

Plenum/Plénum 16.4.2008

Rekurse/Recours

- 1) N° 208/07
(Responsabilité d'un message contenu dans une annonce)
- 2) Nr. 236/07
(Werbeanruf und Sterneintrag)
- 3) Nr. 245/07
(Sexismus – Plakat Sonnenstudio: «Wir machen Sommerbeine»)

Präjudiz/Jurisprudence

- 4) N° 282/07
(Formulaire d'inscription dans un annuaire)
- 5) Nr. 295/07
(Formular für Eintrag in Online-Branchenregister)

**1) N° 208/07
(Responsabilité d'un message contenu dans une annonce)**

La Commission Suisse pour la Loyauté,

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

- L'arrêt de la Première Chambre, rendu le 18 septembre 2007 et notifié le 6 novembre 2007, a fait l'objet d'un recours, déposé dans les délais par la partie plaignante, le 10 novembre 2007. Bien qu'elle y ait été invitée, la partie adverse n'a pas pris position à ce sujet.
- Comme le spécifie le Rapport annuel 2002 (page 8), la possibilité de recours n'a pas été prévue pour forcer la Commission à réexaminer une affaire. Un réexamen ne se justifie que dans les cas où l'instance précédente a dépassé ses compétences ou commis une erreur flagrante (article 19, alinéa 1, lettre b, du Règlement de la Commission Suisse pour la loyauté). Cela entre en ligne de compte quand les attendus de l'instance précédente sont manifestement injustifiables, en contradiction évidente avec la situation réelle, en infraction à une norme ou à une règle de droit incontestable ou encore gravement contraires à la notion d'équité.
- La plainte a été rejetée parce que, de l'avis de l'instance précédente, en vertu de la Règle n° 1.7, la partie défenderesse ne pouvait pas être rendue responsable du contenu de l'annonce incriminée d'un tiers.
- La partie recourante ne fait pas valoir de motifs expliquant pourquoi cette décision aurait été incorrecte. Elle répète plutôt les raisons pour lesquelles le contenu de l'annonce dénoncée aurait été déloyal et demande à la Commission de ne pas émettre de jugement formel. Or, la Commission est aussi obligée à l'égard de la partie adverse de respecter les principes juridiques et de protéger les droits des deux parties concernées par la procédure. Dans ce sens, l'arrêt mis en cause n'apparaît pas arbitraire et le recours doit être rejeté.

rend

l ' a r r ê t s u i v a n t :

Le recours est rejeté.

**2) Nr. 236/07
(Werbeanruf und Sterneintrag)**

Die Schweizerische Lauterkeitskommission

i n E r w ä g u n g :

- Gegen den Entscheid der Zweiten Kammer vom 31. Oktober 2007, eröffnet am 11. Dezember 2007, wurde von der Beschwerdegegnerin am 18. Dezember 2007 Rekurs eingereicht. Die Rekursantwort datiert vom 25. Januar 2008.
- Wie im Tätigkeitsbericht 2002 (Seite 8) ausgeführt, wurde der Rekurs nicht dazu geschaffen, die Schweizerische Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten. Nur wo die Vorinstanz das Ermessen überschritten oder sonstwie grobe Fehler begangen hat, rechtfertigt sich eine Neuurteilung (Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements der Schweizerischen Lauterkeitskommission). Dies ist dann der Fall, wenn die Erwägungen der Vorinstanz offenbar unhaltbar sind, zur tatsächlichen Situation im klaren Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen, oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen.

- Wie sich der Rekurschrift entnehmen lässt, ergibt sich im vorliegenden Fall ein neues Sachverhaltselement, indem die Rekurrentin nachgewiesen hat, dass zum Zeitpunkt des Rekurses beim Eintrag in den Swisscom Directories kein Stern bei der Telefonnummer des Beschwerdeführers verzeichnet ist. Auch die Nachforschungen der Lauterkeitskommission haben ergeben, dass zum Zeitpunkt der Sitzung des Plenums kein Stern eingetragen ist. Dieser Umstand führt dazu, dass der Rekurrentin nicht vorgeworfen werden kann, den Beschwerdeführer unlauter kontaktiert zu haben. Vielmehr liegt es auch am Beschwerdeführer, bei der Swisscom zu intervenieren, wenn diese dem Wunsch nach einem Sterneintrag nicht nachkommt.

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

Der Rekurs wird gutgeheissen und die Beschwerde wird abgewiesen.

**3) Nr. 245/07
(Sexismus – Plakat Sonnenstudio: «Wir machen Sommerbeine»)**



Die Schweizerische Lauterkeitskommission

i n E r w ä g u n g :

- Gegen den Entscheid der Zweiten Kammer vom 31. Oktober 2007, eröffnet am 11. Dezember 2007, wurde vom Beschwerdeführer am 27. Dezember 2007 Rekurs eingereicht. Die Rekursantwort datiert vom 23. Januar 2008.

- Wie im Tätigkeitsbericht 2002 (Seite 8) ausgeführt, wurde der Rekurs nicht dazu geschaffen, die Schweizerische Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten. Nur wo die Vorinstanz das Ermessen überschritten oder sonstwie grobe Fehler begangen hat, rechtfertigt sich eine Neuurteilung (Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements der Schweizerischen Lauterkeitskommission). Dies ist dann der Fall, wenn die Erwägungen der Vorinstanz offenbar unhaltbar sind, zur tatsächlichen Situation im klaren Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen, oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen.
- Eine solche grundsätzliche Fehlurteilung kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden. Vielmehr ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass zwischen der Abbildung und den Dienstleistungen eines Sonnenstudios ein natürlicher Zusammenhang besteht und auch keinerlei unangemessene Darstellung von Sexualität im Sinne des Grundsatzes Nr. 3.11 der Lauterkeitskommission zu bejahen ist. Das fragliche Sujet erweist sich vielmehr als unproblematisch. Auch der Rekurrent legt in seinem Rekurs keine Willkürgründe im beschriebenen Sinne dar. Der Rekurs ist abzuweisen.
- Der Vertreter der Beschwerdegegnerin hat das Begehren gestellt, dass die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdeführer zu auferlegen seien und dieser zudem eine Entschädigung zu bezahlen habe. Als nichtstaatliche Selbstkontrollorganisation, welche die kommerzielle Kommunikation von Parteien überprüft, welche sich nicht auf das Verfahren einlassen müssen, hat die Lauterkeitskommission keine Kompetenz, einer Partei Kosten- und Entschädigungsfolgen zu auferlegen. Entsprechend sind auch im Geschäftsreglement der Lauterkeitskommission keine solchen Bestimmungen aufgenommen worden.

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

Der Rekurs wird abgewiesen.

**4) N° 282/07
(Formulaire d'inscription dans un annuaire)**

La Commission Suisse pour la Loyauté,

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

- En vertu de l'article 18, alinéa 3 du Règlement, l'instance précédente a soumis la plainte pour examen au Plenum.
- La plainte concerne un formulaire d'inscription dans l'annuaire [REDACTED]. Sur ce formulaire figure, au-dessus de la case contenant l'adresse, la mention «pour l'ordre payant souhaité» en français et «für den gewünschten, kostenpflichtigen Auftrag» en allemand.
- Cette mention de l'obligation de paiement est certes claire pour le lecteur attentif moyen, mais il est possible que la Règle n° 5.6 de la Commission Suisse pour la Loyauté soit néanmoins enfreinte si le formulaire en question, dans sa présentation générale et par des indications données qui y figurent sont susceptibles d'induire le destinataire en erreur, voire de le berner. Cela correspond aussi à la jurisprudence fédérale qui reconnaît également la déloyauté quand une intention d'induire en erreur est patente (TF 6S.357/2002 du 18 décembre 2002; cf. aussi les explications pour l'application pratique de la Règle n° 5.6, en allemand sur le site de la Commission, sous www.lauterkeit.ch/allg10F.htm).
- Une telle intention d'induire en erreur est indéniable dans le cas présent, vu que la présentation du formulaire incriminé vise manifestement à ce que certains destinataires ne perçoivent pas l'obligation de payer. Sans quoi, il n'y aurait aucune raison de ne la mentionner qu'une seule fois, brièvement, dans le tiers supérieur du formu-

laire, de manière insignifiante et pas en caractères bien visibles, et encore d'indiquer le coût réel de l'inscription, au demeurant substantiel, dans un paragraphe imprimé en tout petits caractères, dans sa partie inférieure. Si la partie défenderesse avait tenu à communiquer son offre de manière claire et univoque, il n'y aurait pas eu de raison de choisir une telle présentation. Par conséquent, il faut reconnaître l'existence d'une intention d'induire en erreur, donc une infraction à la Règle n° 5.6, et déclarer la plainte recevable.

rend

I' a r r ê t s u i v a n t :

1. La partie défenderesse ayant agi de façon déloyale, en infraction à la Règle n° 5.6, elle est sommée de renoncer à l'avenir à de tels formulaires.
2. Cet arrêt du Plenum fera jurisprudence aux termes de l'article 16, alinéa 1, du Règlement.

**5) Nr. 295/07
(Formular für Eintrag in Online-Branchenregister)**

Die Schweizerische Lauterkeitskommission

i n E r w ä g u n g :

- Gestützt auf Art. 16 Abs. 3 des Geschäftsreglements hat die Vorinstanz die Beschwerde dem Plenum zur Beurteilung unterbreitet.
- Die Beschwerde richtet sich gegen ein Formular zum Eintrag in das Branchenregister [REDACTED]. Auf den Formularen der Beschwerdegegnerin steht in der deutschen Version über dem Feld mit den Adressangaben der Hinweis «für den gewünschten, kostenpflichtigen Auftrag» respektive «pour l'ordre payant souhaité» im französischen Exemplar.
- Dieser Hinweis auf die Kostenpflicht ist zwar für den durchschnittlich aufmerksamen Adressaten dieser Formulare erkennbar. Der Grundsatz Nr. 5.6 der Schweizerischen Lauterkeitskommission kann aber auch in diesem Falle verletzt sein, wenn die Formulare in ihrer Aufmachung und einzelnen, darin enthaltenen Angaben erkennbar darauf angelegt und dazu geeignet sind, den Adressaten irrezuführen. Dies entspricht auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche ebenfalls Unlauterkeit bejaht, wenn eine solche Irreführungsabsicht erkennbar ist (BGer 6S.357/2002 vom 18. Dezember 2002, siehe dazu auch die konkretisierenden Ausführungen zur Praxis des Grundsatzes Nr. 5.6 auf der Webseite www.lauterkeit.ch/allg10.htm der Lauterkeitskommission).
- Eine solche Irreführungsabsicht ist vorliegend zu bejahen. Denn die Aufmachung der Formulare zielt darauf ab, dass der Hinweis auf die Kostenpflicht von einzelnen Adressaten überlesen wird. Ansonsten gäbe es keinen Grund, im oberen Drittel des Formulars nur einen kurzen, unpräzisierten Hinweis zur Kostenpflicht in nicht hervorgehobener Schrift anzubringen, und die tatsächlichen, sehr bedeutenden Kosten, in einem sehr klein geschriebene Textblock im unteren Teil des Formulars zu kommunizieren. Wäre der Beschwerdegegnerin an einer klaren, unmissverständlichen Kommunikation ihres Angebots gelegen, so gäbe es keinen Grund für eine solche Art der Darstellung. In diesem Sinne ist eine Irreführungsabsicht und damit eine Verletzung des Grundsatzes Nr. 5.6 zu bejahen und die Beschwerde ist gutzuheissen.

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

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter im Sinne des Grundsatzes Nr. 5.6 gehandelt, und sie wird aufgefordert, inskünftig auf diese Formulare zu verzichten.