



Tätigkeitsbericht 1999

Schweizerische Lauterkeitskommission

Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation

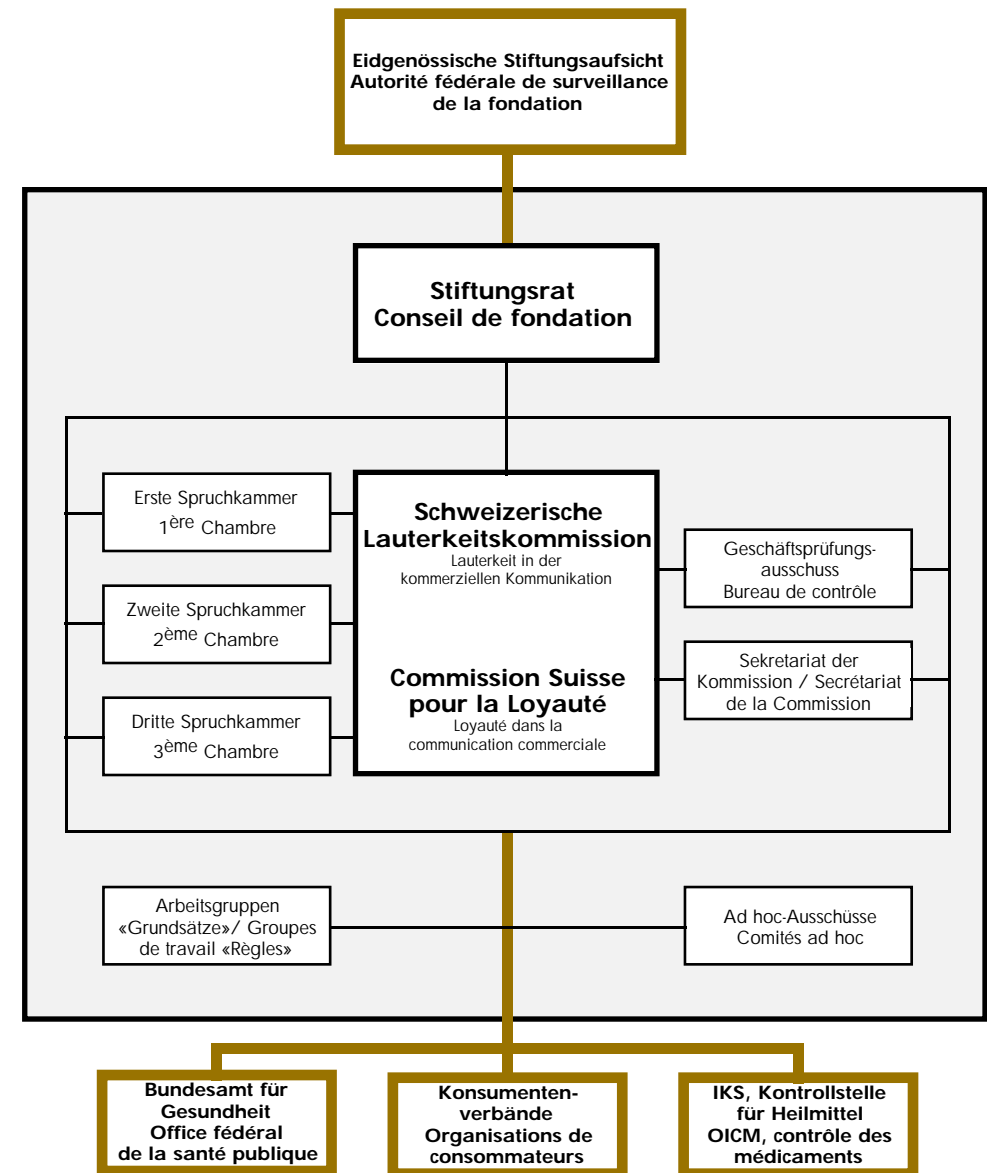
Rapport annuel 1999

Commission Suisse pour la Loyauté

Loyauté dans la communication commerciale

Inhalt	Contenu
Organigramm 3	Organigramme 3
Lauterkeit durch Selbstkontrolle 4	L'autocontrôle en matière de loyauté 5
Zusammensetzung der Kommission 6	Composition de la Commission 6
Zahlen und Fakten 7	Chiffres et faits 7
Verfahrensfragen 8	Questions de procédure 9
1. Substantiierung 8	1. Substantiation 9
2. Vorbringen 8	2. Déposition 9
3. Grundsatzentscheide 8	3. Arrêts de principe 9
4. Offizialdelikte 8	4. Délits poursuivis d'office 9
5. Erläuterung 8	5. Explication 9
6. Sanktionen 10	6. Sanctions 11
Nationale Selbstkontrolle 10	Autocontrôle national 11
1. Wahrheit und Klarheit 10	1. Vérité et clarté 11
2. Freie Meinungsäusserung 12	2. Liberté d'expression 13
3. Herabsetzung 12	3. Rabaisement 13
4. Preisvergleiche 12	4. Comparaisons de prix 13
5. Diskriminierung von Geschlecht und Rasse 12	5. Discrimination basée sur le sexe et la race 15
6. Firmengebrauchspflicht 14	6. Obligation d'employer la raison de commerce 15
7. Unlautere Geschäftsbedingungen 18	7. Conditions de commerce déloyale .. 19
8. Aggressive Verkaufsmethoden 18	8. Méthodes de vente agressives 19
9. Offertrechnungen 20	9. Facture en guise d'offre 21
10. Gewinnspiele aus lotterierechtlicher Sicht (Offizialdelikte) 20	10. Jeux-concours du point de vue de la législation sur les loteries (délits passibles d'une poursuite d'office) 21
11. Gewinnspiele aus lauterkeitsrechtlicher Sicht 22	11. Jeux-concours du point de vue des règles de la loyauté 23
Transnationale Selbstkontrolle 22	Autocontrôle transnational 23
Stiftung und Stifter 30	Fondation et membres 30
Dokumentation und Information 31	Documentation et information 31
Abbildungen	Diagrammes
Prozentanteil Konkurrenten/Konsumenten 4	Consommateurs/Concurrents 4
Prozentanteil Sprache 5	Langue en pourcentage 5
Prozentanteil Branchen 16/17	Branches en pourcentage 16/17
Prozentanteil Tatbestände 26	Enoncé des faits en pourcentage 26
Prozentanteil Medien 27	Médias en pourcentage 27
Prozentanteil Cross border Complaints .. 29	Cross border Complaints 29

Organigramm / Organigramme



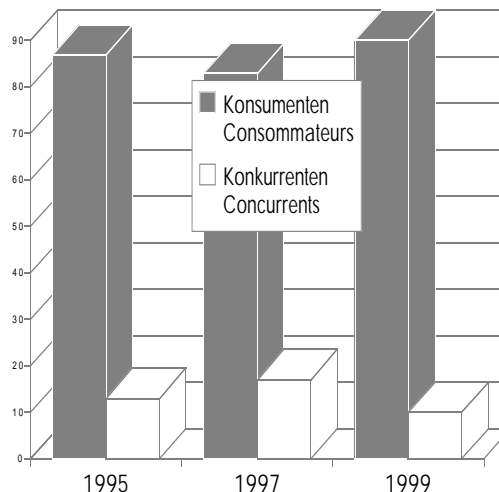
Lauterkeit durch Selbstkontrolle

Die Grundsätze der Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation (Werbung, Direktmarketing, Sponsoring, Verkaufsförderung, Public Relations) umzusetzen, ist primär nicht Sache der öffentlichen Hand, sondern der Privaten. Folglich können auch Konsumenten und Konkurrenten gegen Verstöße vorgehen. Erfahrungsgemäss sind aber die Leute hierzu wenig gewohnt, die richterlichen Instanzen anzurufen. Nicht weil es am Vertrauen fehlt, wohl aber an den persönlichen und finanziellen Mitteln. Dazu kommt, dass die hiesige Gesellschaft eher dem ausgleichenden Kompromiss als der harten Auseinandersetzung zuneigt. Um der Unlauterkeit nicht Tür und Tor zu öffnen, müssen aber die Verstöße gegen die Lauterkeit wirksam geahndet werden.

Bereits 1966 hat deshalb die Schweizer Werbung SW, die Dachorganisation der kommerziellen Kommunikation, die Lauterkeitskommission ins Leben gerufen mit dem Auftrag, zunächst im Bereich der Werbung, später in der gesamten kommerziellen Kommunikation auf begründetes Ersuchen von Abnehmern oder Konkurrenten hin kostenlos unlautere Sachverhalte festzustellen und vor allem mit Hilfe der Medien zu unterbinden. 1981 wurde diese Kommission in einer von der Kommunikationsbranche finanzierten Stiftung verselbständigt. Die Lauterkeitskommission setzt sich paritätisch aus Konsumenten, Medienschaffenden und Werbern zusammen und ist in ihrer Spruchfähigkeit autonom, d.h. an keinerlei Weisungen gebunden.

Ursprünglich den Werbe-Richtlinien der Internationalen Handelskammer verpflichtet, hat die Lauterkeitskommission eigene, aus der schweizerischen Gesetzgebung resultierende Grundsätze sowie Regeln zur Behandlung grenzüberschreitender und transnationaler Tatbestände entwickelt. Dabei gilt es ausdrücklich festzuhalten, dass auch die Kommission in ihrer Praxis an die hiesige Rechtslage gebunden ist. Doch versucht sie, dank ihrer Fachkompetenz die Anwendung dieser Gesetze in ihren Grundsätzen allgemein verständlich auszulegen, zusammenzufassen und zu konkretisieren. Über das unentgeltliche Verfahren vor der Kommission gibt ein Reglement Auskunft.

Beschwerden / Plaintes



L'autocontrôle en matière de loyauté

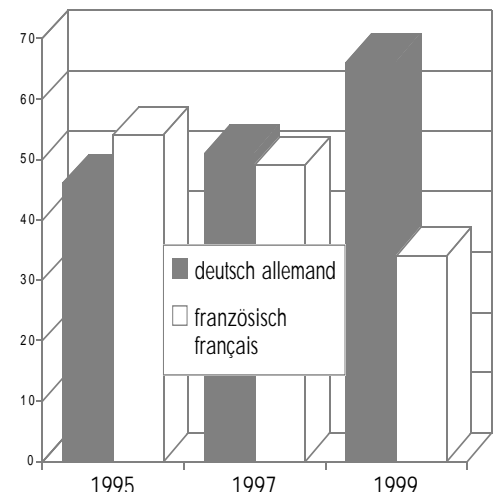
Il n'incombe pas en premier lieu aux pouvoirs publics, mais à des organismes privés ou à des particuliers de veiller à l'application des principes de la loyauté en matière de communication commerciale (publicité, marketing direct, parrainage, promotion des ventes, relations publiques). Par conséquent, des individus, consommateurs ou concurrents, ont la possibilité de dénoncer les infractions à ces règles. Comme le montre cependant l'expérience, les habitants de ce pays n'ont guère l'habitude de faire appel aux instances judiciaires. Non pas faute de confiance, mais de moyens financiers propres. À cela s'ajoute que la société d'ici penche plutôt pour les compromis arrangeants que pour les procédures contradictoires. Afin de ne pas prêter de champ à la déloyauté, il faut cependant couper court aux atteintes à la loyauté.

Dès 1966, la Publicité Suisse (PS), qui est l'organisation faitière de la branche de la communication commerciale, a fondé la Commission Suisse pour la Loyauté chargée de constater à titre gracieux, en réponse à une demande justifiée émanant de consommateurs ou de concurrents, les infractions à la loyauté, dans le domaine de la publicité d'abord, puis dans celui de l'ensemble de la communication commerciale, et d'y mettre fin avec l'aide, notamment, des médias. En 1981, cette commission a été commuée en une fondation autonome, financée par la branche de la communication. La Commission Suisse pour la Loyauté se compose paritairement de consommateurs, de représentants des médias et de publicitaires. Elle est

indépendante dans ses jugements, c'est-à-dire qu'elle n'est soumise à aucune forme de directives extérieures.

Placée, à l'origine, sous l'égide du Code des pratiques loyales en matière de publicité émis par la Chambre de Commerce Internationale, la Commission Suisse pour la Loyauté a érigé ses propres principes résultant de la législation suisse ainsi que des règles pour le traitement des cas transfrontaliers ou de portée internationale. A retenir toutefois que, dans la pratique, la Commission est liée par la législation helvétique. Forte de sa compétence professionnelle, elle s'efforce néanmoins d'interpréter de façon compréhensible l'application de ces lois, de les résumer et de les concrétiser suivant leur essence. Un règlement informe sur la procédure gratuite de la Commission.

Beschwerden / Plaintes



Zusammensetzung der Kommission
Composition de la Commission
(31.12.1999)

Neutrale

Präsident/Président

Alt-Nationalrat RA Rolf Engler, Appenzell

Vizepräsident/Vice-président

Markus Zbären, Maloja

Mitglieder/Membres

Konsumenten/Consommateurs

OR Dr. Alexander Brunner, SKS, Zürich (2)

Michèle Burnier, FRC, Lausanne (1)

Margrit Krüger, KF, Werdenberg (3)

Werbung/Publicité

Auftraggeber/Annonceurs

Rudolf Zbinden, Danka SA, Lausanne (1)

Berater/Conseils publicitaires

Kurt Schärer, Gossau (3)

Medienanbieter/Fournisseurs publicitaires

Urs Donatsch, Publicitas, Lausanne (2)

Medienschaffende/PR-Fachleute

Professionnels médias/Relations publiques

Dr. Thomas Gubler, BAZ, Basel (1)

Angela Kreis, PR-Agentur, Bern (2)

Christian Stärkle, Radio Argovia, Brugg (3)

Sekretariat/Secrétariat

Fürspr. Dr. Hanspeter O. Marti, Zürich

Dr. Mischa Charles Senn, Zürich

Bernadette Viviani

(...) 1./2./3. Kammer/
1^{ère}/2^{ème}/3^{ème} Chambre

Experten/Experts

Fachexperten/Experts de branches

Fürspr. Reto Brand, BAP, Bern

Pascal Froidevaux, Neuenegg

Fürspr. Hans Ulrich Hunziker, CISC, Fribourg

Fürspr. Alfred Jost, IKS, Bern

Toby E. Rodes, TERAG, Basel

René Schmutz, WEMF, Zürich

Dr. Guido Sutter, seco, Bern

Anna Barbara Wiesmann, BAG, Bern

Medienexperten/Experts médias

Marco Meier, Radio Sunshine AG, Rotkreuz

RA Dr. Antje Ruckstuhl, Schweizer Presse, Zürich

Othmar Stadelmann, publisuisse SA, Bern

Peter Stebler, APG, Winterthur

Rudolf Waldburger, SDV, Männedorf

Zahlen und Fakten
Chiffres et faits
1999

Gremium Organe	Sitzungen Séances	Zirkularbeschlüsse Arrêts
Kommissionsplenum Commission plénière	2	2
Geschäftsprüfungsausschuss GPA Bureau de Contrôle BdC	2	2
1. Kammer 1 ^{ère} Chambre	2	1
2. Kammer 2 ^{ème} Chambre	2	2
3. Kammer 3 ^{ème} Chambre	2	5
Arbeitsgruppen Groupes de travail	5	2

Geschäfte Affaires	Zuständigkeit Compétence	1995	1996	1997	1998	1999
Anfragen Renseignements	Sekretär Secrétaire	360	420	375	390	380
Vorbescheide Préavis	Sekretär Secrétaire	0	0	0	0	0
Beschwerden inkl. Vorverfahren Plaintes incl. procéd. prélim.	Kommission Commission	168	190	166	175	177
Verfügungen Décisions	Sekretär Secrétaire	6	4	6	8	11
Beschlüsse Arrêts	Kammern/Plenum Chambres/Plénum	108	195	178	138	152
Rekurse Recours	GPA/Plenum BdC/Plénum	16	28	20	11	13
Sanktionsverfahren Procédure de sanctions	Kammern/GPA Chambres/BdC	5	6	15	15	49

Verfahrensfragen

Im Interesse der Rechtsuchenden soll die Selbstkontrolle einem einfachen Verfahren ohne erschwerende Formalitäten folgen. Dennoch oder gerade deshalb hatte sich die Lauterkeitskommission auch 1999 mit einzelnen Verfahrensfragen zu befassen.

1. Substantiierung

Die Kommission amtet nicht als Ankläger, sondern als eine Art Schiedsrichter. Auch wenn nach den Beweisregeln der Selbstkontrolle grundsätzlich der für die kommerzielle Kommunikation Verantwortliche die Richtigkeit seiner Aussage darzutun hat, bleibt es Sache des Beschwerdeführers, seine Beschwerde zu begründen, indem er zumindest seine Vorbringen so glaubhaft macht und konkretisiert, dass die Gegenpartei dazu Stellung nehmen kann.

2. Vorbringen

Die Parteien haben alle ihre Vorbringen gleichzeitig, auf einmal und nur auf Einladung des Sekretariates hin zu tätigen. Gegen einen abweisenden Bescheid kann nicht mit Vorbringen rekuriert werden, die bereits im Zeitpunkt der Beschwerde oder Aufforderung zur Vernehmlassung bekannt und verfügbar waren. Da nachträgliche Vorbringen wegen des rechtlichen Gehörs einen weiteren Schriftenwechsel und damit eine Verzögerung des Verfahrens bedingen würden, werden sie regelmässig aus den Akten gewiesen.

3. Grundsatzentscheide

Im Interesse der Prozessökonomie ist das Kommissionsplenium 1999 dazu übergegangen, weitgehend identische Tatbestände, immer wiederkehrende gleiche Sachverhalte oder Einzelfragen mit Grundsatzentscheid abschliessend zu beurteilen und so klares Recht zu schaffen, damit die zuständige Kammer entsprechende Beschwerden beförderlich erledigen kann.

4. Offizialdelikte

1999 hat sich die Usanz bestätigt, auch Tatbestände, die (strafrechtlich) durch die Behörden von Amtes wegen zu verfolgen sind, vorerst einer Kammer zum Entscheid vorzulegen, um generell auch ihre lauterkeitsrechtliche Beurteilung durch die Selbstkontrolle sicherzustellen. Neben einzelnen heilmittelrechtlichen Tatbeständen handelte es sich dabei vor allem um lotterierechtliche Verstösse im Zusammenhang mit Gewinnspielen (vgl. Ziff. 10).

5. Erläuterung

Der in einzelnen staatlichen Prozessordnungen vorgesehene Rechtsbehelf der Erläuterung eines bestimmten Entscheides kennt die Verfahrensordnung der Lauterkeitskommission nicht. Im konkreten Fall war auch deshalb nicht auf das Begehren einzutreten, weil der angeblich erklärungsbedürftige Entscheid auch im Rekursverfahren nicht gerügt worden ist.

Questions de procédure

Dans l'intérêt des personnes faisant appel à la Commission Suisse pour la Loyauté, l'autocontrôle doit suivre une procédure simple, sans formalités compliquées. Pourtant ou peut-être précisément pour cette raison, la Commission a aussi eu à se pencher, en 1999, sur des questions de procédure.

1. Substantiation

La Commission ne joue pas le rôle de l'accusation, mais celui d'une sorte de juge de paix. Même si, selon les règles de l'autocontrôle en la matière il incombe au responsable de la communication commerciale de fournir la preuve de la véracité de son message, il n'en revient pas moins à la partie plaignante de fonder sa plainte, au moins en la formulant de façon suffisamment crédible et concrète pour que la partie défenderesse puisse prendre position à ce sujet.

2. Déposition

Les parties doivent faire leur déposition simultanément, en une fois, et seulement à la demande du secrétariat de la Commission. Il n'est pas possible de recourir contre un avis de rejet en invoquant des faits déjà présentés ou disponibles lors du dépôt de la plainte ou de l'invitation à prendre position. Comme le versement ultérieur au dossier de pièces nécessiterait, par respect des règles du droit, un nouvel échange de correspondance, donc un délai d'attente supplémentaire pour la procédure, cet ajout au dossier est régulièrement refusé.

3. Arrêts de principe

Dans l'intérêt d'une plus grande économie de procédure, le Plénum de la Commission a adopté pour principe, en 1999, de traiter les cas présentant une quasi-similitude, de même que des faits ou des questions isolées se reproduisant sans cesse, de façon définitive par un arrêt de principe, créant ainsi une jurisprudence claire, de manière à ce que la Chambre compétente puisse boucler rapidement la procédure concernant les plaintes correspondantes.

4. Délits poursuivis d'office

En 1999 s'est confirmé l'usage consistant à soumettre aussi les faits qu'il revient aux autorités de juger d'office (sur le plan pénal) d'abord à l'une des chambres de la Commission, afin qu'ils puissent être globalement examinés du point de vue de la loyauté par l'instance d'autocontrôle. En dehors de quelques cas relevant de la législation sur les médicaments, la plupart du temps il s'agissait d'infractions à la législation sur les loteries liées à des jeux-concours publicitaires (cf. alinéa 10).

5. Explication

Le droit à l'explication des motifs d'un arrêt donné, que prévoient différents codes de procédure n'est pas compris dans le Règlement de la Commission Suisse pour la Loyauté. Dans le cas concret que cela concernait, il n'y avait donc pas lieu d'entrer en matière du fait que l'arrêt appelant une explication n'avait pas non plus suscité de réclamation lors de la procédure de recours.

6. Sanktionen

Reglementarische Sanktionen (Art. 20 Geschäftsreglement) wurden 1999 bloss in zwei Fällen beschlossen. Bei einem Fall wurden die Fernsehveranstalter ersucht, die Ausstrahlung eines von der Kommission beanstandeten Spots für Vitaminprodukte zu stoppen. In der anderen Beschwerdesache verfügte die Kommission die Bekanntgabe von unlauteren Anpreisungen für die Bestellung von Münzen zur Ansicht.

Daneben verfügte die Kommission in 177 Fällen (davon 78 grenzüberschreitende Beschwerden), veranlasste Verzeigungen beim Strafrichter, ferner Anzeigen bei den Handelsregisterbehörden und Interventionen bei der Post, sowie Ersuchen an das Staatssekretariat für Wirtschaft und das Bundesamt für Polizeiwesen.

Nationale Selbstkontrolle

Die Fülle der 1999 von der Kommission beurteilten Beschwerdefälle würde eine Berichterstattung im bisherigen Rahmen sprengen. Anders als in früheren Jahren wird dieser Bericht neben der summarischen Zusammenfassung einzelner ausgewählter Fälle die aus der Spruchfähigkeit der Kommission sich ergebende Praxis oder sogar gefassten Grundsatzentscheide jeweils einleitend zu den erwähnenswerten Tatbestandsgruppen wiedergeben.

1. Wahrheit und Klarheit

Die Angaben in der kommerziellen Kommunikation müssen nicht bloss objektiv wahr sein. Vielmehr verlangt das Erfordernis der Wahrheit, dass die Angaben für den Durchschnittskonsumenten auch klar sind. Wer eine Angabe weglässt, die der Durchschnittskonsument im Zusammenhang mit der Botschaft erwartet, führt irre, wer eine unwahre Angabe macht, täuscht.

- Irreführend ist es, so vorliegend im Versicherungswesen, in vereinfachender Weise mit dem Verzicht auf Prämienerrhöhung zu werben, wenn lediglich die Tarife — und dies auch nur unter gleichbleibenden Bedingungen — nicht verändert werden. Missdeutungen hat sich aber stets der Werbetreibende anzulasten.
- Selbst die Eigenwerbung eines TV-Veranstalters im Rahmen eines Werbeblocks muss gekennzeichnet sein, sofern die Einblendung keine Zuordnung zu einem bestimmten Produkt oder Leistung erlaubt

6. Sanctions

Des sanctions réglementaires (art. 20 du Règlement de la Commission) n'ont été prononcées, en 1999, que dans deux cas. Dans l'un, la Commission a enjoint aux chaînes de télévision de cesser de diffuser un spot pour des produits vitaminés contesté par elle. Dans l'autre, la Commission a décidé la publication d'une offre fallacieuse concernant la commande de pièces numismatiques à l'examen.

Par ailleurs, la Commission a rendu un arrêt dans 177 cas (dont 78 plaintes transfrontalières), a introduit des dénonciations auprès des tribunaux pénaux et auprès des autorités du registre de commerce, est intervenue auprès de la poste et a déposé des demandes au Secrétariat d'État à l'économie et à l'Office fédéral de la police.

Autocontrôle national

L'abondance des plaintes examinées par la Commission en 1999 dépasserait de loin le cadre d'un rapport annuel sous sa forme habituelle. À la différence des années précédentes, celui-ci contient, outre un résumé de quelques cas sélectionnés, la pratique résultant des arrêts de la Commission, ou encore les arrêts de principe correspondants, en introduction aux différentes catégories de cas méritant d'être cités.

1. Vérité et clarté

Les indications contenues dans la communication commerciale doivent non seulement être objectivement conformes à la vérité, mais encore en vertu de cette exigence de vérité, être compréhensibles pour le consommateur moyen. Quiconque omet une indication que le consommateur moyen attend en rapport avec un message induit celui-ci en erreur; quiconque donne une indication mensongère le trompe.

- C'est induire en erreur que de faire valoir, dans le secteur des assurances, qu'on renonce à augmenter les primes quand seuls les tarifs — et encore tant que les conditions d'une police ne changent pas — ne sont pas modifiés. Les erreurs d'interprétation qui résultent de là relèvent toujours de la responsabilité de celui qui fait une telle publicité.
- Même la publicité qu'une chaîne de télévision fait pour soi-même, dans le cadre d'un bloc publicitaire, doit être désignée comme telle, dans la mesure où sa diffusion ne permet pas de la rapprocher d'un produit ou d'un service donné et que les

und der Zuschauer nicht aus den Umständen auf die Eigenwerbung schliessen kann.

- Sofern der Durchschnittskonsument in der Angabe unzweideutig die Übertreibung erkennt, kann von einer Gewaltverherrlichung und Furchterregung keine Rede sein, so in einem TV-Spot die Darstellung eines Überfalls zum Zweck des Erwerbs eines Mobil-Telefons in Form einer Parodie (vgl. auch Ziff. 2 unten).

2. Freie Meinungsäusserung

Auch in der kommerziellen Kommunikation gilt der Grundsatz der freien Meinungsäusserung. Werden Meinungen oder Wertungen kommuniziert, sind für die lauterkeitsrechtliche Beurteilung nicht die ausgefallenen oder unwahrscheinlichen, sondern die nahe liegenden und durchaus möglichen Deutungen massgeblich. Dagegen sind Tatsachenbehauptungen so zu beurteilen, wie sie der Durchschnittskonsument versteht.

Die in der Werbung für Turnschuhe verwendeten Begriffe «dealer» und «positive» lassen selbst bei der Abbildung einer Injektionspritze keineswegs den Schluss zu, es würde auf die Ansteckung mit dem HIV-Virus Bezug genommen. Vielmehr ist diese Deutung in der Gesamtbetrachtung völlig abwegig und für den Durchschnittsleser nicht schlüssig.

3. Herabsetzung

Die Herabsetzung eines Produktes — in concreto einer Giesskanne — setzt voraus, dass das Produkt nicht bloss kraft seiner Eigenständigkeit einem bestimmten Unternehmen zugeordnet werden kann, sondern vom

angesprochenen Konsumenten infolge seiner Bekanntheit, u.a. mittels Werbung, auch tatsächlich zugeordnet wird. Hierfür reichen die Bestätigung der Bekanntheit durch eine Fachfirma sowie diverse Werbeunterlagen nicht aus.

4. Preisvergleiche vgl. Grundsatz 3.5

Ein Inserat «bis zu 25 % billiger als bei der Konkurrenz» ist nicht unlauter, da

- die Angaben den Tatsachen entsprechen und damit objektiv wahr sind,
- soweit bei der Konkurrenz keine Preise aufgeführt sind, der Grund (im Sortiment nicht vorhanden) angegeben wird, womit keine Tatsachen unterdrückt werden,
- lauter Markenprodukte verglichen werden, die auch von anderen Unternehmen verkauft werden, also kein irreführender Vergleich mit exklusiv geführten Waren vorliegt,
- sich der Vergleich ohne Werturteil mit sachlicher Information begnügt, weshalb er auch nicht unnötig herabsetzt.

5. Diskriminierung von Geschlecht und Rasse vgl. Grundsatz 3.11

Die Darstellung eines nackten gefesselten Frauenkörpers als Auflehnung gegen das Modediktat stellt keine Diskriminierung und schon gar nicht eine Unterwerfung der Frau dar. Nach den Grundsatz der freien Rede (vgl. Ziff. 2) hat auch die kommerzielle Kommunikation Anspruch darauf, dass ihre Aus-

télespectateurs ne peuvent pas conclure des circonstances qu'il s'agit d'autopublicité.

- Dans la mesure où le consommateur moyen peut clairement déceler l'exagération dans un message, il ne peut pas être question de glorification de la violence ou d'atrocité, comme dans un spot publicitaire ayant pour scénario une parodie de hold-up commis dans le but d'acquérir un téléphone portable (cf. chiffre 2, ci-dessous).

2. Liberté d'expression

Le principe de la liberté d'expression vaut aussi dans la communication commerciale. Quand des opinions ou des appréciations sont communiquées, celles qui sont déterminantes pour un jugement du point de vue de la loyauté ne sont point les interprétations extravagantes ou invraisemblables qu'elles autoriseraient, mais celles qui vont de soi et qui sont tout à fait possibles. En revanche, il faut juger les affirmations de la manière dont le consommateur moyen les comprend.

Les expressions utilisées dans une publicité pour des chaussures de gymnastique, telles que «dealer» ou «positive» ne permettent pas de déduire, même si une seringue est reproduite à côté, qu'on cherche à faire un lien avec une contamination par le virus du sida. Vu globalement, cette interprétation est totalement absurde et pas évidente pour le lecteur moyen.

3. Rabaissement

Le rabaissement d'un produit — en l'occurrence un arrosoir — présuppose que le produit en question ne peut pas être rapproché d'une entreprise donnée, du simple fait de sa particularité, mais parce que les consommateurs abordés l'en rapprochent effectivement à cause de la notoriété de cette dernière due, entre autres, à sa publicité. Une confirmation de cette notoriété par une entreprise spécialisée et par divers documents publicitaires ne suffit pas pour cela.

4. Comparaisons de prix cf. Règle 3.5

Une annonce disant «jusqu'à 25% meilleur marché que chez la concurrence» n'est pas déloyale car

- cette indication correspond à la réalité, ce qui fait qu'elle est objectivement vraie,
- chaque fois que des prix ne sont pas indiqués chez la concurrence, la raison en est fournie (pas dans l'assortiment), de sorte qu'il n'y a pas dissimulation de faits,
- seuls sont comparés des produits de marque que vendent aussi d'autres entreprises, donc il ne s'agit pas d'une comparaison susceptible d'induire en erreur portant sur des marchandises distribuées en exclusivité,
- la comparaison est faite sans jugement de valeur, par une simple information objective, donc sans rabaissement inutile.

sage entsprechend deren Intention gewürdigt wird. Auf das schädigende Modediktat, dem viele Frauen unterworfen sind, wird durch enge, fesselnde Kleidung hingewiesen, was die den Körper einengenden Seile symbolisieren (vgl. auch sic!, Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 1999 S. 528).

Ebensowenig kann eine Anpreisung, die eine südländische Frau in einer Banane als «chiquita [klein] käuflich und essbar» wiedergibt, als rassistisch gewertet werden. Weder handelt es sich um eine aufreizende Darstellung, noch wird die abgebildete Frau als Konsumartikel feilgeboten, sondern um das Signet eines Mädchens, das zum geschützten Markenbegriff geworden ist und sich seit Jahren im Publikum durchgesetzt hat. Auch von einer dunkelhäutigen Frau kann keine Rede sein, wohl aber von einer schönen, stolzen und vor Lebensfreude sprühenden Frau aus dem Ursprungsland der Banane und damit als Referenz für diese Frucht.

Das erkennbare Verulken (vgl. auch Ziff. 1) eines, weil brillenlos, vermindert sehenden Mannes mit einer Glühbirne in der Hand, der in einer Bibliothek den kurzen Rock einer auf einer Leiter stehenden attraktiven Frau mit einem Lampenschirm verwechselt, tangiert nicht die Würde der Frau. Wohl aber macht die Szene den Mann wegen seiner Blödsheit lächerlich und vermag daher nicht zu diskriminieren.

6. Firmengebrauchspflicht

vgl. allgemein Grundsatz 3.1 und für das Direktmarketing insbesondere Grundsatz 4.1 Abs. 3 und 4.2 Ziff. 2 lit. b al. 1, ferner Art. 326 ter StGB.

In der kommerziellen Kommunikation generell und vor allem im Direktmarketing hat das anpreisende Unternehmen von allem Anfang seine Identität, einschliesslich des tatsächlichen Domizils, offen zu legen.

- Unlauter in diesem Sinn ist der werbliche Auftritt allein unter dem Namen einer angeblich bekannten Wahrsagerin mit einer schweizerischen Domizilangabe, die tatsächlich nicht zutrifft, während die beworbenen Geschäfte ausschliesslich von einer Gesellschaft mit Postfach im Ausland betrieben werden. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass zwischen der Person und dem Unternehmen die Vermarktung ihres Namens vereinbart worden ist.
- Aber auch die von einer «namenlosen», in keiner Verbindung mit der AMAG stehenden Gruppe für die Durchführung eines Gewinnspieles verwendete Firmenbezeichnung «New Beetle» ist irreführend und damit unlauter, und zwar selbst dann, wenn der Hauptpreis ein VW-Beetle ist.
- Loto Score als Zustellungsadresse für die (rechtlich ohnehin fragwürdige) Gewinnveranstaltung einer Einzelperson ist ebenso unzulässig wie die Postfachadresse ungenügend (siehe auch folgendes Kapitel «Transnationale Werbung»).

5. Discrimination basée sur le sexe et la race

cf. Règle 3.11

La représentation d'un corps de femme nu et ligoté pour s'élever contre l'asservissement à la mode, ne constitue pas une discrimination et surtout pas une soumission de la femme. En vertu du principe de la liberté d'expression (cf. chiffre 2), la communication commerciale a, elle aussi, le droit d'exiger que ses messages soient compris selon leurs intentions. L'asservissement nocif à la mode, dont nombre de femmes sont victimes, est suggéré par les liens ligotant symboliquement le corps, tels des vêtements par trop étriqués (cf. aussi la «Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence», page 528, édition 1999, parue chez Schulthess Juristische Medien AG, Zurich).

De même, un message publicitaire présentant une femme basanée dans une banane avec le commentaire «chiquita [en petit] s'achète et se mange», ne peut pas non plus être qualifié de raciste. Il ne s'agit en effet ni d'une représentation émoustillante, ni d'une présentation de la femme comme un article de consommation, mais d'une image de jeune fille, devenue marque déposée, qui s'est imposée au public depuis des années. Il ne peut d'ailleurs pas être question de femme de couleur, mais plutôt d'une belle femme, fière et respirant la joie de vivre, originaire du même pays que la banane, constituant donc la référence de ce fruit.

Le dénigrement évident (cf. aussi chiffre 1) d'un homme à la vue diminuée parce qu'il ne porte pas ses lunettes, une ampoule dans la main, qui confond, dans une bibliothèque, la jupe d'une ravissante dame debout sur une

échelle avec un abat-jour, n'atteint pas à la dignité de la femme. Cette scène qui ridiculise, par contre, l'homme à cause de sa stupidité, n'a par conséquent rien de discriminatoire.

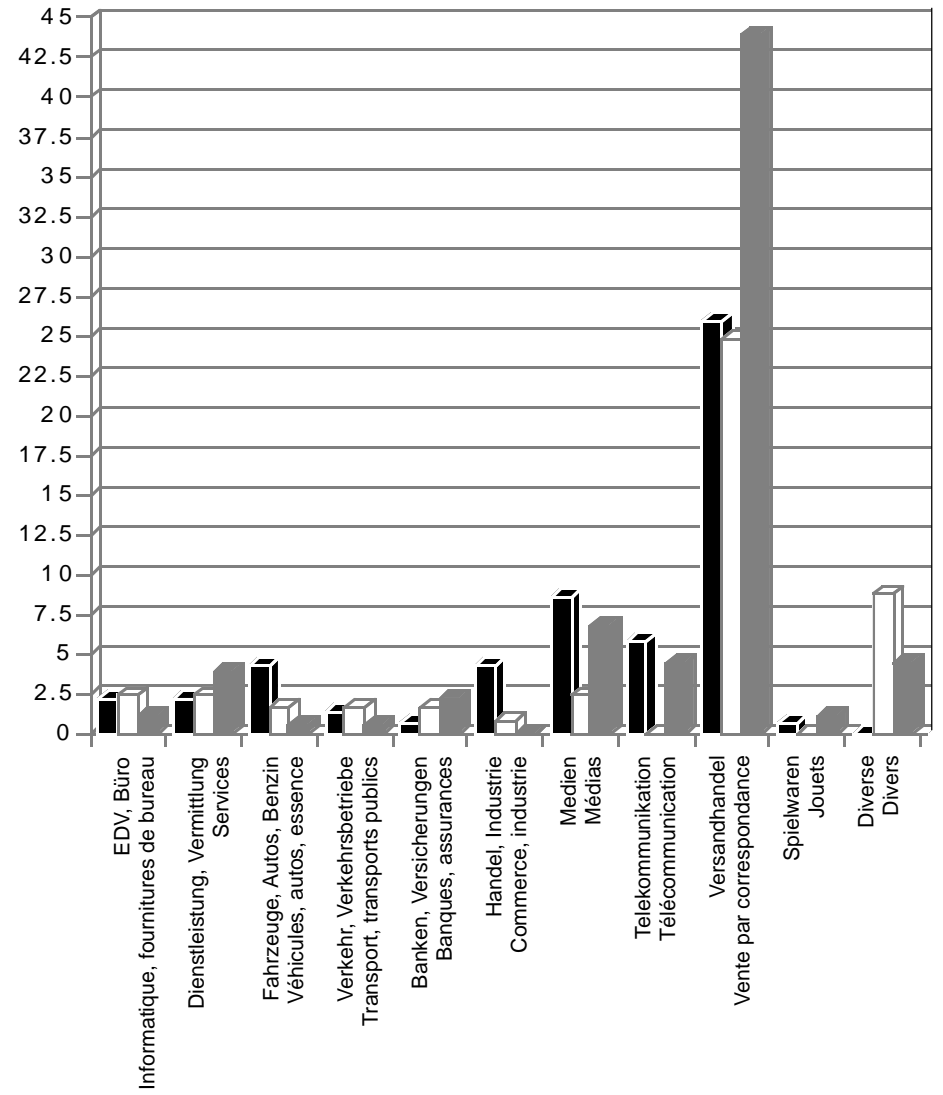
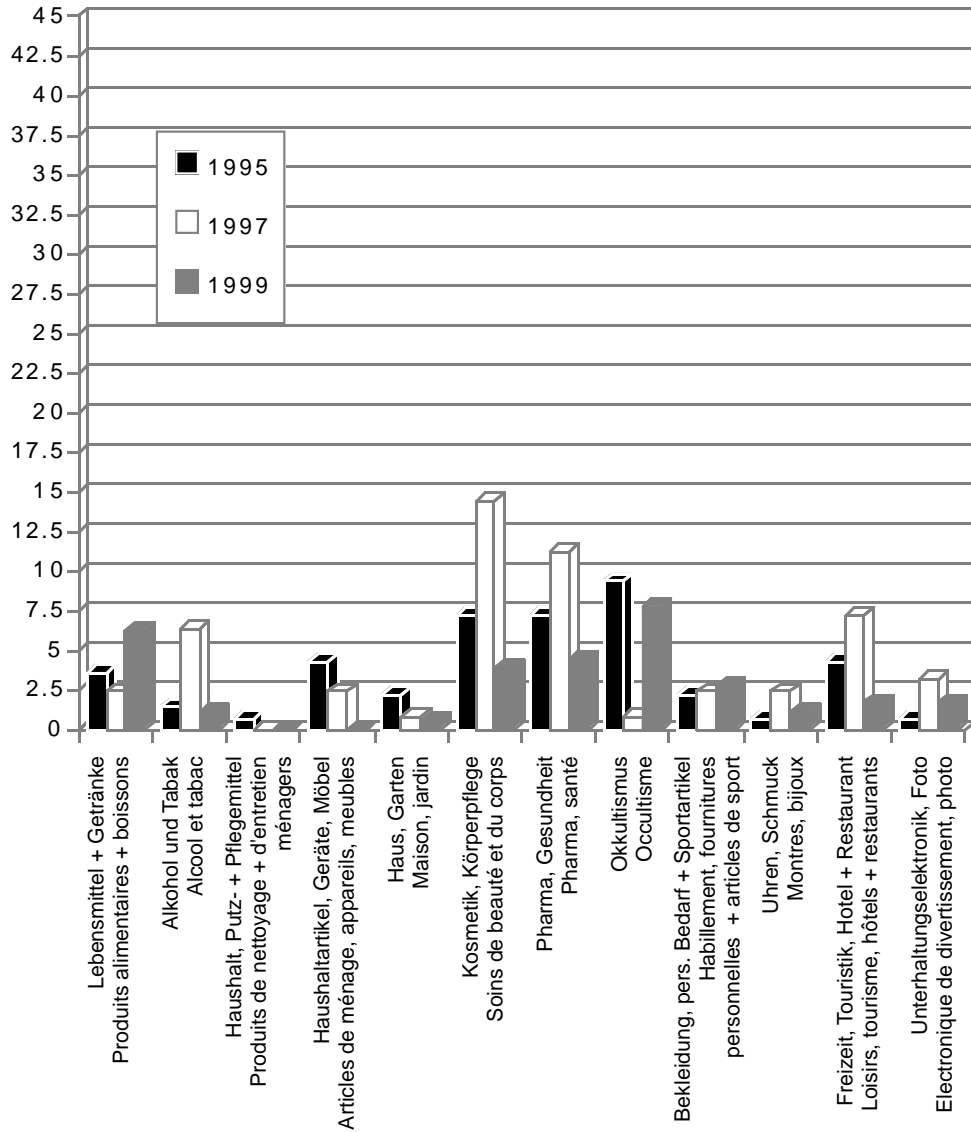
6. Obligation d'employer la raison de commerce

cf. la règle 3.1 et, concernant le marketing direct, particulièrement les règles 4.1, alinéa 3, et 4.2, alinéa 2, lettre b, premier point., ainsi que l'article 326 ter du Code pénal suisse.

Dans la communication commerciale en général et dans le marketing direct surtout, l'auteur de l'offre doit indiquer dès l'abord clairement ses coordonnées, domicile réel compris.

- Dans ce sens, il est déloyal de présenter sa publicité uniquement sous le nom d'une voyante soi-disant connue, accompagné d'une adresse en Suisse ne correspondant pas à la réalité, alors que les activités qui font l'objet de la publicité sont pratiquées exclusivement par une entreprise ayant une case postale à l'étranger. Le fait qu'une utilisation commerciale du nom de ladite personne a lieu avec l'accord de cette dernière n'y change rien.
- De même, l'utilisation, dans le cadre d'un jeu-concours publicitaire, par un groupe «anonyme» n'ayant aucun rapport avec l'entreprise AMAG, importatrice suisse de Volkswagen, du nom «New Beetle» appartenant à cette marque, est trompeuse, donc déloyale, même si le premier prix de ce concours est une VW New Beetle.

Prozentanteil Branchen Branches en pourcentage



7. Unlautere Geschäftsbedingungen

Eine vorformulierte wesentliche Abweichung von der normalen rechtlichen Regelung ist dann unverbindlich, wenn die schwächere Vertragspartei (hier der Besteller) unter den gegebenen Umständen nicht mit dieser Abweichung rechnen musste und dies der stärkeren Partei bewusst war (vgl. auch Art. 8 UWG).

Bei der Bestellung einer Münze aus einer Kollektion zu einem Vorzugspreis von Fr. 10.–, verbunden mit der Verpflichtung zur Entgegennahme weiterer Ansichtsendungen ohne Angabe der Zahl der weiteren Münzen sowie ihres Preises, muss nicht mit der Abnahme von 60 Münzen zum Preis von je Fr. 85.40, also total Fr. 5'124.– für die gesamte Edition gerechnet werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sich der Durchschnittskonsument bei voller Kenntnis der wesentlichen, aber verschwiegenen Vertragsbedingungen auf das Angebot nicht eingelassen hätte. Eine derart exorbitante umfangs- und betragsmässige Abweichung erfüllt den Tatbestand des Überumpelns, sie ist unter den gegebenen Umständen nicht zu erwarten (vgl. auch sic!, Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 1999 S. 611).

8. Aggressive Verkaufsmethoden

Für die Annahme einer aggressiven Verkaufsmethode sind erforderlich: (1) Das Ansprechen einer individuellen Person (Direktkontakt); (2) die Aufdringlichkeit der Ansprache; (3) aufgrund dieser Aufdringlichkeit die Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Konsumenten.

Im Fall einer Vorzugsbestellung mit Folge-lieferungen für Münzprägungen erfüllen den Tatbestand der Aufdringlichkeit sich wiederholende und ergänzende Hinweise wie «Sie sind persönlich ausgewählt, die exklusive Kollektion zu bestellen», «Die persönliche Zuweisungsbescheinigung ergeht nur an einen begrenzten Kreis von Schweizern und Schweizerinnen», «Sie sind persönlich nominiert worden», «Im Rahmen Ihres Auswahl-Bescheides haben Sie verbrieften Anspruch auf Erhalt von ...», «staatlich garantierte Weltauflage», «Wichtige Dokumente, nicht übertragbar». Demgegenüber vermögen, jedoch nur als weiteres Element zu den aufdringlichen Hinweisen, zusätzliche Angaben die Entscheidungsfreiheit des Konsumenten beeinträchtigen, wie «Antworten Sie spätestens innert 10 Tagen», «Nach Ablauf dieser Frist sieht dieses Auswahlverfahren vor, die Zuweisungsbescheinigung an andere Schweizerinnen und Schweizer weiterzuleiten», «nur 1000 Exemplare». Ferner kann das vollständige Fehlen von Informationen über Umfang und Kosten von weiteren Lieferungen sehr wohl geeignet sein, die Entscheidungsfreiheit zu beeinträchtigen. Schliesslich stellt auch das Verhalten beim Inkasso ein Indiz für aggressive Verkaufsmethoden dar. So insbesondere, wenn alle Monate eine Mahnung zuerst mit einer Gebühr von Fr. 5.– und später mit einer solchen von Fr. 10.– verschickt wird mit einem Endbetrag von Fr. 130.40 anstatt Fr. 85.40, obgleich das Ansetzen einer einzigen Mahnung für den Schuldnerverzug genügt (vgl. sic!, Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 1999 S. 612).

- «Loto Score» indiqué par un organisateur individuel de jeu primé (de toute façon sujet à caution sur le plan légal) comme adresse de destination est tout aussi illicite qu'une case postale est insuffisante (cf. aussi paragraphe suivant «Publicité transfrontalière»).

7. Conditions de commerce déloyales

Une forte divergence, formulée d'avance, par rapport au règlement légal habituel n'engage pas l'auteur d'une commande, qui est la partie contractante la plus faible, étant donné que, dans ces circonstances, celui-ci n'avait pas à s'attendre à cette divergence et que la partie contractante la plus forte en avait conscience (cf. aussi article 8 LCD).

Lors de la commande d'une pièce faisant partie d'une collection numismatique, au prix de faveur de fr. 10.–, liée à l'engagement d'accepter d'en recevoir d'autres à l'examen, sans indication du nombre de ces envois ultérieurs ni de leur prix, il n'y a pas à s'attendre à ce qu'il s'agisse de 60 autres pièces d'une valeur unitaire de fr. 85.40, soit un montant total de fr. 5124.– pour l'ensemble de la collection. Il faut bien plutôt partir du principe que le consommateur moyen n'eût pas donné suite à cette offre en pleine connaissance des conditions essentielles, mais dissimulées, du contrat. Une divergence aussi exorbitante concernant le volume et la valeur de l'ensemble a effectivement de quoi prendre au dépourvu et, en l'occurrence, il n'y a pas lieu de s'y attendre (cf. aussi la «Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence», édition 1999, parue chez Schulthess Juristische Medien AG, Zurich).

8. Méthodes de vente agressives

Pour qu'une méthode de vente agressive soit acceptable, il faut: (1) qu'elle s'adresse à un individu (contact direct); (2) que le style utilisé soit insistant; (3) que, par cette insistance, elle restreigne la liberté de décision du consommateur.

Dans le cas d'une commande à un prix de faveur entraînant des livraisons ultérieures d'objets numismatiques, le caractère insistant est effectif du fait de la répétition persistante et complémentaire d'indications telles que «Vous avez été personnellement sélectionné», «Vous avez été désigné en personne», «Sur la base de votre nomination au nombre des bénéficiaires, vous avez droit à...», «tirage mondial limité avec garantie étatique», «Documents importants, non transmissibles». En revanche, des indications complémentaires restreignant la liberté de décision du consommateur, telles que «Répondez au plus tard dans les 10 jours», «Après l'échéance de ce délai, la procédure de sélection prévoit que le certificat d'attribution soit remis à d'autres Suisses ou Suissesses», «seulement 1000 exemplaires». En outre, l'absence totale d'informations concernant le volume et le coût de livraisons ultérieures peut fort bien restreindre la liberté de décision. Enfin, l'attitude à l'encaissement constitue aussi un indice de méthodes de vente agressives. C'est notamment le cas quand, chaque mois est envoyée une mise en demeure assortie d'une majoration de fr. 5.–, puis de fr. 10.–, faisant grimper le montant final à fr. 130.40 au lieu de 85.40, alors que l'application d'une seule majoration pour retard de paiement suffirait (cf. aussi la «Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence», page 612, édition 1999, parue chez Schulthess Juristische Medien AG, Zurich).

9. Offertrechnungen

vgl. Grundsatz 4.4

Mit Blick auf die moderne Arbeitsteilung ist der kaufmännische Verkehr ebenfalls auf eine eindeutige Kennzeichnung von Offerten als solche angewiesen. Lauterkeitsrechtlich ist es verpönt, ein Angebot durch die Zustellung einer Rechnung zu bewerben (siehe auch folgendes Kapitel «Transnationale Selbstkontrolle»).

Der Zustellung einer Rechnung für einen Eintrag in einem privaten Info-Register für geschützte Marken mangelte es am unzweideutigen Hinweis, dass der Rechnungsbetrag erst nach erfolgter Bestellung geschuldet wird. Die auf der Rückseite mit bleicher Schrift aufgeführten Angaben genügten dazu ebensowenig wie der einzige auf der Vorderseite angegebene und hierzulande unübliche Hinweis «Offert».

10. Gewinnspiele aus lotterierechtlicher Sicht (Offizialdelikte)

Gewinnspiele sind lotterierechtlich verboten und werden von Amtes wegen verfolgt, sofern sie die vier nachfolgenden Kriterien kumulativ erfüllen:

- Leistung eines vermögensrechtlichen Einsatzes oder Abschluss eines Rechtsgeschäftes als Teilnahmebedingung.
- Gewährung eines vermögenswerten Vorteils als Gewinn.
- Ermittlung der Gewinner mit Mitteln, die wesentlich auf den Zufall abstellen.
- Planmässigkeit zum Zweck der Beschränkung des Spielrisikos.

Die Fülle der im Berichtsjahr beurteilten Gewinnspiele führte nach zum Teil wiederholter Abmahnung zu einer ganzen Reihe von

Strafanzeigen durch die Lauterkeitskommission wegen Verletzung der lotterierechtlichen Vorschriften.

Nicht erlaubt, weil eine Einsatzleistung darstellend, und damit strafbar, sind das Einverlangen von pauschalierten Spesenbeiträgen oder Umtriebsentschädigungen aller Art, die Vergütung von Beträgen, die die effektiven Übermittlungskosten übersteigen, aber ebenfalls das Zurückbehalten von Gewinnen aus Bargeldverlosungen in einem Jackpot zwecks zwingender Teilnahme an einer Endverlosung. Strafrechtlich verzeigt wurden ferner einige Veranstaltungen, die den Teilnehmer zum Abschluss eines Kaufs auf Probe oder Besicht (sog. unverbindliche Ansichtsendung), also eines lotterierechtlich verpönten Rechtsgeschäftes als Teilnahmevoraussetzung, verpflichteten.

Nicht als Rechtsgeschäft zu werten war dagegen im konkreten Falle die Bekanntgabe von Persönlichkeitsdaten als Voraussetzung für die Teilnahme. Selbst wenn gewisse sensible Daten dem Veranstalter Vorteile bringen mögen, sind sie lotterierechtlich zumindest solange nicht relevant, als sie sich für den Teilnehmer nicht nachteilig bis zur vermögenswerten Einsatzleistung verdichten.

Die Beschränkung eines Gewinnspieles für die Käufer von Travelers Cheques von Fr. 1'000.– auf die ersten tausend Erwerber ist selbst dann vom Zufall beherrscht und damit unerlaubt, wenn kaum mit 1000 Käufern zu rechnen ist. Geschützt ist der Teilnehmer vor unnötigen wirtschaftlichen Auslagen und für ihn genügt die Unsicherheit als Mitspieler, die ihn zur Einsatzleistung anregt.

Erlaubt, weil nicht planmässig durchgeführt, ist dagegen eine Promotion, bei der während einer bestimmten Zeit jeder 10.

9. Facture en guise d'offre

cf. règle 4.4

Dans le contexte moderne du partage du travail, les relations commerciales sont tributaires, elles aussi, d'une désignation claire des offres. Suivant les règles de la loyauté, il est interdit de solliciter une commande en envoyant une facture en guise d'offre (cf. aussi le chapitre suivant «Autocontrôle transnational»).

Ainsi, l'envoi d'une facture pour l'inscription dans un registre privé consacré aux marques déposées ne précisait pas de façon univoque que le montant indiqué ne serait dû qu'après passage de la commande. Les indications imprimées en écriture pâle au verso y suffisaient aussi peu que la mention «Offert» qui n'est pas habituelle en Suisse.

10. Jeux-concours du point de vue de la législation sur les loteries (délits passibles d'une poursuite d'office)

Les jeux-concours remplissant cumulativement les quatre conditions suivantes, sont interdits par la loi sur les loteries et, par conséquent, passibles d'une poursuite d'office:

- participation soumise à une mise de nature patrimoniale ou à la conclusion d'un acte commercial
- attribution d'un avantage patrimonial en guise de gain
- désignation des gagnants par des moyens relevant pour l'essentiel du hasard
- planification dans le but de limiter le risque lié au jeu-concours

Le grand nombre de jeux-concours examinés au cours de l'année sous revue ici a conduit la Commission Suisse pour la Loyau-

té, après mise en garde, parfois même répétée, à introduire toute une série de dénonciations pour infraction à la législation sur les loteries.

Il n'est pas permis d'exiger des participants — parce que cela revient à exiger une mise illicite — une participation aux frais ou toute autre contribution forfaitaire, le versement d'une somme dépassant le coût réel de la transmission, mais aussi la retenue de gains provenant d'un tirage au sort de prix en espèces dans une cagnotte en vue d'une participation obligatoire à un tirage final. On éte en outre soumis à la justice pour poursuite un certain nombre de jeux-concours obligeant, en tant que condition préalable, les participants à passer une commande à l'essai ou à l'examen, ce qui constitue un acte commercial illicite en vertu de la législation sur les loteries.

En revanche, le fait de demander des données personnelles comme préalable à la participation n'a pas été considéré, dans le cas concret, comme un acte commercial. Même si certaines de ces données dites «sensibles» pouvaient apporter des avantages à l'organisateur, elles ne relèvent pas de la législation sur les loteries pour autant qu'il ne puisse pas en résulter pour le participant d'inconvénient pouvant aller jusqu'au versement d'une mise de nature patrimoniale.

Un jeu-concours qui limite la participation aux mille premiers acheteurs de Travelers chèques de fr. 1000.– fait appel au hasard et il est donc illicite, s'il n'y a guère lieu de s'attendre à ce qu'il se trouve effectivement 1000 acheteurs. Les participants sont protégés contre les prestations économiques excessives et il suffit, dans leur cas, que l'incertitude les incite à fournir la mise.

Kunde seinen Einkauf zurückerstattet erhält. Planmässig handelt der Veranstalter nur, wenn er sein Spielrisiko beschränkt. Dies kann er aber vorliegend nicht, weil er weder die genaue Zahl der gewinnenden Kunden noch die Höhe der von ihnen getätigten Einkäufe im voraus weiss. Dass er aber mittels Wahrscheinlichkeitsrechnung dieses Risiko in etwa abschätzen kann, genügt für die Planmässigkeit auch gemäss höchster richterlicher Rechtsprechung nicht.

11. Gewinnspiele aus lauterkeitsrechtlicher Sicht

vgl. Grundsatz 3.9

Erneut mussten mehrere Gewinnspiele als unlauter beurteilt werden, weil, obgleich vorab verlost (sog. Sweepstake), einem weiten Publikum Gewinne in Aussicht gestellt wurden, von denen der Veranstalter wusste, dass sie bereits einem sehr kleinen bekannten Personenkreis zugelost waren.

Als unlauter zu werten sind ebenfalls all jene Gewinnspiele, die jedem Empfänger Gewinne ankündigen, die aber in den Teilnahmebedingungen wiederum relativiert werden, soweit diese Bedingungen an unerwarteten Orten (Innenseite des Umschlages oder Rückseite des Antwortalons) oder in schwer leserlicher Schrift (bleicher, von rot bis gelb wechselnder Druck) oder in unverständlicher Formulierung abgesetzt sind.

Ebenfalls unlauter ist die Anpreisung von Gewinnen, die in der Folge nicht ausgerichtet werden; doch hat über deren Herausgabe nur der staatliche Richter zu befinden.

Transnationale Selbstkontrolle

Die Zahl der Beschwerden aus dem Ausland gegen Massnahmen der kommerziellen Kommunikation ist vor allem im Bereich des **Direktmarketing** im Berichtsjahr sprunghaft angestiegen. Die weitaus meisten Anpreisungen sind mit einem **Gewinnspiel** verknüpft, das erfahrungsgemäss den Bestellerücklauf vervielfacht. Grob lassen sich diese Beschwerden in drei Gruppen aufteilen.

- Die eine Gruppe betrifft Anpreisungen von Schweizer Unternehmen oder von in der Schweiz niedergelassenen Unternehmen, die entweder direkt oder über eine fiktive Firma mit zum Teil auch fikтивem Domizil in der Schweiz vor allem nach Grossbritannien gestreut werden mit dem Ersuchen, die Teilnahme am Gewinnspiel entweder an eine wiederum fiktive Adresse in der Schweiz, in den Niederlanden oder in Schweden zu senden. Regelmässig wird das Gewinnspiel dem Schweizer Recht unterstellt.
- Die zweite Gruppe hat ähnliche Anpreisungen zum Inhalt, wird ebenfalls zur Hauptsache in Grossbritannien gestreut, aber in der Regel direkt durch ausländische Unternehmen, u.a. aus dem Cayman Inseln, aus Kanada oder Australien, wobei die Meldung der Teilnahme am Gewinnspiel oder sogar an einer (in der Schweiz verbotenen) staatlichen Lotterie einer Zustellungsadresse mit fiktiver Firma und Postfach-Adresse in der Schweiz zu melden ist und zum Teil ebenfalls dem Schweizer Recht unterstellt wird.

Est en revanche permise, parce que non planifiée, une promotion dans le cadre de laquelle, pendant un certain temps, chaque dixième client se voit rembourser ses achats. Il n'y a planification que si l'organisateur limite son propre risque. Or, il ne le peut pas dans le cas présent, du fait qu'il ne connaît pas d'avance le nombre exact des gagnants ni le montant des achats effectués par eux. Même si un calcul de probabilité lui permettait d'estimer à peu près ce risque, il n'y aurait pas planification, en vertu d'un jugement de la plus haute instance judiciaire.

11. Jeux-concours du point de vue des règles de la loyauté

cf. règle 3.9

Une nouvelle fois, il a fallu dénoncer pour infraction à la loyauté plusieurs jeux-concours qui faisaient miroiter aux participants des prix déjà attribués, dans le cadre d'un prêtirage (dit sweepstake), à un très petit cercle de gagnants connus de l'organisateur.

Sont à considérer comme déloyaux des jeux-concours qui annoncent à tous les participants des gains, ce qui est toutefois de nouveau relativisé par des stipulations du règlement imprimées à des endroits inattendus (face interne de l'enveloppe ou verso du bulletin de participation) ou encore dans une écriture difficilement lisible (impression pâle, variant du rouge au jaune) ou dans un libellé incompréhensible.

Il est également déloyal d'annoncer des gains qui ne sont pas attribués par la suite; seule la justice étatique est toutefois habilitée à juger ces cas.

Autocontrôle transnational

Le nombre des plaintes en provenance de l'étranger à l'encontre de mesures de communication commerciale a considérablement augmenté, au cours de l'année qui fait l'objet de ce rapport, surtout dans le domaine du **marketing direct**. La plupart des offres incriminées étaient couplées avec un **jeu-concours**, ce qui, comme le montre l'expérience, multiplie les commandes.

- Une catégorie concerne des offres émanant d'entreprises suisses ou de sociétés installées en Suisse, diffusées soit directement, soit par l'intermédiaire de firmes fictives ayant parfois aussi un domicile fictif en Suisse, notamment en direction de la Grande-Bretagne, avec prière d'envoyer le bulletin de participation à un jeu-concours, là aussi à une adresse fictive, en Suisse, aux Pays-Bas ou en Suède. Réglementairement, ces jeux-concours sont soumis au droit suisse.
- Une deuxième catégorie comporte des offres du même genre, aussi essentiellement diffusées en Grande-Bretagne, mais en règle générale directement par des entreprises étrangères établies, entre autres, aux Îles Caimans, au Canada ou en Australie, les bulletins de participation à un jeu-concours, voire à une loterie nationale (interdite en Suisse), étant à envoyer à l'adresse d'une firme fictive ayant une case postale en Suisse, ce qui les soumet également en partie au droit suisse.

- Eine dritte Gruppe schliesslich operiert über fiktive Firmen, meistens mit hiesigen Postfach-Adressen, im Direktmarketing vorwiegend in Frankreich. Dabei handelt es sich vielfach um französische Unternehmen, die anscheinend auf diese Weise die strengen Anforderungen des französischen Rechts an die Angabe von Identität und Domizil im Versandhandel umgehen wollen.

Vor allem dem britischen Rechtsverständnis ist dabei in Bezug auf das anwendbare Recht nicht das hierzulande geltende Auswirkungsprinzip, sondern das Herkunftsprinzip eigen, mithin nicht das Recht anwendbar, wo sich die kommerzielle Kommunikation auswirkt, sondern wo sie ihren Ursprung hat. Nicht zuletzt diese Besonderheit hat die Lauterkeitskommission zu folgendem **Grundsatzentscheid** veranlasst:

1. Gemäss Art. 11 Abs. 2 des Geschäftsreglements ist für die Beurteilung einer Massnahme der kommerziellen Kommunikation, die aus der Schweiz gestreut wird und die sich im Ausland auswirkt, das Recht des Staates massgeblich, auf dessen Markt die Massnahme ihre Wirkung entfaltet. Soweit sich aus der Schweiz gestreute Massnahmen der kommerziellen Kommunikation insbesondere in Grossbritannien auswirken, finden demzufolge das britische Recht und die ergänzenden Richtlinien des British Code of Advertising and Sales Promotion der Advertising Standards Authority Limited Anwendung, und die von den britischen Behörden und Selbstkontrollorganen vorgenommenen Feststellungen sind auch für die Schweiz verbindlich.

2. Die Tatsache, dass der Anpreisende eine ins Ausland gestreute Massnahme der kommerziellen Kommunikation dem schweizerischen Recht unterstellt, ändert am zwingend anwendbaren Recht gemäss Ziffer 1 hievon nichts, und bleibt insofern für die Beurteilung ohne Belang. Das schweizerische Recht findet aber dort zusätzlich Anwendung, wo öffentlich rechtliche Vorschriften in der Schweiz verletzt werden, so bei der Ausgabe von Losen im Zusammenhang mit einer Lotterie oder einer lotterieähnlichen Veranstaltung. In diesem Sinne ist es insbesondere unzulässig, die Teilnahme an solchen Veranstaltungen direkt oder indirekt vom Abschluss eines Rechtsgeschäftes oder der Leistung eines vermögensrechtlichen Einsatzes abhängig zu machen. Solche Fälle sind strafbar und werden ohne besonderes Verfahren beim Bundesamt für Polizeiwesen verzeigt.

3. Aus der Schweiz im Ausland auftretende Anpreisende sind in jedem Fall nach Massgabe des schweizerischen Rechtes verpflichtet, den Grundsatz Nr. 3.1 über die Firmengebrauchspflicht in der Werbung zu beachten, der wie folgt lautet:

«Wer nach kaufmännischer Art eine selbständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit betreibt (u.a. Handels- und Fabrikationsunternehmen), hat im Geschäftsverkehr und insbesondere auch in der Werbung die im Handelsregister eingetragene oder eine allgemein bekannt gewordene Kurzbezeichnung oder eine eingetragene Marke, bei Nicht-Eintrag die nach den Bestimmungen über die Firmenbildung vorgeschriebene Bezeichnung unverändert und ausnahmslos zu gebrauchen.

- Une troisième catégorie d'entreprises, enfin, opèrent par l'intermédiaire de firmes fictives ayant, le plus souvent, des cases postales en Suisse, dans le domaine du marketing direct, pour l'essentiel en France. Il s'agit, la plupart du temps, d'entreprises françaises qui cherchent manifestement ainsi à contourner la sévère législation française en matière d'indication de leur identité et de leur domicile.

Dans l'esprit du droit britannique notamment, ce n'est pas, comme chez nous, le principe de l'incidence qui prévaut, mais le principe de l'origine; autrement dit, dans le cas de la communication commerciale, le droit applicable n'est pas celui du pays destinataire mais celui du pays d'origine. Cette particularité, notamment, a amené la Commission Suisse pour la Loyauté à prendre **l'arrêt de principe** suivant:

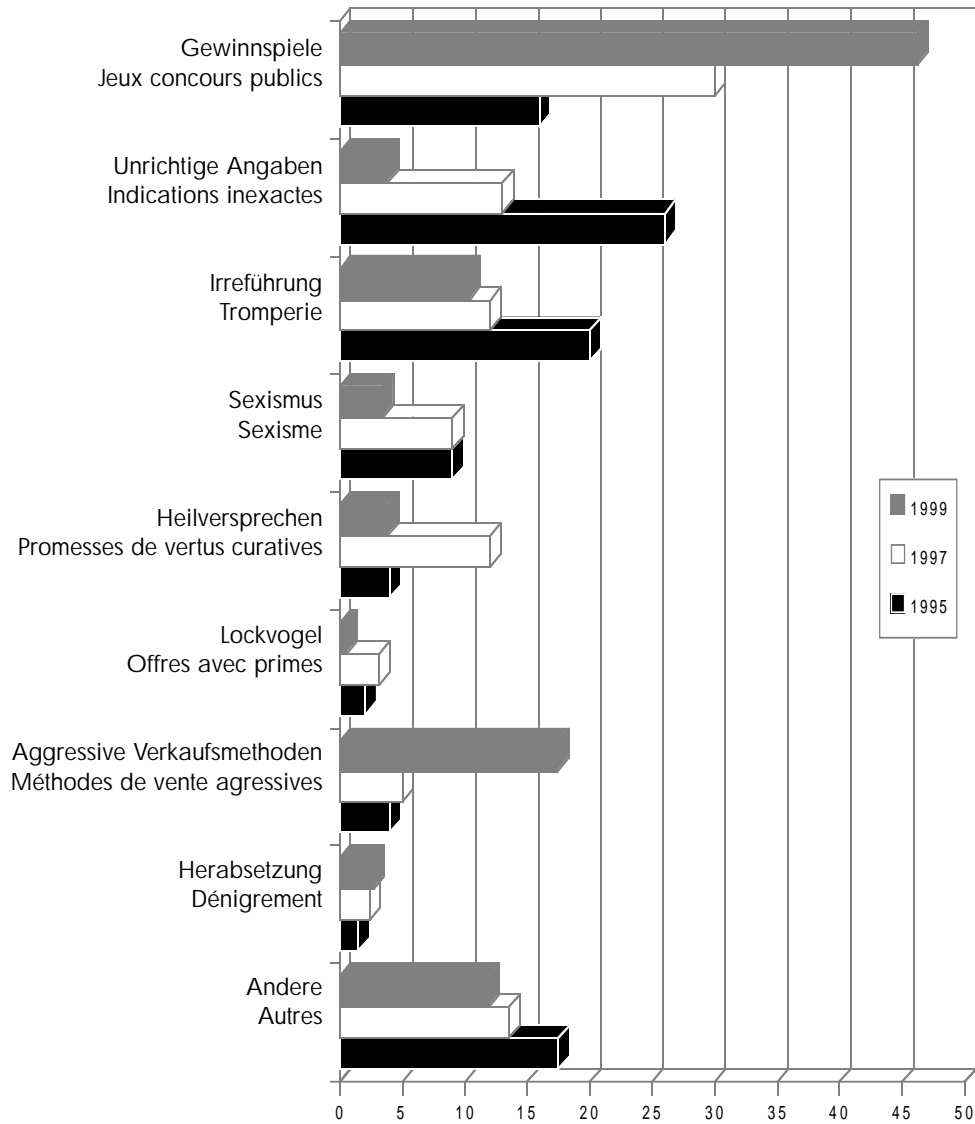
1. En vertu de l'article 11, alinéa 2 de son Règlement, une mesure de communication commerciale en provenance de Suisse à destination d'un pays étranger est soumise à la législation de ce dernier. S'agissant de la Grande-Bretagne, c'est donc le droit britannique, complété par le «British Code of Advertising and Sales Promotion», de la «Advertising Standards Authority Limited», qui s'applique. Ainsi, les constatations faites par les autorités et l'organe d'autocontrôle britanniques ont aussi force obligatoire pour la Suisse.

2. Le fait que l'auteur d'une offre diffusant une mesure de communication commerciale à l'étranger soumette celle-ci au droit suisse ne change rien au droit applicable selon le chiffre 1 ci-dessus et demeure, par conséquent, sans effet sur son appréciation. Le droit suisse s'applique toutefois en complément là où des prescriptions légales suisses sont transgressées, par exemple lors d'une émission de lots dans le cadre d'un concours semblable à une loterie. Dans ce sens, il est inadmissible de faire dépendre la participation directement ou indirectement de la conclusion d'un acte commercial ou d'une mise de nature patrimoniale. Des cas pareils sont passibles d'une peine et sont signalés sans procédure particulière à l'Office fédéral de la police.

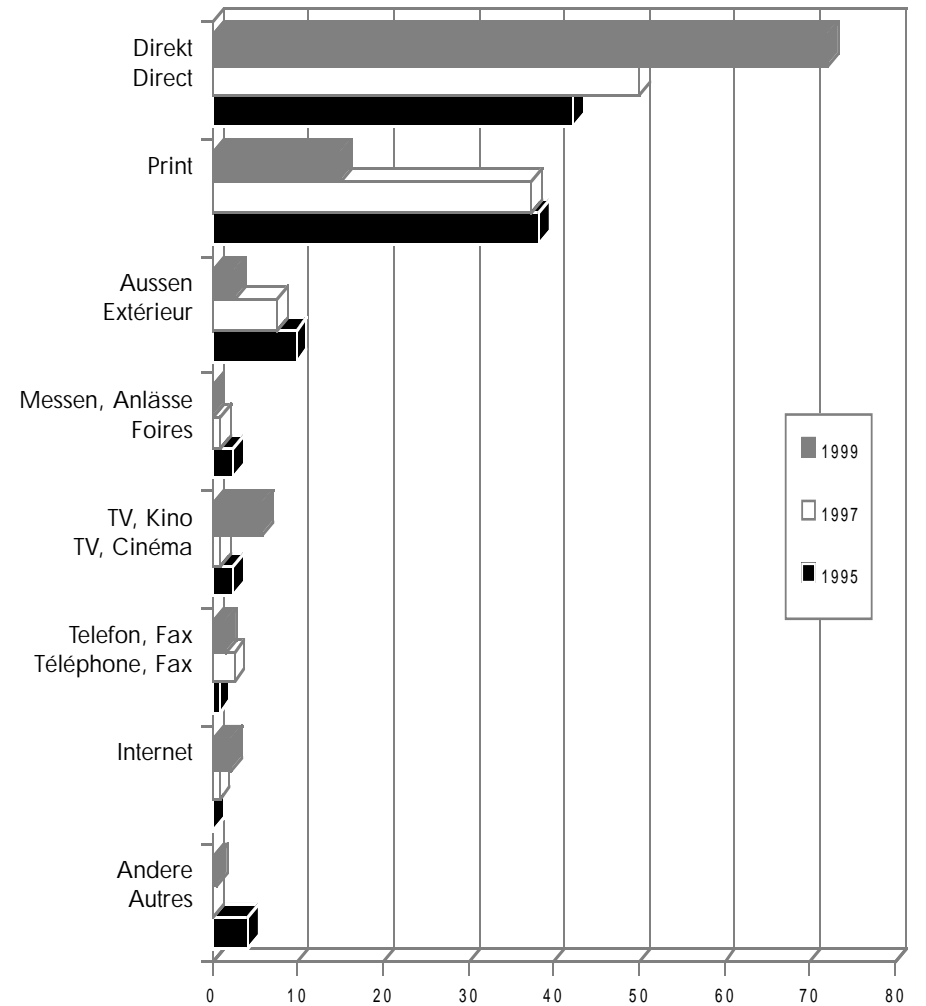
3. Des offres en provenance de Suisse faites à l'étranger sont, de toute façon, soumises au droit suisse exigeant l'indication de la raison commerciale dans la publicité, en vertu de la règle 3.1 ainsi libellée:

«Celui qui exerce de façon commerciale une activité économique, indépendante et durable (notamment les entreprises commerciales et industrielles) doit employer, sans modification et sans exception, dans ses relations commerciales et, en particulier dans la publicité, la raison de commerce inscrite au Registre du commerce ou, à défaut d'inscription, la dénomination prévue par les dispositions sur la formation des raisons de commerce. La raison des succursales ou sites d'exploitation à l'étranger doit obéir aux lois du siège de l'établissement principal, être conforme à la vérité et ne pas être trompeuse, en particulier ne pas tromper sur la provenance géographique ou la nationalité de l'entreprise, ni aller à l'encontre d'un intérêt public.

Prozentanteil Tatbestände Enoncé des faits en pourcentage



Prozentanteil Medien Médias en pourcentage



Die Firmenbezeichnung ausländischer Zweigniederlassungen oder Betriebsstätten hat den Gesetzen am Ort der Hauptniederlassung zu entsprechen, muss wahr sein, darf nicht irreführen, insbesondere nicht über die geographische Herkunft oder über die Nationalität des Geschäftes täuschen, sowie keinem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen.

Unzulässig und damit unlauter sind alle Angaben, Änderungen oder Weglassungen am Wortlaut der Firma, die geeignet sind, das Publikum über wesentliche tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse irrezuführen, wie insbesondere das Weglassen des Familiennamens des Inhabers bei Einzelfirmen, die Führung von Enseignes oder sonstiger Geschäftsbezeichnungen anstelle von Firmenbezeichnungen, die Nichtangabe des Sitzes der Hauptniederlassung bei Zweigniederlassungen oder blossen Betriebsstätten ausländischer Unternehmen.»

4. Sodann hat der nämliche Anpreisende den vollen Namen und die genaue Adresse gemäss Grundsatz 4.1 Abs. 3 anzugeben. Soweit diesen Anforderungen nicht nachgekommen wird, und insbesondere nicht existente Phantasiebezeichnungen mit unvollständigen Adressen verwendet werden, die keine gehörige Postzustellung erlauben, liegen unlautere sowie unerlaubte Handlungen vor, die ohne besonderes Verfahren bei den zuständigen Amtsstellen und Instanzen, insbesondere der Post, den Handelsregisterbehörden und dem Staatssekretariat für Wirtschaft, angezeigt werden.

In Anwendung der transnationalen Verfahrensbestimmungen im Verbund der europäischen Selbstkontrolle wurde ferner die Anpreisung von **Offertrechnungen** (vgl. Ziff. 9, Verfahrensfragen) auch nach britischem Recht als unlauter gewertet, da die sehr strengen britischen Formvorschriften nicht eingehalten wurden. Das britische Publikum durfte deshalb füglich annehmen, es handle sich bei der Anpreisung um eine Rechnung und nicht bloss um eine Offerte.

Das deutsche Recht verbietet grundsätzlich die Anpreisung einer **Heilung auf Distanz**. Was aber für ein deutsches Unternehmen untersagt ist, bleibt auch für ein Schweizer Unternehmen, das diese Art von Werbung in Deutschland streut, zumindest unlauter.

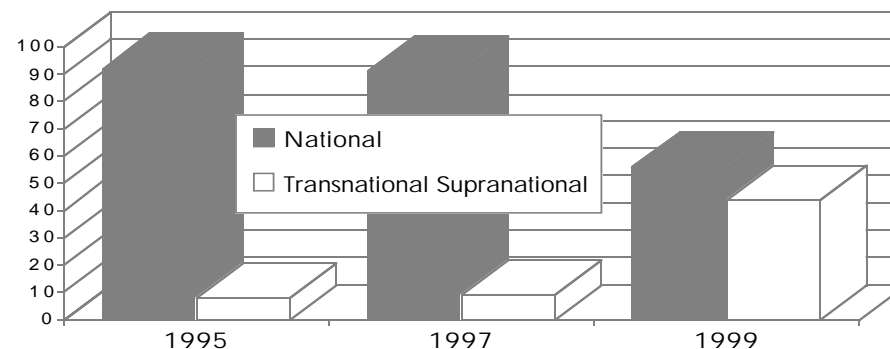
Sont interdites et par conséquent déloyales, toutes les indications, modifications ou omissions concernant une raison de commerce, lorsqu'elles sont propres à induire en erreur le public sur les aspects essentiels de fait ou de droit. Sont en particulier interdits, l'omission du nom de famille du propriétaire d'une raison individuelle, l'usage d'enseigne ou d'autres désignations commerciales en lieu et place de la raison de commerce. Il en est de même de l'omission du siège de l'établissement principal des succursales ou sites d'exploitation des entreprises étrangères.»

4. Par conséquent, l'auteur de l'offre doit indiquer son nom et son adresse complète, en vertu de la règle 4.1, alinéa 3. Si cette exigence n'est pas respectée et que, notamment, sont employées des désignations fantaisistes inexistantes avec des adresses incomplètes, ne permettant pas de distribution postale normale, il s'agit d'actes déloyaux et inadmissibles, qui sont signalés sans procédure particulière aux instances et autorités compétentes, notamment à la poste, au registre du commerce ou au Secrétariat d'État à l'économie.

En application des prescriptions transnationales en rapport avec l'autocontrôle européen, l'envoi de **factures en guise d'offres** (cf. chiffre 9, «Questions de procédure») a aussi été jugé déloyal aux termes du droit britannique, les très sévères règles britanniques en la matière n'ayant pas été respectées. Vu la forme de ces envois, le public britannique pouvait en effet croire que les offres ainsi présentées étaient effectivement des factures.

La législation allemande interdit en principe la **guérison à distance**. Comme cela est interdit aux Allemands, c'est aussi pour le moins déloyal de la part d'une entreprise suisse qui pratique ce type de publicité en Allemagne.

Beschwerden / Plaintes



Stiftung und Stifter Fondation et membres (31.12.1999/1.1.2000)

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Schweizer Werbung SW/Publicité Suisse PS, Zürich
 • Allianz Schweizer Werbeagenturen ASW/ACP, Zürich • Bund Schweizer Werbeagenturen BSW, Zürich • Fédération romande de publicité et de communication FRP, Lausanne • Förderungsgesellschaft für die Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation FLK, Zürich • publisuisse SA, Bern • Schweizer Berufsfotografen, Zürich • Schweizer Direktmarketing Verband SDV, Männedorf • Schweizer Werbe-Auftraggeberverband SWA/ASA, Zürich • Schweizerischer Adressbuchverleger-Verband SAV, Zürich • Schweizerisches Ausbildungszentrum für Marketing, Werbung und Kommunikation SAWI, Biel • Schweizerische Public Relations Gesellschaft SPRG, Zürich • Schweizerischer Verband für Aussenwerbung SVA, Zürich • Verband Schweizerischer Anzeigen- und Medien-Verkaufs-Agenturen SAVA, Zürich • Verband Schweizer Presse, Zürich • Verband Schweizerischer Werbegesellschaften VSW/ASSP, Zürich • Vereinigung für Werbekommunikation idée/vfW/ACP, Zürich • Werbeclub Ostschweiz, Berneck
 Präsident/Président: M. Kündig Geschäftsführer/Secrétaire: Dr. H.O. Marti | <p>M. Kündig, Zug *</p> <p>Frau M. Luck, Zürich</p> <p>Dr. B. Schmid, Zug</p> <p>Ch. Stärkle, Brugg</p> <p>J. Wirz, Zürich *</p>
<p>Frau D. Strebelt, Zürich *</p>
<p>A. Haas, Lausanne</p> <p>D.N. Tobler, Münchenstein *</p> <p>T. Bargetzi, Rheinfelden</p> <p>A. Hofer, Bern *</p>
<p>R. Bill, Bern</p>
<p>G.E. Müller, Unterengstringen *</p>
<p>Dr. U. Bär, Zürich</p>
<p>P. Joliat, Biel</p>
<p>Frau Dr. J.B. Moeri, Zürich</p>
<p>Ch. Kauter, Bern</p>
<p>J.P. Wiss, Bern</p>
<p>U. Donatsch, Lausanne *</p>
<p>H. Egli, Zürich</p>
<p>*Mitglied im Stiftungsausschuss
Membre du Comité de fondation</p> |
|---|--|

Dokumentation und Information

Seit April 1999 ist die Schweizerische Lauterkeitskommission im Internet. Mit ihrer Website erleichtert sie sich und den Interessierten die Arbeit. Die Dokumentation kann on-line bestellt und die aktuellen Grundsätze und der Tätigkeitsbericht sogar direkt heruntergeladen und ausgedruckt werden. Das gleiche gilt für das für die Einreichung einer Beschwerde entsprechende Formular, die Wegleitung dazu und ein Beschwerdemuster.

All dies und noch mehr findet sich unter **www.lauterkeit.ch**.

Nachstehende Dokumentation kann gegen ein frankiertes Antwortcouvert (Format C5) bei der Kommission unter Angabe der gewünschten Publikation bezogen werden:

- Grundsätze der Lauterkeitskommission

- Liste der Internationalen Richtlinien für die Werbepaxis und Marketing. Die Richtlinien selbst können auch on-line bei der Internationalen Handelskammer in Paris eingesehen werden (englisch), und zwar unter www.iccwbo.org - Advertising and Marketing

- Geschäftsreglement der Lauterkeitskommission

- Tätigkeitsbericht der Lauterkeitskommission

- Beschwerdeformular, Wegleitung dazu und Beschwerdemuster

Documentation et information

Depuis avril 1999, la Commission Suisse pour la Loyauté est sur Internet. Par son site, elle se facilite la tâche et elle la simplifie aux autres intéressés. Il est possible d'y commander la documentation souhaitée et même d'en télécharger les règles d'actualité et le rapport annuel. Il en va de même des formulaires nécessaires au dépôt d'une plainte, y compris le mode d'emploi et un exemple pratique.

Tout cela et plus encore se trouve sous **www.lauterkeit.ch**.

Il est possible de se procurer la documentation ci-dessous en envoyant une enveloppe-réponse C5 affranchie à la Commission et en lui précisant la publication souhaitée:

- Règles de la Commission Suisse pour la Loyauté

- Liste des Codes internationaux de pratiques loyales en matière de publicité et de marketing; ceux-ci peuvent aussi être consultés (en anglais) à l'adresse Internet de la Chambre de Commerce Internationale, à Paris, sous www.iccwbo.org - Advertising and Marketing

- Règlement de la Commission Suisse pour la Loyauté

- Rapport annuel de la Commission Suisse pour la Loyauté

- Formule de dépôt de plainte avec mode d'emploi et exemple pratique.

**Schweizerische
Lauterkeitskommission**

Lauterkeit in der kommerziellen
Kommunikation

Kappelergasse 14
Postfach 4675
8022 Zürich



**Commission Suisse
pour la Loyauté**

Loyauté dans la
communication commerciale

T 01/211 79 22, F 01/211 80 18
E-Mail d/f: info@lauterkeit.ch
Homepage d/f: www.lauterkeit.ch