem vorliegenden Sujet werde auf die Debatte um die Zürcher Drogenpolitik abgezielt. Das Bild sei ein Symbolbild für diese Debatte. Beim Werbemittel handle es sich um eine animierte digitale Werbung, von welcher der Beschwerdeführer nur die letzte Einblendung vorgelegt habe. Der erste Teil der Werbung mit der debatten-bezogenen Fragestellung fehle.

3 Auf die Beschwerde wird eingetreten. Die Beschwerde ist genügend begründet.

4 Für die Beurteilung einer Massnahme der kommerziellen Kommunikation berücksichtigt die Lauterkeitskommission gemäss Grundsatz Nr. A.1 Abs. 3 insbesondere folgende Kriterien: 1. Das Verständnis der massgebenden Zielgruppe, 2. Der Gesamteindruck, 3. Die Grundaussage, 4. Die Art des beworbenen Produktes (Produkt = Ware, Werk oder Dienstleistung), 5. Der Charakter des Mediums, 6. Der Vergleich zur dargestellten Wirklichkeit, 7. Ironische Aussagen oder Parodien sind entsprechend ihrem Charakter auszulegen, 8. Die aktuelle und tatsächlich herrschende Auffassung über Ethik, Sitte und Moral in der Gesellschaft.

5 Die Lauterkeitskommission vermag keine Unlauterkeit in der beanstandeten kommerziellen Kommunikation zu erkennen. Für die Durchschnittsadressaten ist die Grundaussage der Werbung offenkundig, dass die beworbene, gleich doppelt erwähnte Zeitung gelesen werden soll, um mehr über den Hintergrund des symbolisch gezeigten Drogenkonsums herauszufinden. Auch der Gesamteindruck der Werbung, zu welchem auch die unmittelbar vorangehend erscheinende Einblendung zählt, erklärt deutlich, was der thematische Hintergrund der gezeigten Handlung ist und wie diese einzuordnen ist. Eine ernsthafte Absicht der Beschwerdegegnerin, zu einem rechtswidrigen Handeln anzuregen oder ein solches stillschweigend zu dulden (Artikel 2 des ICC-Kodex), ist nicht zu erkennen.

6 Vor diesem Hintergrund ist die Beschwerde abzuweisen.

**beschllesst:**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

f) N° 120/22
(Liberté économique – Prestations de services érotiques)

La **Deuxième Chambre**,

**considérant ce qui suit:**

1 La plainte de la partie plaignante est dirigée contre une présentation visuelle figurant sur un véhicule qui fait de la publicité pour les prestations de services érotiques de la partie défenderesse. Selon la partie plaignante, la combinaison de photos plus ou moins explicites avec un code QR qui conduit directement au site web avec des femmes nues serait problématique parce que le véhicule se trouve dans les lieux fréquentés par un jeune public. Selon elle, les photos seraient en outre humiliantes et méprisantes.

2 La partie défenderesse fait valoir que la publicité pour des prestations de services érotiques est licite. Selon elle, il y a lieu de rejeter la plainte. La partie défenderesse considère que la partie plaignante ne justifie pas pourquoi les photos devraient être considérées comme humiliantes et méprisantes. Selon la partie défenderesse, il s'agirait de son opinion subjective. La partie défenderesse estime que les photos ne présentaient la jeune femme ni de manière dégradante, ni de manière inconvenante. Selon elle, la publicité contient certes un langage visuel comportant une certaine allusion érotique, mais elle ne serait pas sexiste et ne représenterait aucune relation de soumission ou d'exploitation de la femme.

3 Dans le cadre de la liberté économique garantie par la Constitution au sens de l'art. 27 de la Constitution fédérale, le fait de proposer et de faire de la publicité pour des prestations de services érotiques n'est pas contraire au droit.

4 Toutefois, la publicité pour des prestations de services érotiques doit respecter les limites de la Règle n° B.8 de la Commission Suisse pour la Loyauté. Selon la Règle n° B.8, al. 2, ch. 6 de la CSL, une communication commerciale est notamment sexuellement discriminatoire ou illicite lorsqu'on est en présence d'une représentation inconvenante de la sexualité. Une telle représentation inconvenante peut se fonder sur la présentation des éléments textuels ou des éléments visuels d'un moyen de communication.

5 Dans le cas d'espèce, il y a lieu de répondre par la négative à la question de savoir si l'on est en présence d'une telle représentation inconvenante de la sexualité dans la publicité commerciale. Le sujet incriminé qui représente, d'une part, une femme qui porte sur ses épaules un costume de ski, et qui montre, d'autre part, une femme sur le point d'enlever son pullover sans que l'on voie de la peau nue n'enfreint pas la Règle n° B.8 de la Commission Suisse pour la Loyauté. Il n'y a pas non plus lieu d'incriminer, dans la publicité, le recours, critiqué par la partie plaignante, à un code QR qui conduit au site web de la partie défenderesse dès lors que la page-cible mise en lien exige de répondre à la question de l'âge avant que des contenus érotiques ne soient visibles. Compte tenu de ce contexte, il y a lieu de rejeter la plainte.

**rend la décision suivante:**

La plainte est rejetée.

**g) Nr. 108/22**
(Direktmarketing – Werbeflyer im Briefkasten trotz «Stopp – keine Werbung»-Kleber)

Die **Zweite Kammer**,

**in Erwägung:**

1 Der Beschwerdeführer beanstandet, dass ihm die Beschwerdegegnerin einen Werbeflyer trotz «Stopp – keine Werbung»-Kleber zugestellt habe.

2 Innert angesetzter Frist ist keine Stellungnahme der Beschwerdegegnerin eingegangen.

3 Gemäss Grundsatz Nr. C.4 der Lauterkeitskommission gelten aggressive Werbemethoden als unlauter, so zum Beispiel, wenn in den Briefkasten der kontaktierten Person unadressierte kommerzielle Kommunikation eingeworfen wird, obwohl sie mittels Kleber «Stopp – keine Werbung» oder vergleichbarer Beschriftung am Briefkasten erklärt hat, keine unadressierte kommerzielle Kommunikation erhalten zu wollen (Grundsatz Nr. C.4 Abs. 1 und 2 Ziff. 3 der Lauterkeitskommission). Solche Zustellungen von kommerzieller Kommunikation gegen den klar zum Ausdruck gebrachten Willen des Briefkastenhalters gelten zudem auch gesetzlich als unlauter, da sie als Geschäftsgebaren, das gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst, die Generalklausel des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb verletzen (Art. 2 UWG).

**beschliesst:**

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, dem Beschwerdeführer inskünftig keine unadressierte kommerzielle Kommunikation mehr zukommen zu lassen sowie sicherzustellen, dass Personen, welche über einen «Stopp Werbung»-Kleber am Briefkasten verfügen oder auf andere Weise zum Ausdruck gebracht haben, dass sie keine unadressierte Werbung erhalten wollen, keine entsprechende kommerzielle Kommunikation mehr zugestellt wird.