

Erste Kammer/Première Chambre 11.3.2009

Verfahren/Procédures

- 1) N° 372/08
(Sexisme – «[REDACTED] men & Mr. Schweiz»)
- 2) Nr. 101/09
(Sexismus – Frau als Lustobjekt)
- 3) Nr. 378/08
(Plakate: «Beim Kauf eines [REDACTED] Neuwagens gibt's jetzt Benzin für 10'000 km geschenkt.»)
- 4) N° 111/09
(Campagne «N'est-il pas temps qu'une assurance tienne ses promesses?»)
- 5) N° 103/09
(Office [REDACTED] Suisse, suivie d'un drapeau suisse)
- 6) Nr. 105/09
(Markeneintrag – Logo [REDACTED])
- 7) Nr. 102/09
(Aktion Thermografie)
- 8) Nr. 107/09
(Nicht existenter Vertrag)
- 9) Nr. 114/09
(Preisbekanntgabe – Erotische Kontakte)

1) N° 372/08
 (Sexisme – « [REDACTED] men & Mr. Schweiz»)

La Première Chambre,

considérant ce qui suit:

- De l'avis de la plaignante, **une affiche** de la partie défenderesse vantant de la lingerie présente un caractère sexiste. Elle relève que, tout en étant consacrée à des sous-vêtements masculins, ladite publicité comporte aussi, en illustration considérée comme sexiste, des personnages féminins en sous-vêtements. Bien qu'elle y ait été invitée, la partie défenderesse n'a pas répondu à la plainte.
- Le message «Quelle vue !» qui figure sur l'affiche peut en réalité se rapporter tant aux femmes qu'à l'homme représentés. Par ailleurs, il est de notoriété publique que la défenderesse distribue également sous la marque « [REDACTED] » de la lingerie féminine. Par conséquent, les femmes de l'affiche incriminée n'y occupent pas une fonction purement décorative. Le caractère sexiste discriminatoire en est donc absent, raison pour laquelle la plainte doit être rejetée

rend

l'arrêt suivant:

La plainte est rejetée.



2) Nr. 101/09
(Sexismus – Frau als Lustobjekt)

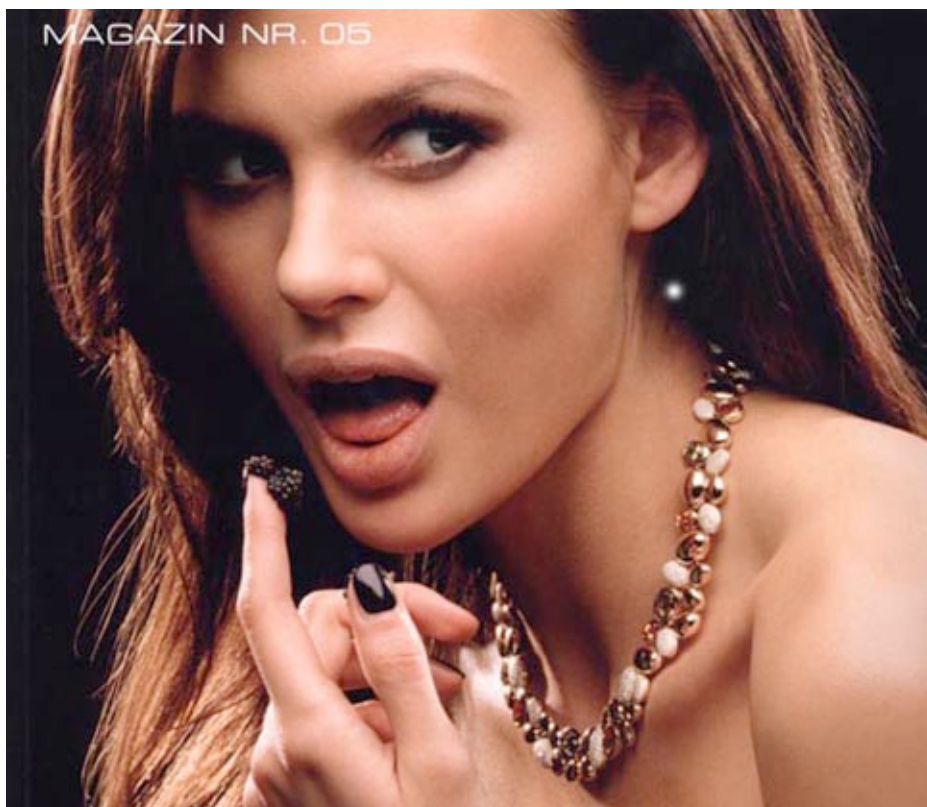
Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- Der Beschwerdeführer erachtet die **Frontseite eines Werbemagazins** für Schmuck der Beschwerdegegnerin als geschlechterdiskriminierend. Das Bild zeigt eine Frau mit Kaviar auf der Fingerhaube. Zudem verstosse die Abbildung von Schmuck in einer abgetrennten Schere eines Hummers gegen den guten Geschmack.
- Die Beschwerdegegnerin erläutert in ihrer Stellungnahme, dass der Luxus von Schmuck mit dem kulinarischen Genuss habe in Verbindung gebracht werden sollen. Zwischen kulinarischem Luxus und Diamanten bestehe eine enge Verbindung. Bei Werten wie Schönheit, Ästhetik und Geschmack handle es sich um subjektive Wertungen. Entsprechend beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.
- Aufgrund der Darstellung mit der Frau, die den Kaviar genießt und Schmuck trägt, ist klar, dass die Aussage «Objet du Désir» nicht auf die Frau als Objekt bezogen wird, sondern auf die im Magazin beschriebenen Luxusgegenstände. Eine Geschlechterdiskriminierung ist daher nicht erkennbar.
- Die Schweizerische Lauterkeitskommission hat Werbung nur auf ihre Lauterkeit hin zu überprüfen (Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission). Ob Werbung ethisch oder unethisch ist, hat sie nicht zu beurteilen. Mit Bezug auf die abgetrennte Schere eines Hummers ist aber doch anzumerken, dass in jedem Feinschmeckergeschäft Gleiches gesehen werden kann.
- Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde abzuweisen ist.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.



3) Nr. 378/08

(Plakate: «Beim Kauf eines [REDACTED] Neuwagens gibt's jetzt Benzin für 10'000 km geschenkt.»)

Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- Die Beschwerdeführer erachten die Werbeaussage «Beim Kauf eines [REDACTED] Neuwagens gibt's jetzt Benzin für 10'000 km geschenkt.» als unrichtig und irreführend und als Verstoss gegen die Preisbekanntgabeverordnung, da ihnen gegenüber dieses Versprechen beim Kauf eines fabrikneuen [REDACTED] nicht eingehalten wurde.
- Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Das fragliche Modell sei auf den Plakaten nie abgebildet worden und in den Aktionsbedingungen auf dem Plakat werde darauf hingewiesen, dass die Aktion für das vorliegende Modell nicht gelte. Dieser Hinweis ist auf den Plakaten nach Ansicht der Beschwerdeführer aber viel zu klein geschrieben angebracht.
- Angaben auf einem Plakat oder einem sonstigen Werbeträger müssen so gestaltet und von solcher Grösse sein, dass sie bei einer durchschnittlichen Aufmerksamkeit, die dem fraglichen Werbemittel in der Regel zukommt, wahrgenommen und gelesen werden.
- Diesen lauterkeitsrechtlichen Anforderungen genügen die kleingeschriebenen, am unteren Rand befindlichen Einschränkungen und Erläuterungen zum Angebot der Beschwerdegegnerin in klarer Weise nicht. Die Angaben zum Angebot müssten auf sämtlichen Plakaten in genügender Grösse und Klarheit angebracht sein.
- Die Anpreisung «Beim Kauf eines [REDACTED] Neuwagens» bezieht sich auf sämtliche Modelle der Beschwerdegegnerin. Entsprechend klar müsste kommuniziert werden, dass diese allgemeine Anpreisung doch Einschränkungen untersteht. Alleine die Abbildung von nur einzelnen Modellen genügt diesem Klarheitsgebot ebenfalls nicht.
- Ein allfälliger Hinweis des Verkäufers wäre nur vertragsrechtlich relevant und mit Blick auf den Vertragsinhalt des Kaufvertrages zu würdigen. Aussagen eines Verkäufers sind aber nicht geeignet, einen irreführenden und täuschenden Charakter eines Werbemittels zu korrigieren.
- Das fragliche Plakat mit der Anpreisung «Beim Kauf eines [REDACTED] Neuwagens gibt's jetzt Benzin für 10'000 km geschenkt» erweist sich somit als irreführend im Sinne Art. 3 lit. b UWG, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist.

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

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne von Art. 3 lit. b UWG gehandelt, und sie wird aufgefordert, inskünftig auf diese Art der Werbung zu verzichten.



4) N° 111/09
(Campagne «N'est-il pas temps qu'une assurance tienne ses promesses?»)

La Première Chambre,

considérant ce qui suit :

- Le plaignant fait valoir que la promesse faite par la partie défenderesse dans sa publicité est mensongère du fait qu'elle n'a pas été tenue, selon lui, dans un **cas unique de sinistre** le concernant personnellement et l'accuse donc de déloyauté.
- Dans sa réponse, la partie défenderesse expose le cas en détail, arguant qu'elle a fourni les prestations contractuelles liées à ce sinistre. Elle demande donc le rejet de la plainte.
- Le règlement d'une affaire isolée conformément aux clauses contractuelles n'est pas une preuve suffisante pour corroborer une promesse générale contenue dans une publicité. En l'occurrence, il faudrait qu'il soit prouvé que la partie défenderesse ne remplit pas ses obligations envers ses assurés en général. Or, cette preuve n'est pas faite.
- De surcroît, il convient de relever que le plaignant n'est pas assuré chez la défenderesse. Or, la promesse de la publicité s'adresse aux clients de cette dernière, c'est-à-dire aux personnes assurées par elle. Elle doit à ces derniers de défendre leurs intérêts en examinant soigneusement les revendications des victimes de sinistres, comme dans le cas du plaignant, afin de ne pas risquer de verser des dommages et intérêts exagérés.

rend

l'arrêt suivant :

La plainte est rejetée.

5) N° 103/09
(Office [REDACTED] Suisse, suivie d'un drapeau suisse)

La Première Chambre,

considérant ce qui suit:


- De l'avis de la plaignante, la dénomination «Office [REDACTED] Suisse» suivie d'un drapeau suisse, dans un **imprimé** contenant une promesse de gain, est déloyale aux termes de l'article 3, lit. a et b, de la Loi sur la concurrence déloyale (LCD), car elle lui donne fallacieusement un caractère officiel.
- La partie défenderesse a signalé qu'elle n'employait plus la dénomination et le logo en question et demande donc que la plainte soit rejetée, vu qu'elle est donc sans objet.
- Le Règlement de la Commission Suisse pour la Loyauté stipule en effet qu'une plainte n'a pas à être examinée quand la partie défenderesse cesse la communication commerciale incriminée (art. 9, al. 1, lit. b). Cependant, dans la mesure où il ne peut être exclu qu'un sujet similaire ou analogue soit de nouveau utilisé ultérieurement, une entrée en matière se justifie.
- Les dénominations «Office [REDACTED] Suisse, Büro [REDACTED] Schweizer [REDACTED], Ufficio [REDACTED] Svizzero» et leur combinaison avec le drapeau suisse sont trompeuses du fait que le destinataire moyen peut en conclure un caractère officiel, en l'occurrence inexistant. Il y a donc tromperie aux termes de l'article 3, lit. b, LCD.
- De surcroît, le Tribunal fédéral a confirmé que le fait de faire croire à un lien officiel, par quelque dénomination que ce soit, constitue une infraction à l'article 6 de la Loi fédérale sur les armoiries publiques et autres signes publics RS 232.21; TF 6S.127/2002 du 2.9.2003). Les dénominations «Office [REDACTED] Suisse, Büro [REDACTED] Schweizer [REDACTED], Ufficio [REDACTED] Svizzero» suscitent une telle impression trompeuse d'officialité, dans l'esprit de la loi fédérale citée.
- C'est pourquoi la plainte est recevable.

rend

l'arrêt suivant:


1. La partie défenderesse a enfreint l'article 3, lit. b, de la Loi fédérale sur les armoiries publiques et autres signes publics.
2. Elle est sommée de ne plus employer à l'avenir, comme elle l'a elle-même promis, les dénominations «Office [REDACTED] Suisse, Büro [REDACTED] Schweizer [REDACTED], Ufficio [REDACTED] Svizzero» et le drapeau suisse.



6) Nr. 105/09
(Markeneintrag – Logo «»)

Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist die von der Beschwerdegegnerin eingetragene **Marke** Nr.  eine unlautere Nachahmung und Anlehnung im Sinne von Art. 3 lit. d UWG, Art. 3 lit. e UWG und Grundsatz Nr. 3.7. In Ihrer Beschwerde begründet die Beschwerdeführerin diese Auffassung eingehend. Sie verlangt die Feststellung der Unlauterkeit und die Aufforderung zur Übertragung, eventualiter zur Löschung der fraglichen Registrierung.
- Die Beschwerdegegnerin beantragt das Nichteintreten resp. die Abweisung der Beschwerde. In ihrer ausführlichen Stellungnahme macht sie zusammenfassend geltend, dass die Eintretensvoraussetzungen von Art. 10 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission nicht gegeben seien und, dass die Beschwerdegegnerin die Nachteile aus der Löschung der eigenen Marke selber zu tragen habe. Es seien neben der eigenen Registrierung auch keine weiteren Handlungen vorgenommen worden, welche eine Unlauterkeit begründen könnten. Eine blosse Markenregistrierung sei kein unlauteres Handeln im Sinne des UWG.
- Gemäss Art. 1 Abs. 3 ihres Geschäftsreglements hat die Lauterkeitskommission die ihr unterbreiteten Massnahmen der kommerziellen Kommunikation auf ihre Übereinstimmung mit den Internationalen Richtlinien für die Werbepaxis der Internationalen Handelskammer sowie mit der schweizerischen Gesetzgebung zu prüfen. Demnach ist die Lauterkeitskommission nicht befugt, jegliche Art einer Geschäftstätigkeit auf ihre Lauterkeit zu überprüfen, sondern nur kommerzielle Kommunikation.
- Unter kommerzieller Kommunikation ist jede Massnahme von Konkurrenten oder Dritten zu verstehen, die eine Mehrheit von Personen systematisch in ihrer Einstellung zu bestimmten Waren, Werken, Leistungen oder Geschäftsverhältnissen zum Zweck des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes oder seiner Verhinderung beeinflussen (Grundsatz Nr. 1.2 der Lauterkeitskommission).
- Im vorliegenden Sachverhalt ist keine solche Kommunikationsmassnahme ersichtlich. Die blosse Registrierung einer Marke ist keine Massnahme der kommerziellen Kommunikation. Denn mit dem Registereintrag selber wird keine Mehrheit von Person im Sinne der Definition des Grundsatzes Nr. 1.2. beeinflusst.
- Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Unabhängig davon sei aber angemerkt, dass die Registrierung einer Marke ohne eigene wirtschaftliche Interessen oder mit dem Zweck der Behinderung eines Dritten im Wettbewerb durchaus unlauter im Sinne des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb sein kann und die Nichtigkeit der Marke bewirkt. Für eine registrierte Marke kann folglich kein Schutz beansprucht werden, wenn diese nicht zum Zweck des Gebrauchs hinterlegt worden ist, sondern um damit beispielsweise vom bisherigen Benutzer finanzielle oder andere Vorteile zu erlangen. Eine derartige gegen Treu und Glauben verstossende Markenhinterlegung widerspricht dem Zweck des Markenschutzes und ist nach Art. 2 UWG unlauter (BGer 4C.82/2007 vom 30. Mai 2008).

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

7) Nr. 102/09
(Aktion Thermografie)

Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- Das **Angebot** für eine Thermografie ist nach Ansicht des Beschwerdeführers unlauter, da die Beschwerdegegnerin die Anmeldung des Beschwerdeführers mit der Begründung zurückgewiesen habe, dass bereits zu viele Anmeldungen eingegangen seien. Im Inserat sei aber nirgends eine Einschränkung wie «solange Vorrat» angebracht. Trotz Aufforderung ist keine Beschwerdeantwort eingetroffen.
- Es kann nicht erwartet werden, dass eine beworbene Dienstleistung jedem Nachfrager erbracht wird. Analog kann es auch vorkommen, dass eine angepriesene Ware irgendwann ausverkauft ist und nicht mehr geliefert werden kann. Auch dies ist nicht unlauter, soweit die Angebotsmenge zur Befriedigung einer ersten Nachfrage ausreicht, mit welcher der Anbieter nach dem normalen Lauf der Dinge zu rechnen hatte (vgl. auch BGE 107 II 277). Im vorliegenden Fall liegen keine Anzeichen vor, dass die Beschwerdegegnerin ihre Dienstleistungen nicht in analoger genügender Menge erbracht haben soll. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.
- Zugleich handelt es sich aber doch um einen Grenzfall, da auch erwartet werden könnte, dass ein Endtermin für Anmeldungen genannt wird oder ein Hinweis auf die beschränkte Verfügbarkeit kommuniziert wird. Irritierend ist auch, dass die Beschwerdegegnerin vor der Lauterkeitskommission keine Stellung genommen hat.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

8) Nr. 107/09
(Nicht existenter Vertrag)

Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- Die Beschwerdeführerin erachtet das **Formular und das telefonische Angebot** für einen Anzeigenauftrag als irreführend und unlauter. Es werde vom Anrufer fälschlicherweise behauptet, es bestehe bereits ein Auftrag. Das Faxschreiben diene dazu, um die Laufzeit automatisch enden zu lassen, was im behaupteten, bestehenden Vertrag gar nicht möglich sei. Zudem existiere die Firma gar nicht. Trotz Aufforderung ist weder eine Beschwerdeantwort noch ein Handelsregisterauszug eingetroffen. Mangels Stellungnahme und entsprechenden Bestreitungen des von der Beschwerdeführerin geschilderten Sachverhalts ist auf die sachlichen Behauptungen der Beschwerdeführerin abzustellen (siehe dazu auch Grundsatz Nr. 1.8 der Lauterkeitskommission).
- Es ist eine bekannte unlautere Geschäfts- und Werbemethode, dass im Rahmen eines Telefonanrufes behauptet wird, es bestehe ein Vertrag, der per Fax gekündigt werden könne, womit in Tat und Wahrheit dann erst der Vertrag eingegangen wird. Damit werden unrichtige Angaben zum eigenen Geschäftsverhältnis im Sinne von Art. 3 lit. b UWG gemacht, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist.

beschliesst:

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne von Art. 3 lit. b UWG gehandelt, und sie wird aufgefordert, diese Art der kommerziellen Kommunikation inskünftig zu unterlassen.

9) Nr. 114/09
(Preisbekanntgabe – Erotische Kontakte)

Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- Der Beschwerdeführer erachtet die Aussage in **Datinginseraten** der Beschwerdegegnerin, dass die Kontakte ohne finanzielle Interessen seien, als unwahr. Ein Teil der Kontakte seien nicht echt. Es würde der Eindruck erweckt, man könne mit einer bestimmten Person über SMS in Kontakt treten, was nicht der Fall sei. Und zudem würden die publizierten SMS-Nummern ohne klaren Kostenhinweis veröffentlicht.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass sie keinen Einfluss auf die Inhalte der Dienstleistungen habe. Die Kundenhotline diene ausschliesslich für Fragen bezüglich Verrechnung der Anrufe beziehungsweise SMS.
- Die in der fraglichen kommerziellen Kommunikation angegebene Korrespondenzadresse führt auch zur Beschwerdegegnerin. Die Einnahmen über die SMS etc. sind unmittelbar verbunden mit dem beworbenen Angebot. In diesem Sinne ist die Beschwerdegegnerin auch haftbar für die lauterkeitsrechtliche Zulässigkeit der beworbenen Dienste.
- Zunächst ist festzuhalten, dass die gesetzlich vorgeschriebenen Preisangaben gemäss Art. 11b der Preisbekanntgabeverordnung (PBV) fehlen, da es sich um einen Pushdienst handelt (Angaben dazu, wieviele SMS geschickt werden etc.).
- Zudem werden gemäss den glaubhaften Sachverhaltsschilderungen des Beschwerdeführers offenbar fiktive Personen beworben, was als täuschende Angabe im Sinne von Art. 3 lit. b UWG zu werten ist. Dabei ist unbeachtlich, dass in den AGB darauf hingewiesen wird, dass die angeblichen Angebote eventuell gar keine sind. Eine Täuschung und unlauteres Verhalten kann nicht dadurch vermieden werden indem in den AGB relativiert wird, dass ein Angebot, welches beworben wird, in Tat und Wahrheit gar nicht bestehe.
- Aus diesen Gründen ist die Beschwerde gutzuheissen.

beschliesst:

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne von Art. 3 lit. b UWG und Art. 11b PBV gehandelt, und sie wird aufgefordert, inskünftig solche kommerzielle Kommunikation zu unterbinden.