Zweite Kammer/ Deuxième Chambre 14.5.2014

1. Verfahren/Procédures

a) Plainte contre un concurrent
N° 128/14
(Contrefaçon de réalisations publicitaires: Présentation des offres sur Internet)

b) N° 117/14
(Sexisme – Spot radio sur RFJ pour [redacted])

c) Nr. 137/14
(Persönlichkeitsrecht – Inserat mit nacktem, pinkelnden Baby in Magazin «[redacted]»)

2. Sanktionen/Sanctions

a) Nr. 335/10
(Sexismus – Unangemessene Darstellung von Sexualität)

1. Verfahren/Procédures

a) **Plainte contre un concurrent**
N° 128/14
(Contrefaçon de réalisations publicitaires: Présentation des offres sur Internet)

La **Deuxième Chambre**,

considérant ce qui suit:

1 La partie plaignante fait valoir que la partie défenderesse fait figurer sur les pages d'offres de son site Internet les mêmes offres que celles qui se trouvent sur le site Internet de la partie plaignante, mais à un meilleur prix. Selon elle, les descriptifs des produits, resp. des prestations de services seraient partiellement repris à l'identique. Dès lors, il s'agirait d'une imitation déloyale au sens de la Règle n° 3.7 de la CSL. De manière générale, il serait également déloyal de reprendre les offres de la partie plaignante.

2 La partie défenderesse a renoncé à une prise de position.

3 Du point de vue du droit de la loyauté, le fait de proposer la même offre à un prix meilleur marché ne pose aucun problème. Ce mode de faire est conforme aux règles de la libre concurrence protégée par la Constitution fédérale (art. 27 Cst.). Mais dans la mesure où, p. ex., l'on copie les moyens de communication d'un concurrent, il se peut que l'on soit en présence d'une infraction au droit d'auteur au sens de la loi sur le droit d'auteur ou que l'on ait aussi affaire à une concurrence déloyale qui exploite de façon parasite les moyens de communication d'un concurrent au sens de la loi contre la concurrence déloyale.

4 Toutefois, dans ce cas, il incombe à la partie plaignante de nommer avec précision quels éléments concrets ont été repris par la partie défenderesse et de justifier pourquoi les contenus repris proviennent de la partie plaignante. En effet, dans la publicité pour des produits tiers, il se pourrait, le cas échéant, que les contenus publicitaires proviennent également du véritable prestataire qui est à l'origine de ces marchandises et prestations, et que ce dernier les ait aussi mis à disposition de tiers.

5 La partie plaignante ne s'est pas acquittée de cette obligation de justification. A la différence de ce qui prévaut pour les tribunaux étatiques, il n'est pas possible de confier à la Commission Suisse pour la Loyauté la tâche consistant à procéder à des recherches fouillées dans de volumineux documents de preuve afin de trouver des justificatifs qui pourraient étayer des allégations matérielles de caractère général formulées par une partie. Dans cette mesure, il s'agit d'une plainte insuffisamment motivée selon l'art. 14, al. 1 du Règlement de la Commission Suisse pour la Loyauté. Partant, il n'est pas possible d'entrer en matière sur la plainte.

rend la décision suivante:

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

b) N° 117/14
(Sexisme – Spot radio sur RFJ pour [redacted])

La **Deuxième Chambre**,

considérant ce qui suit:

1 De l'avis de la partie plaignante, le texte suivant diffusé dans un spot publicitaire radiophonique de la partie défenderesse afin de faire de la publicité pour ses prestations de crédit à la consommation est un texte sexiste et, dès lors, ce texte contrevient selon elle à la Règle n° 3.11 de la Commission Suisse pour la Loyauté:

«Imagine, ta copine a enfin obtenu son permis de conduire, à son troisième essai. Maintenant, il te faut absolument une nouvelle voiture… avec des capteurs de stationnement partout.
Il y a toujours une solution. Avec [redacted].
Au sens de la loi, l'octroi d'un crédit est interdit s'il occasionne un surendettement.
[redacted] est une marque de [redacted].»

2 En effet, selon la partie plaignante, ce texte ne reflète pas la réalité puisque le taux d'échec aux examens de conduite est quasiment le même pour les hommes et pour les femmes. Selon les statistiques, les femmes causeraient également moins d'accidents. Selon elle, on fait ici de la publicité en faisant appel à un stéréotype sexiste qui enfreint le principe de l'égalité des sexes.

3 La partie défenderesse demande le rejet de la plainte. A ses yeux, l'ironie du message serait reconnaissable dans le cas d'espèce, raison pour laquelle il ne peut s'agir, selon elle, d'une infraction à la Règle n° 3.11. Le cliché de la femme en tant que mauvaise conductrice existe déjà depuis très longtemps, et il est également discuté de manière récurrente avec un clin d'œil au sein de la société. La partie défenderesse aurait repris cette discussion de manière humoristique et l'effet final serait plutôt de prendre pour thème le fait que l'homme est amoureux de sa voiture. Selon elle, l'égalité des sexes n'est pas remise en question. Sur la base d'une histoire simple, on fait ainsi de la publicité avec humour sur la simplicité de la prestation des annonceurs. Ce mode de faire est aussi conforme à la pratique actuelle de la Commission Suisse pour la Loyauté dans des décisions antérieures. La partie défenderesse renvoie en outre à une décision de la CSL dans l'affaire IWC du 1er novembre 2004 selon laquelle il y a lieu de tenir compte également de l'impression générale de la campagne dans l'appréciation y relative.

4 Pour juger de la loyauté d'une communication commerciale, il faut également prendre en compte l'impression générale d'une campagne publicitaire et son message de base (Règle n° 1.1, chiffre 2 de la Commission Suisse pour la Loyauté). Dans le cas d'espèce, il s'agit d'une accumulation de situations paradoxales racontées dans des histoires individuelles exagérées. Dans ce sens, la présente communication est interprétée comme étant l'histoire d'un couple. L'amie qui n'a obtenu son permis de conduire qu'après la troisième tentative est perçue par le destinataire moyen de la publicité comme un personnage figurant dans une histoire individuelle, non comme un stéréotype représentant la gent féminine dans sa totalité. Et même si l'on faisait une référence à un stéréotype, son utilisation humoristique est reconnaissable dans le déroulement de l'histoire. Partant, dans le cas d'espèce, il n'est pas possible de répondre par l'affirmative à la question de savoir si l'on a affaire à une infraction à la Règle n° 3.11 de la Commission Suisse pour la Loyauté, et il y a lieu de rejeter la plainte.

rend la décision suivante:

La plainte est rejetée.

c) **Nr. 137/14**
(Persönlichkeitsrecht – Inserat mit nacktem, pinkelnden Baby in Magazin «[redacted]»)

Die **Zweite Kammer**,

in Erwägung:

1 Die Abbildung eines nackten, pinkelnden Babys auf dem Arm eines gut angezogenen Mannes zur Bewerbung einer von der Beschwerdegegnerin verkauften Männermode-Linie erachtet die Beschwerdeführerin als unlauter. Das Baby würde erniedrigt und die Darstellung sei pornografisch.

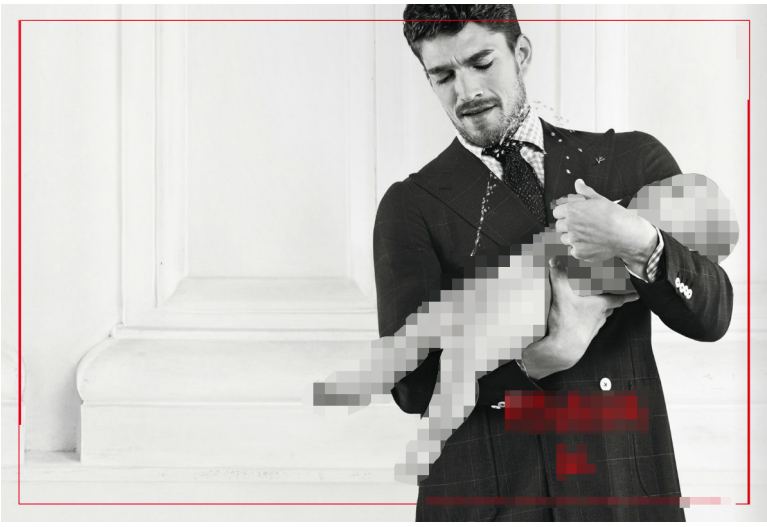
2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Mit dem Sujet soll die starke Originalität und Emotionalität der beworbenen Marke «[redacted]» hervorgehoben werden. Die Szene zeige einen Mann, der zum ersten Mal mit einer solchen Situation konfrontiert ist und wie er damit umgeht. Die Szene habe sich überraschend tatsächlich so beim Fotoshooting zugetragen. Da das Foto eine Sanftheit ausstrahle, die gut zum Image der Marke passe, habe man die Aufnahme behalten. Die Darstellung vermittle ein Augenzwinkern, sei aber fern ab von Pädophilie. Die Eltern hätte zudem ihre Zustimmung zu den Aufnahmen gegeben.

3 Aufgrund des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 28 Abs. 1 des Zivilgesetzbuches ist es unlauter, in der kommerziellen Kommunikation das Abbild einer Person ohne ausdrückliche Zustimmung zu benutzen (Recht am eigenen Bild, vgl. auch BGE 136 III 401; Grundsatz Nr. 3.2 Ziff. 1 der Lauterkeitskommission). Zudem hält Art. 4 Abs. 1 des konsolidierten Kodex der International Chamber of Commerce (ICC) zur Werbepraxis fest, dass kommerzielle Kommunikation die Würde des Menschen zu respektieren habe. Das Persönlichkeitsrecht ist unübertragbar, bis zu einem gewissen Grade können aber Eingriffe in dieses Recht zugelassen werden. Eine solche Einwilligung kann bei urteilsunfähigen Unmündigen auch durch deren Rechtsvertreter (z.B. die Eltern) erteilt werden, soweit der Kern des Persönlichkeitsrechtes gewahrt bleibt (siehe auch BGE 136 III 407). Die Abbildung des Babys während des Urinierens ist Bestandteil dieses nicht vertretbaren Kerns des Persönlichkeitsrechts (vgl. auch BGE 114 Ia 350), nämlich des Schutzes der Intimsphäre und der Würde der abgebildeten Person in der kommerziellen Kommunikation.

4 Somit waren auch die Eltern des Babys vorliegend nicht berechtigt, die Einwilligung der Abbildung des urinierenden Babys zu erteilen. Die Benutzung des Bildes in der kommerziellen Kommunikation bleibt infolgedessen eine Persönlichkeitsverletzung. Es liegt damit eine Verletzung des Grundsatzes Nr. 3.2 Ziff. 1 vor, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist.

beschliesst:

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig auf die Benutzung des Sujets mit dem urinierenden Baby zu verzichten.



2. Sanktionen/Sanctions

a) **Nr. 335/10**
(Sexismus – Unangemessene Darstellung von Sexualität)

Die **Zweite Kammer**,

in Erwägung:

1 Mit Beschluss der Zweiten Kammer vom 3. November 2010 wurde das fragliche Sujet als sexistisch im Sinne des Grundsatzes Nr. 3.11 der Lauterkeitskommission beurteilt. Ein Rekurs gegen diesen Beschluss wurde vom Plenum abgewiesen.

2 Die Beschwerdeführerin hat am 19. März 2014 ein Sanktionsbegehren gestellt. Das Plakat werde nach wie vor im Schaufenster der Beschwerdegegnerin an der Bahnhofstrasse in Zürich gezeigt.

1 Mit Schreiben vom 8. Mai 2014 hat die Beschwerdegegnerin mitgeteilt, dass sie auf die weitere Benutzung des Sujets verzichte und die umgehende Auswechslung des Plakates in Auftrag gegeben worden sei. Sie entschuldigt sich zudem für die Verzögerung in der Bearbeitung.

3 Aufgrund dieser verbindlichen Erklärung der Beschwerdegegnerin ist das Sanktionsverfahren gegenstandslos geworden und das Verfahren somit abzuschreiben.

beschliesst:

Das Verfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben.