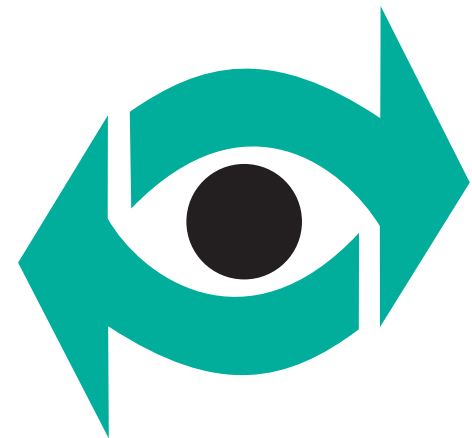


Tätigkeitsbericht 2000
Lauterkeit in der
kommerziellen
Kommunikation

Rapport annuel 2000
Loyauté dans la
communication
commerciale



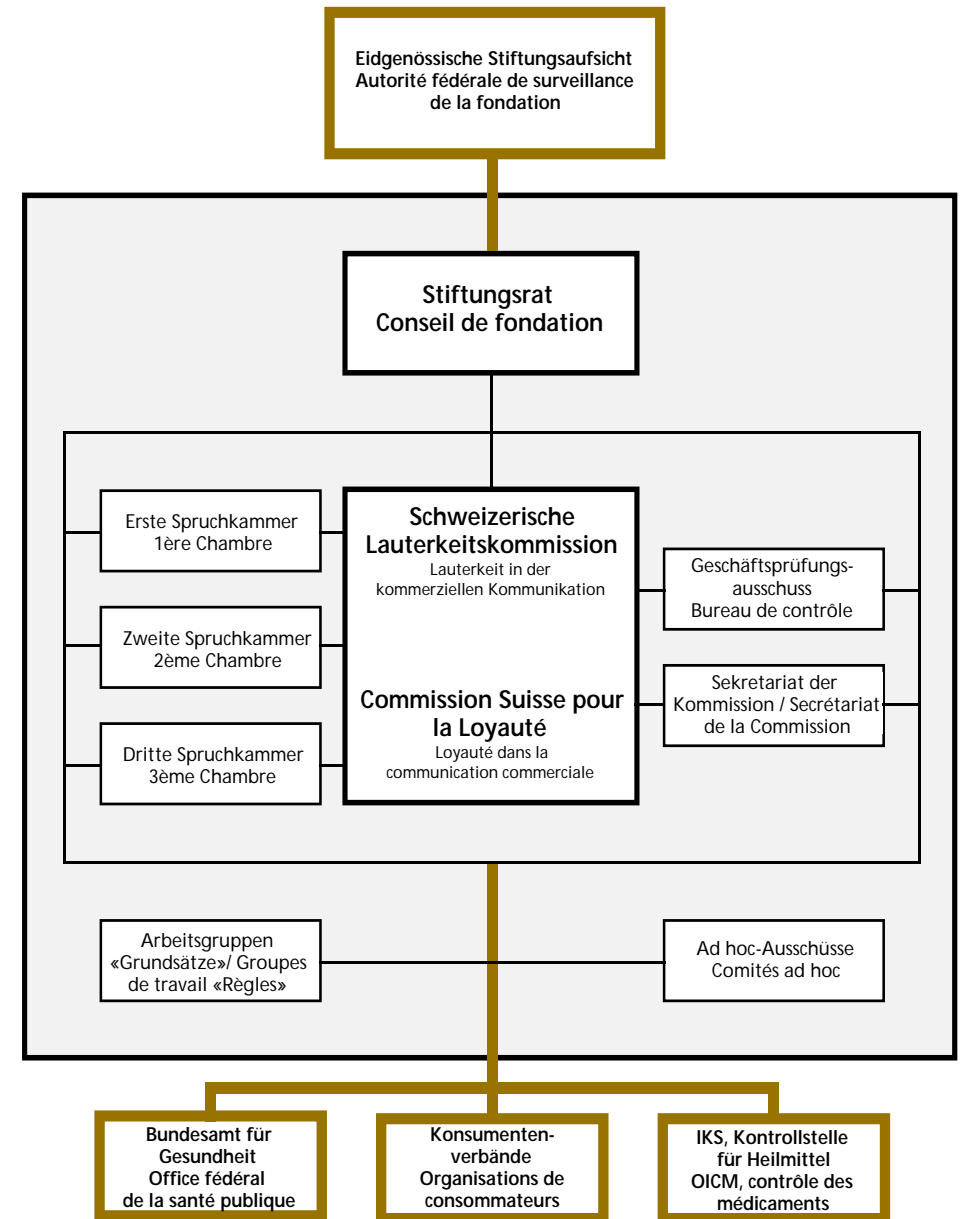
Inhalt

Organigramm	3
Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation	4
Selbstkontrolle u. Selbstregulierung	4
Zusammensetzung der Kommission	6
Zahlen und Fakten	7
Grundsätze	8
Merkblatt für Postfächer	8
Verfahren	10
1. Fristlauf	10
2. Vorbringen	10
3. Legitimation	10
4. Einlässlichkeit	10
5. Sistierung	12
6. Officialdelikte und Sanktionen	12
Nationale Selbstkontrolle	14
1. Persönlicher Geltungsbereich	14
2. Sachlicher Geltungsbereich	14
3. Örtlicher Geltungsbereich	14
4. Wahrheit	14
5. Irreführung	16
6. Redaktionelle Information	20
7. Diskriminierung	20
8. Vergleich	22
9. Verwechslungsgefahr	22
10. Nachahmung	24
11. Telemarketing	24
12. Gewinnspiele	24
13. Gesundheit	28
Transnationale Selbstkontrolle	30
1. Firmenrecht	30
2. Datenschutz	30
3. Lotterien	30
4. Offertrechnungen	32
5. Gesundheit	32
Stiftung und Stifter	34
Dokumentation und Information	35
Abbildungen	
Konkurrenten/Konsumenten	8
Sprache	9
Branchen	18/19
Tatbestände	26
Medien	27
Cross border Complaints	33

Sommaire

Organigramme	3
La loyauté dans la communication commerciale	5
Autocontrôle et Autorégulation	5
Composition de la Commission	6
Chiffres et faits	7
Règles	9
Notice concernant les cases postales	9
Procédure	11
1. Délai	11
2. Déposition	11
3. Légitimation	11
4. Recevabilité	11
5. Suspension	13
6. Délits poursuivis d'office et sanctions	13
Autocontrôle national	15
1. Sphère personnelle	15
2. Sphère matérielle	15
3. Sphère géographique	15
4. Véracité	15
5. Tromperie	17
6. Information rédactionnelle	21
7. Discrimination	21
8. Comparaison	23
9. Risque de confusion	23
10. Imitation	25
11. Télémarketing	25
12. Jeux-concours	25
13. Santé	29
Autocontrôle transnational	31
1. Droit des sociétés	31
2. Protection des données	31
3. Loteries	31
4. Factures-offres	33
5. Santé	33
Fondation et membres	34
Documentation et information	35
Diagrammes	
Consommateurs/Concurrents	8
Langue	9
Branches	18/19
Enoncé des faits	26
Médias	27
Plaintes transfrontalières	33

Organigramm / Organigramme



Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation

Werbung, Direktmarketing, Verkaufsförderung, Sponsoring und Public Relations – alles Formen der kommerziellen Kommunikation – müssen wahr und klar sein. Notfalls kann diese Wahrheit und Klarheit gerichtlich durchgesetzt werden. Wo aber kein Kläger ist auch kein Richter.

Bereits 1966 hat deshalb die Schweizer Werbung SW, die Dachorganisation der kommerziellen Kommunikation, die Lauterkeitskommission – nachfolgend kurz Kommission benannt – ins Leben gerufen mit dem Auftrag, auf das begründete Ersuchen einer Person hin kostenlos unlautere Sachverhalte festzustellen und vor allem mit Hilfe der Medien zu unterbinden. 1981 wurde diese Kommission in einer Stiftung verselbständigt. Die Kommission ist deren unabhängiges Kontroll- und Spruchorgan und setzt sich paritätisch aus Konsumenten, Medienschaffenden und Werbern zusammen.

Die Kommission beurteilt die ihr vorgelegten Tatbestände aufgrund der schweizerischen Gesetze unter Berücksichtigung der grenzüberschreitenden Richtlinien der Internationalen Handelskammer; sie dient damit vor allem auch dem Konsumentenschutz. Über das Verfahren vor der Kommission gibt ein Reglement Auskunft.

So, wie sich die Selbstkontrolle in den letzten 35 Jahren entwickelt hat, stellt sie in Europa ein Unikat dar. Die Kommunikationsbranche stellt über die Stiftung die Finanzen sicher und die autonome Kommission – in der Konsumenten, Medien und Wirtschaft gleichberechtigt mitwirken – sorgt für die Gewährleistung und Durchsetzung der Lauterkeit auf privatrechtlicher Grundlage.

Selbstkontrolle und Selbstregulierung

Die Kommission ist ausschliesslich an die schweizerischen Gesetze gebunden und wendet diese auch unmittelbar an. Sie übt mithin im Auftrag der Kommunikationswirtschaft eine Selbstkontrolle aus und unterstützt oder ergänzt so die staatlichen Gerichte. Im Gegensatz dazu praktizieren analoge Gremien in anderen europäischen Staaten von der Wirtschaft entwickelte und unter den verschiedenen Branchen vereinbarte Verhaltensnormen, die sich zwar ihrerseits auf die nationale Gesetzgebung stützen, aber zum Teil auch weitergehende Interpretationen enthalten (Selbstregulierung).

Soweit die Kommission im transnationalen Verkehr tätig wird, übernimmt sie diese Interpretationshilfen, stützt sich aber ausserdem auf das Recht sowohl am Ort der Begehung wie auch am Ort der Auswirkung der kommerziellen Kommunikation.

Daneben ist aber die Kommission auch im Bereich der Selbstregulierung der Wirtschaft als bestelltes Schiedsgericht tätig, so zur Feststellung allfälliger Verstösse gegen die Selbstbeschränkung der Zigarettenindustrie zum Schutz der Jugend.

La loyauté dans la communication commerciale

Publicité, marketing direct, promotion des ventes, parrainage et relations publiques — autant de formes de la communication commerciale — doivent respecter les lois de la vérité et de la clarté. En cas de besoin, l'application de ces lois peut être imposée par les instances juridiques. En l'absence de plaignant, il ne peut cependant pas y avoir de procédure.

Dès 1966, la Publicité Suisse PS, qui est l'organisation faïtière de la communication commerciale, créa donc la Commission Suisse pour la Loyauté — ci-après nommée Commission — avec pour mission de constater gratuitement, à la demande fondée d'un plaignant, des faits déloyaux dans ce domaine et d'y mettre fin avec l'aide notamment des médias. En 1981, cette Commission se vit accorder son autonomie au sein d'une Fondation. Organe indépendant de contrôle et de juridiction, la Commission est composée paritairement de consommateurs, de représentants des médias et de publicitaires.

Elle fonde ses jugements concernant des cas qui lui sont soumis sur la législation suisse, tout en tenant compte des principes transfrontaliers de la Chambre de Commerce Internationale; elle sert par conséquent surtout la cause de la protection des consommateurs. Un règlement informe sur la procédure de la Commission.

La manière dont l'autocontrôle a évolué dans la branche de la communication en Suisse au cours des 35 années passées est unique en Europe. Cette dernière fournit, par l'intermédiaire de la Fondation, à la Commission — au sein de laquelle consommateurs, médias et économie ont les mêmes droits — les moyens financiers nécessaires pour faire respecter la loyauté sur une base de droit privé.

Autocontrôle et autorégulation

La Commission est exclusivement liée par la législation suisse et applique celle-ci directement. Elle exerce ainsi, sur mandat de la branche de la communication commerciale, un autocontrôle, secondant et complétant par là les tribunaux publics. Ceci, à la différence des organismes similaires, mis sur pied par l'économie dans d'autres pays européens, qui pratiquent des règles de conduite convenues entre les différentes branches, fondées également sur la législation nationale certes, mais autorisant en partie des interprétations plus larges (autorégulation).

Chaque fois que la Commission a à statuer sur des affaires transnationales, elle recourt à ces auxiliaires d'interprétation, tout en se fondant en outre sur le droit en vigueur tant au lieu d'origine de la communication commerciale en question qu'à celui où s'exercent ses effets.

Par ailleurs, la Commission agit, dans le domaine de l'autorégulation de l'économie, en qualité de tribunal arbitral mandaté, par exemple pour constater les infractions éventuelles à l'autolimitation que l'industrie de la cigarette s'impose pour la protection de la jeunesse.

Zusammensetzung der Kommission Composition de la Commission

(31.12.2000)

Neutrale/Dirigeants neutres

Präsidentin/Présidente

Nationalrätin Rechtsanwältin/
Conseillère nationale, avocate,
Doris Leuthard, Merenschwand

Vizepräsident/Vice-président

Markus Zbären, Maloja

Mitglieder/Membres

Konsumenten/Consommateurs

OR Dr. Alexander Brunner, SKS, Zürich (2)
Margrit Krüger, KF, Werdenberg (3)
Fanny Reymond, Lausanne (1)

Werbung/Publicité

Auftraggeber/Annonceurs

Rudolf Zbinden, Danka SA, Lausanne (1)

Berater/Conseils publicitaires

Walter Merz, BSW, Zürich (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
Bernadette Viviani

(...) 1./2./3. Kammer/
1^{re}/2^e/3^e Chambre

Experten/Experts

Fachexperten/Experts branches

Chantal Aeby, CISC, Fribourg
Fürspr. Reto Brand, BJ, Bern
Michèle Burnier, IGE, Bern
Pascal Froidevaux, Neuenegg
Fürspr. Alfred Jost, IKS, Bern
Toby E. Rodes, TERAG, Basel
René Schmutz, WEMF, Zürich
Dr. M.C. Senn, HGKZ, 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

2000

Gremium Organe	Sitzungen Séances	Zirkularbeschlüsse Arrêts
Kommissionsplenum		
Commission plénière	2	5
Geschäftsprüfungsausschuss GPA		
Bureau de Contrôle BdC	2	2
1. Kammer		
1 ^{re} Chambre	2	2
2. Kammer		
2 ^e Chambre	2	3
3. Kammer		
3 ^e Chambre	2	3
Arbeitsgruppen		
Groupes de travail	11	17

Geschäfte Affaires	Zuständigkeit Compétence	1996	1997	1998	1999	2000
Anfragen	Sekretär					
Demandes	Secrétaire	420	375	390	380	365
Vorbescheide	Sekretär					
Préavis	Secrétaire	0	0	0	0	0
Beschwerden						
inkl. Vorverfahren	Kommission					
Plaintes						
procéd. prélim. incl.	Commission	190	166	175	177	196
Verfügungen	Sekretär					
Décisions	Secrétaire	4	6	8	11	10
Beschlüsse	Kammern/Plenum					
Arrêts	Chambres/Plénum	195	178	138	152	138
Rekurse	GPA/Plenum					
Recours	BdC/Plénum	28	20	11	13	12
Sanktionsverfahren	Kammern/GPA					
Procédure de sanctions	Chambres/BdC	6	15	15	49	57

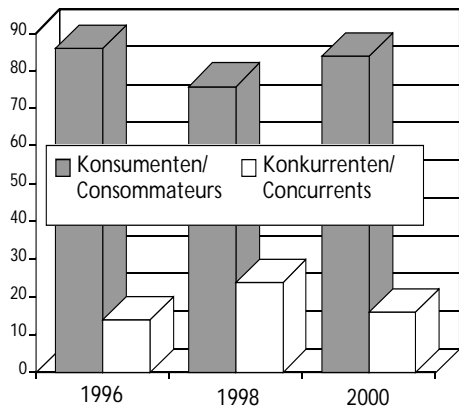
Grundsätze

Seit Beginn ihrer Tätigkeit vor rund 35 Jahren hat die Kommission ihre Praxis sukzessive in Grundsätzen niedergelegt.

Auf Ende des Berichtsjahres verabschiedete die Kommission einen neuen Grundsatz über die Durchführung und Kommunikation von Tests. Die dazugehörigen Richtlinien nebst Erläuterungen, die eine Expertengruppe in bald 2-jähriger, intensiver Arbeit aufgestellt hat, werden als separates Dokument publiziert und interessierten Personen abgegeben.

Auf Ende der Berichtsperiode hin hat zudem die Kommission eine Revision der bestehenden Grundsätze beschlossen und wird sie per 2001 in Kraft setzen. Nebst gewissen Anpassungen und Neuformulierungen wurde der elektronische Geschäftsverkehr aktualisiert.

Beschwerden / Plaintes



Merkblatt für Postfächer

Dem unermüdlichen Wirken der Kommission für die Lauterkeit – aber auch dem vorbildlichen Einsatz der die Kommission beratenden Experten aus Wirtschaft, Wissenschaft und Staat – ist es zu verdanken, dass sich erstmals die Kommission, das Staatssekretariat für Wirtschaft, die Post und die Handelsregisterbehörden zusammengefunden haben, um gemeinsam den Missbrauch von Postfächern zu bekämpfen.

Als Ergebnis dieser Zusammenarbeit ist beabsichtigt, ein Merkblatt zu erstellen, das 2001 in 4 Sprachen und entsprechender Auflage an alle Poststellen, Postfachinhaber, Postfach-Unteradressaten sowie an ein weiteres Publikum abgegeben werden und das auf die vertraglichen und gesetzlichen Anforderungen für Postfachbenutzer aufmerksam machen soll. Damit wird bezweckt, die in den vergangenen Jahren immer gerügten zahlreichen Versuche, bewusst oder unbewusst mittels Postfächer über Personen, Firmen, ihre Herkunft u.a. zu täuschen, zu unterbinden. Unbelehrbare Postfachinhaber oder Unteradressaten werden in Zukunft damit rechnen müssen, dass ihnen die Postfächer gekündigt und dass sie überdies beim Strafrichter angezeigt werden.

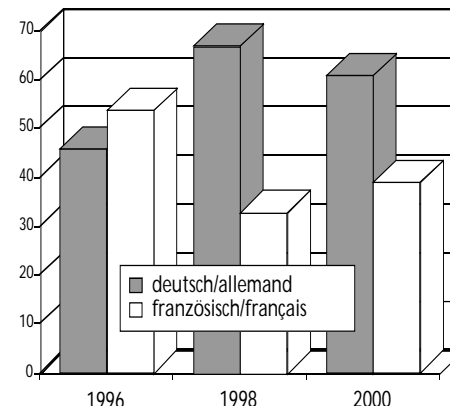
Règles

Depuis le début de ses activités, il y a 35 ans, la Commission a consigné sa pratique sous forme de Règles rédigées au fur et à mesure.

À la fin de l'année qui fait l'objet de ce rapport, la Commission a adopté une Règle concernant la réalisation et la publication de tests. Les Directives et les explications complémentaires, qu'un groupe d'experts a rédigées au prix de près de deux années de labeur, font l'objet d'une édition séparée et sont remises aux personnes intéressées.

Également à la fin de l'exercice sous revue ici, la Commission a décidé de soumettre les Règles existantes, à une révision qui entrera en vigueur en 2001. Outre différentes réadaptations et reformulations, elle y a opéré une actualisation en fonction du commerce électronique.

Beschwerden / Plaintes



Notice concernant les cases postales

Grâce au travail infatigable de la Commission — de même qu'à l'engagement exemplaire de ses consultants appartenant à l'économie, aux sciences et à l'administration — il a été possible de réunir pour la première fois la Commission, le Secrétariat d'État à l'économie, La Poste et les responsables du Registre du commerce afin de lutter ensemble contre l'utilisation abusive des cases postales.

Résultat de cette coopération: il a été décidé de rédiger une notice résumant les obligations contractuelles et légales que doivent respecter les usagers de cases postales. Cette notice sera réalisée en quatre langues et en un tirage suffisant pour pouvoir être distribuée à tous les bureaux de poste, titulaires et autres usagers de cases postales, ainsi qu'au grand public. L'objectif est de mettre fin aux nombreuses tentatives, conscientes ou inconscientes, régulièrement dénoncées au cours des dernières années, de dissimuler l'identité véritable de personnes ou l'origine réelle d'entreprises par le truchement de cases postales. Les usagers de cases postales impénitents devront à l'avenir compter avec une réiliation de leur case et une poursuite pénale.

Verfahren

An die Verfahren vor der Kommission werden keine hohen Anforderungen gestellt. Immerhin muss der Beschwerdeführer seine Beschwerde nebst Belegen schriftlich einreichen und dabei seine Beanstandung so dokumentieren und begründen, dass der Beschwerdegegner Stellung beziehen kann.

1. Fristlauf

Die Frist für die Vernehmlassung beträgt in der Regel 14 Tage; sie kann mit gehöriger Begründung verlängert werden. Ist sie aber einmal abgelaufen, kann sie nicht mehr erstreckt werden.

Ein Hongkonger Unternehmen, das über ein anonymisierendes Genfer Postfach nach Grossbritannien ein Werbe-prospekt verschickt, kann nach Ablauf der Vernehmlassungsfrist durch seine kanadischen Anwälte keine Fristerstreckung erwirken mit dem Hinweis, die Aufforderung der Kommission sei verspätet zugestellt worden. In concreto hat das Unternehmen, das – aus welchen Gründen auch immer – eine Postzustellung über verschiedene Stationen wählt, für die rechtzeitige postalische Beförderung zu sorgen.

2. Vorbringen

Im Interesse einer speditiven Erledigung der Beschwerden haben die Parteien ihre Vorbringen auf einmal zu tätigen.

Wiederum haben sich etliche Beschwerdeführer nicht an diese Maxime gehalten und zur noch nachhaltigeren Begründung unaufgefordert weitere Ein-

gaben und Unterlagen nachgereicht. Diese unaufgeforderten Eingaben wurden gemäss fester Praxis regelmässig aus den Akten gewiesen, weil sie sonst jedes Mal einen neuen Schriftenwechsel und eine Verlängerung des Verfahrens bedingen würden.

3. Legitimation

Nach dem Grundsatz über die Haftung für Werbeaussagen haftet der Auftraggeber stets auch für die Richtigkeit und Rechtmässigkeit einer Werbeaussage.

Bildet ein Werbespot Gegenstand einer Beschwerde, kann der dafür verantwortliche Auftraggeber sich seiner Parteistellung nicht mit dem Hinweis entledigen, dass der Spot vom Medienanbieter ausgestrahlt worden sei.

4. Einlässlichkeit

Das Verfahren vor der Kommission ist ein summarisches.

Die Antwort des Beschwerdegegners – hier Täuschung über die Anzahl der Standorte und Grad der Internationalisierung eines Franchise-Unternehmers in der Werbung – misst sich nicht zuletzt an der Einlässlichkeit der Beschwerdebe-gründung. Ist diese rudimentär, braucht die Kommission über Tatsachen, die der Beschwerdeführer nicht substantiiert, weder zu urteilen noch Beweis zu führen.

Procédure

La procédure devant la Commission n'est pas soumise à de lourdes exigences. Il n'en demeure pas moins que la partie plaignante doit déposer sa plainte par écrit, dûment motivée et suffisamment documentée pour que la partie défenderesse puisse prendre position à ce sujet.

1. Délai

Le délai de consultation compte en règle générale 14 jours; il peut être prolongé pour un motif raisonnable. Une fois écoulé, il ne peut cependant pas être prorogé.

Ainsi, une entreprise de Hong-Kong, qui expédie en Grande-Bretagne un imprimé publicitaire par l'intermédiaire d'une case postale genevoise la rendant anonyme, ne peut pas obtenir de prorogation d'un délai de consultation écoulé, sur intervention de ses avocats canadiens, sous prétexte que l'avis de la Commission lui communiquant ce délai aurait été distribué trop tard. Concrètement, il incombe à une entreprise qui choisit — pour quelque raison que ce soit — de faire acheminer son courrier par l'intermédiaire de plusieurs stations de veiller elle-même à ce que les envois postaux lui parviennent à temps.

2. Déposition

Dans l'intérêt d'un examen rapide de la plainte, les parties doivent déposer leur dossier en une fois.

Une fois encore, un assez grand nombre de plaignants ne se sont pas tenus à cette règle et ont jugé utile de déposer après coup des pièces additionnelles,

pour donner plus de poids à leur plainte. Ces pièces déposées ultérieurement, sans que les intéressés n'y aient été invités, n'ont, comme le veut la pratique, pas été versées au dossier correspondant, étant donné qu'elles auraient chaque fois nécessité un nouvel échange de correspondance et ainsi prolongé la procédure.

3. Légitimation

En vertu du principe de responsabilité attachée au message publicitaire, la responsabilité de la véracité et de la légalité de ce message incombe à son auteur.

Lorsqu'un spot publicitaire fait l'objet d'une plainte, celui qui en a commandé la réalisation ne peut pas se réfugier derrière le fait que sa diffusion a été assurée par un offreur de média.

4. Recevabilité

La procédure de la Commission est de type sommaire.

La réponse de la partie défenderesse — en l'occurrence, une tromperie sur le nombre d'implantations et le degré d'internationalisation d'une entreprise de franchise, dans la publicité — se mesure, tout compte fait, aussi à la recevabilité de la motivation de la plainte. Si celle-ci est rudimentaire, la Commission n'a ni à porter de jugement ni à fournir de preuves concernant des faits avancés sans substantiation par la partie plaignante.

5. Sistierung

Es entspricht dem Sinn der Selbstkontrolle als ergänzendes Instrument der Wirtschaft zu den staatlichen Gerichten, dass die Kommission in der Regel ein Verfahren sistiert, sobald ebenfalls eine staatliche Stelle damit befasst wird.

Ersucht der Beschwerdeführer mit der Beschwerde gleichzeitig den Richter zum Erlass einer vorsorglichen Massnahme gemäss UWG an, hat diese Vorrang und zwar bis zum Abschluss des Massnahmenverfahrens sowie allenfalls auch des anschliessenden ordentlichen Prozesses. Die Kommission hat den staatlichen Richter nicht zu duplizieren.

Erhält die Kommission davon Kenntnis, dass sich im Verlauf eines Beschwerdeverfahrens über ein Gewinnspiel die Strafverfolgungsbehörde eingeschaltet hat, wird ebenfalls das Verfahren sistiert. Die Kommission wird im vorliegenden Fall die Beschwerde nach Abschluss des staatlichen Verfahrens wieder aufnehmen und zwar selbst dann, wenn zu diesem Zeitpunkt die absolute Verjährungsfrist nach dem Strafrecht eingetreten ist. Für die Kommission bleibt die lauterkeitsrechtliche Seite des Falles sonst unerledigt.

6. Offizialdelikte und Sanktionen

Auch im Jahr 2000 wurden Tatbestände, die (strafrechtlich) durch die Behörden von Amtes wegen zu verfolgen sind, vorerst einer Kammer zum Entscheid vorgelegt, um die lauterkeitsrechtliche Beurteilung durch die Kommission zu ermöglichen. Ob die Kammer eine Verzeigung beschliesst, hängt nicht zuletzt davon ab, ob es sich um einen erstmaligen

Verstoss handelt und der Fehlbare Gewähr für die künftige Beachtung der Lauterkeit bietet. Im Berichtsjahr wurden insgesamt 57 Fälle zu Verzeigung oder Meldung gebracht, teils Verstösse gegen das Lotterierecht und teils Vergehen gegen die Vorschriften über die Firmengebrauchspflicht.

Reglementarische Sanktionen gemäss Art. 20 des Geschäftsreglements (Publikation des Tatbestandes; Aufforderung an die Medien, beanstandete Tatbestände nicht mehr aufzunehmen oder auszustrahlen) dagegen wurden in der Berichtsperiode nicht erlassen.

5. Suspension

Il est conforme à la notion d'autocontrôle pratiqué par l'économie comme un instrument destiné à compléter l'action de la Justice officielle que la Commission suspende normalement une procédure concernant une affaire aussitôt que la Justice en est également saisie.

Quand une partie plaignante dépose également plainte auprès du juge dans le but d'obtenir de ce dernier une mesure préventive au sens de la LCD, cette dernière a la priorité et ce, jusqu'à la clôture de l'instruction et, le cas échéant, de la procédure ordinaire subséquente. La Commission n'a pas à dupliquer le juge officiel.

Quand la Commission apprend, au cours d'une procédure portant sur une plainte incriminant un jeu-concours, que l'autorité pénale s'en est, elle aussi, saisie, elle suspend également sa propre procédure. En l'occurrence, la Commission réexaminera la plainte après la clôture de la procédure officielle, même si, à cette date, il y a prescription aux termes du droit pénal. Cela, parce que sinon le cas n'aura pas été jugé en vertu des Règles de la loyauté.

6. Délits poursuivis d'office et sanctions

En 2000, une fois encore, un certain nombre de dossiers devant donner lieu à une poursuite (pénale) d'office ont au préalable été confiés à l'une des Chambres de la Commission pour examen du point de vue des Règles de loyauté. En pareil cas, s'il s'agit d'une première infraction et que le coupable offre l'assurance qu'il respectera dorénavant les Rè-

gles de la loyauté, la Chambre peut renoncer à une dénonciation auprès des autorités judiciaires. Au cours de cette année, 57 cas ont ainsi été dénoncés ou publiés, concernant des infractions à la législation sur les loteries, d'une part, et à l'obligation d'employer la raison de commerce, de l'autre.

Au cours de cet exercice, aucune sanction n'a été prononcée en vertu de l'article 20 du Règlement de la Commission (publication de l'arrêt, invitation aux supports de publicité à ne plus accepter de diffuser la communication commerciale condamnée).

Nationale Selbstkontrolle

Aus der Fülle der von der Kommission im Jahr 2000 beurteilten Beschwerden werden nachstehend einige ausgewählte Fälle stichwortartig aufgelistet, wobei auf die Nennung der betroffenen Personen, Firmen und Marken verzichtet wird.

1. Persönlicher Geltungsbereich

Es ist die Eigenart der in der Schweiz von einer Stiftung getragenen Selbstkontrolle, dass sie keine Mitglieder kennt, also nicht auf bestimmte Personen und Unternehmen beschränkt ist oder wie ein Schiedsgericht im Auftrag von Parteien amtiert. Dennoch erfüllt sie die rechtsstaatliche Anforderung an ein Schiedsgericht, wie sie auch in der EU praktiziert wird. Nach dem hiesigen Verständnis ist die Lauterkeit eine allgemeingültige Gebotsnorm, deren Verbindlichkeit nicht von zufälligen Mitgliedschaften oder Vereinbarungen abhängt. Die Kommission behandelt deshalb unlautere Sachverhalte auch gegen den Willen der Betroffenen.

So hat sich denn die Kommission trotz des Protestes einer kulturellen Anstalt das Recht herausgenommen, deren Opernführer zu begutachten und festzustellen, dass der beanstandete Text nicht der Werbung, sondern der redaktionellen Information zuzuordnen und deshalb nicht von der Kommission zu beurteilen sei.

2. Sachlicher Geltungsbereich

Gemäss konstanter Praxis beurteilt die Kommission auch spezialrechtlich geregelte Tatbestände, soweit diese von den Grundsätzen des allgemeinen Lauterkeitsrechtes, wie sie im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb niedergelegt sind, regiert werden.

Vorliegend ging es um die Werbung für Lebensmittel. Krankheitsheilende oder -vorbeugende Anpreisungen sind generell für Lebensmittel nicht zulässig und somit auch täuschend oder irreführend. Darüber hinaus gelten aber die allgemeinen Regeln, denen zufolge der Werbetreibende, gemessen an seinem Verhalten, nicht (aktiv) täuschen und ebensowenig, gemessen am Verständnis und den Erwartungen des Durchschnittskonsumenten, diesen (passiv) nicht irreführen darf.

3. Örtlicher Geltungsbereich

Die örtliche Zuständigkeit der Kommission richtet sich nicht nach dem Willen des Werbetreibenden, sondern nach seinen Beziehungen zur Schweiz.

Für eine im schweizerischen Handelsregister eingetragene Gesellschaft mit Domizil in der Schweiz ist die schweizerische Kommission zuständig, auch wenn nahezu die gesamte kaufmännische Tätigkeit der Gesellschaft im Ausland abgewickelt wird.

Desgleichen hat die Kommission in Bezug auf die Beurteilung der Werbung einer Versandgesellschaft mit dem «Head-office» im Ausland die hiesige Zuständigkeit reklamiert, da sich das Bestellwesen über eine schweizerische Faxnummer und das Rechnungswesen über eine Schweizer Bank abwickelte.

4. Wahrheit

Jede Angabe tatsächlichen Inhalts in der kommerziellen Kommunikation muss (objektiv) wahr sein.

Autocontrôle national

Du grand nombre de plaintes examinées par la Commission en 2000, il n'est possible de présenter ici qu'une sélection, en style télégraphique et sans citer de noms de personne, d'entreprise ou de marque.

1. Sphère personnelle

Une instance d'autocontrôle patronnée par une fondation en Suisse a la particularité de ne pas connaître d'adhérents, donc de ne pas être limitée à un certain nombre de personnes ou d'entreprises ou de fonctionner à la manière d'un tribunal arbitral auquel peuvent recourir des parties. Elle remplit néanmoins les conditions légales imposées à une cour d'arbitrage au sein de l'UE. Selon l'idée qu'on s'en fait en Suisse, la loyauté est un commandement à valeur générale et ne reposant pas sur des adhésions fortuites ou sur quelque convention. Aussi la Commission examine-t-elle également des infractions à la loyauté contre la volonté des intéressés.

C'est ainsi qu'en prenant sur elle d'examiner le programme d'une institution culturelle, contre la volonté de cette dernière, la Commission a constaté qu'un texte mis en cause n'avait pas un caractère publicitaire, mais faisait partie du contenu rédactionnel et ne relevait donc pas de sa compétence.

2. Sphère matérielle

Il arrive constamment que la Commission soit appelée à se prononcer sur des faits relevant d'une législation spéciale, pour autant qu'ils sont régis par les règles générales de la loyauté, telles qu'elles sont contenues dans la LCD.

Dans le cas en question, il s'agissait de publicité pour des denrées alimentaires. Prôner des vertus curatives ou préventives en rapport avec des denrées alimentaires est par définition inadmissible, donc aussi trompeur ou mensonger. De surcroît, ici s'appliquent les règles générales selon lesquelles l'auteur d'une publicité ne doit pas, par son attitude, tromper (activement) et, mesuré à la capacité de compréhension et aux attentes du consommateur moyen, tout aussi peu induire celui-ci en erreur (passivement).

3. Sphère géographique

La compétence géographique de la Commission n'est pas fonction de la volonté de l'auteur d'une publicité, mais des relations de ce dernier avec la Suisse.

S'agissant d'une entreprise inscrite au Registre du commerce suisse et domiciliée en Suisse, c'est la Commission suisse qui est compétente, même si pratiquement toutes les activités commerciales de l'entreprise en question se déroulent à l'étranger.

De même, la Commission a réclamé la compétence locale de juger la publicité d'une société de vente par correspondance ayant son «quartier général» à l'étranger, vu que les commandes transitent par un numéro de fax suisse et les paiements, par une banque en Suisse.

4. Véracité

Toute indication de contenu réel dans la communication commerciale doit être (objectivement) vraie.

Anders die erkennbare Übertreibung oder Verulkung. So im Fall eines Klebers mit dem Aufdruck «Ich denke, das wäre was für Dich! Thomas», womit eine den Parteien angeblich bekannte, aber in Wirklichkeit nicht existierende Person gemeint ist und vom Durchschnittskonsumenten als Gag erkannt wird.

Angaben wie «... Stecken Sie diesen Negativ-Ionen-Generator in den Zigarettenanzünder und in wenigen Minuten ist Ihr Wagen befreit von irritierenden, ermüdenden Verschmutzungen wie Abgase, Smog, Pollen, Tabakrauch, Staub und sogar Bakterien...» sowie «...Es entfernt mit der Zenion Technologie sämtliche Unreinheiten wie Rauch, Abgasgeruch oder Staub aus der Luft in Ihrem Wagen...» sind schlicht unwahr, da die am Boden haftenden Partikel nicht gereinigt werden.

5. Irreführung

Die Angabe in der kommerziellen Kommunikation muss aber auch subjektiv wahr, d.h. für den Durchschnittskonsumenten hinlänglich klar sein; andernfalls führt sie ihn irre.

Ein TV-Spot für ein bekanntes alkoholfreies Marken-Bier, der erst am Schluss «alkoholfrei» einblendet, führt nicht irre. Der massgebliche Durchschnittskonsument ist der angesprochene Adressat, wobei von einem informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher auszugehen ist. Dieser Verbraucher kennt aber das beworbene Bier und weiss, dass es alkoholfrei ist. Da zudem eine Werbekampagne immer als Ganzes zu betrachten ist, spielt es keine Rolle, wenn das «alkoholfrei» erst am Schluss erscheint. Dem

Begriff der Klarheit ist es keineswegs inhärent, dass Hinweise auf die Alkoholfreiheit eines Getränkes bereits am Anfang eines Spots oder gar wiederholt erscheinen müssen (vgl. auch oben Ziffer 2).

Ebenfalls aus der Sicht des massgeblichen (informierten, aufmerksamen und verständigen) Durchschnittskonsumenten war die Anpreisung eines Computerspiels zu messen und dabei die Frage zu beurteilen, ob durch verschiedene Angaben (Name eines schweizerischen Nationalspielers, Farbgebung, Tricot-Abbildung etc.) der fälschliche Eindruck einer Schweizer Version entstehe. Insgesamt waren die Angaben für den massgeblichen Durchschnittskonsumenten genügend klar, um das Produkt hinlänglich zu spezifizieren.

In einer Inseratekampagne dürfen durchaus die zu einem Produkt der Telekommunikation in der Presse geäusserten Meinungen polarisierend dargestellt werden. Dagegen ist es irreführend, zum Zweck des werblichen Ausgleichs Textteile aus Presseberichten herauszunehmen und entgegen der Realität als Schlagzeilen aufgemacht darzustellen. Der Durchschnittskonsument wird annehmen, dass dies die wortgetreue Wiedergabe der Meinungspressen darstellt, was zumindest im Printbereich nicht stimmt.

Unklarheiten in der kommerziellen Kommunikation muss sich stets der Werbetreibende anrechnen. Wird in der Headline eines Prospektes beim Kauf einer Kamera ein Gutschein offeriert, gilt die Offerte im Zweifelsfall für alle Produkte, auch für die auf der Rückseite. Um so mehr, als die Vorderseite ausdrücklich auf weitere Kameras auf der Rückseite verweist.

Il en va différemment des exagérations manifestes et des présentations humoristiques. C'est le cas de cet autocollant portant le texte «Je pense que c'est exactement ce qu'il te faut, Thomas!». La personne à laquelle il s'adresse est censée être connue des deux parties; or, en l'occurrence, il ne s'agit pas d'une personne existante, ce que le consommateur moyen considérera aisément comme un gag.

Des affirmations telles que «...Branchez ce générateur d'ions négatifs à l'allume-cigares de votre voiture et, en quelques minutes, l'habitacle sera débarrassé des substances irritantes, fatigantes, telles que gaz d'échappement, smog, pollen, fumée de tabac, poussière et même bactéries...» ou encore «...Grâce à la technique Zenion, il débarrasse l'air dans votre voiture de toutes les impuretés telles que fumée, odeurs de gaz d'échappement ou poussière...» sont tout simplement fallacieuses, ne serait-ce que parce que les particules adhérant au plancher ne sont pas éliminées.

5. Tromperie

Il faut aussi que les indications figurant dans la communication commerciale soient (subjectivement) vraies, c'est-à-dire suffisamment claires pour le consommateur moyen; sans quoi, celui-ci est induit en erreur.

Un téléspot pour une marque connue de bière où ne figure qu'à la fin la mention «sans alcool» n'induit pas en erreur. Le consommateur moyen qui compte est celui auquel s'adresse cette publicité, étant entendu qu'il faut admettre qu'il s'agit d'un consommateur informé, attentif et capable de comprendre. Or, ce

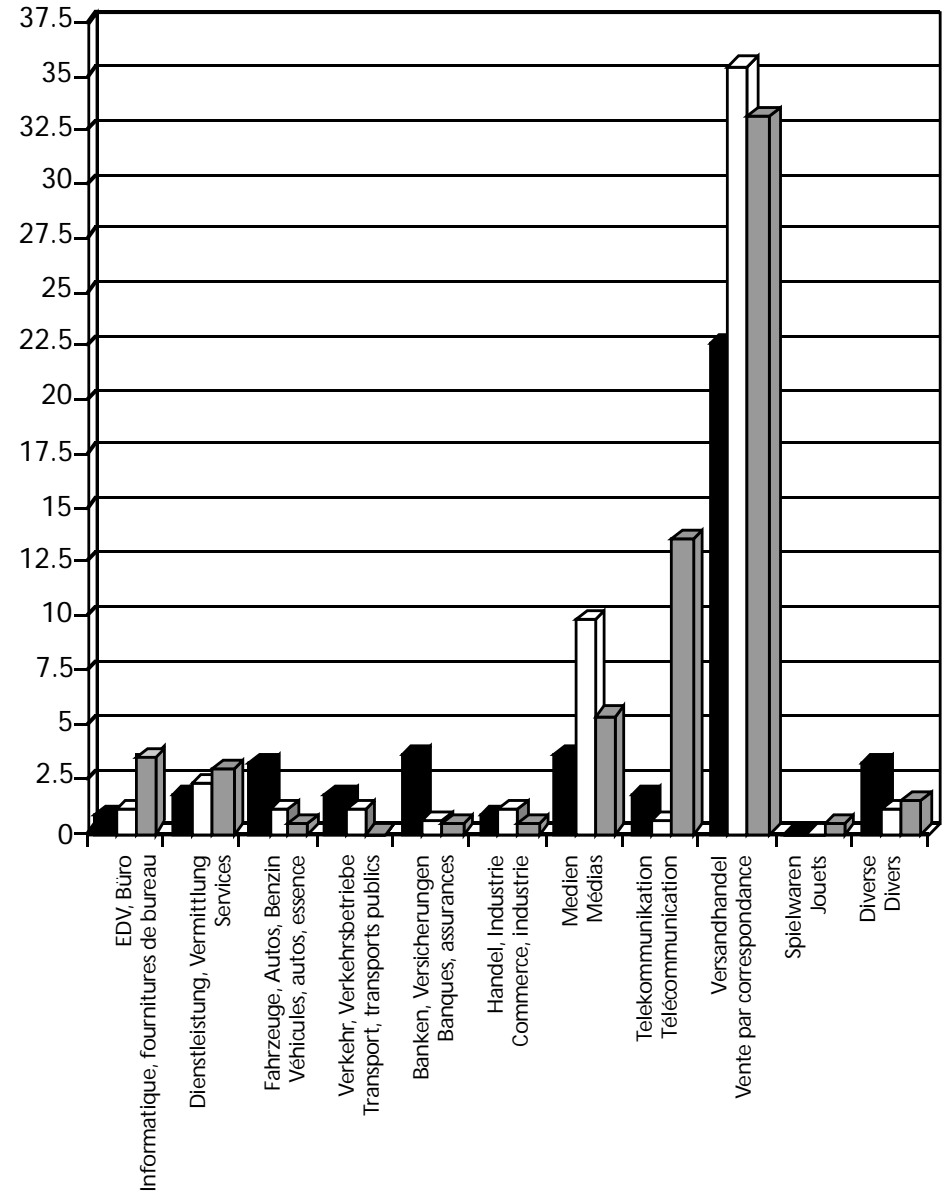
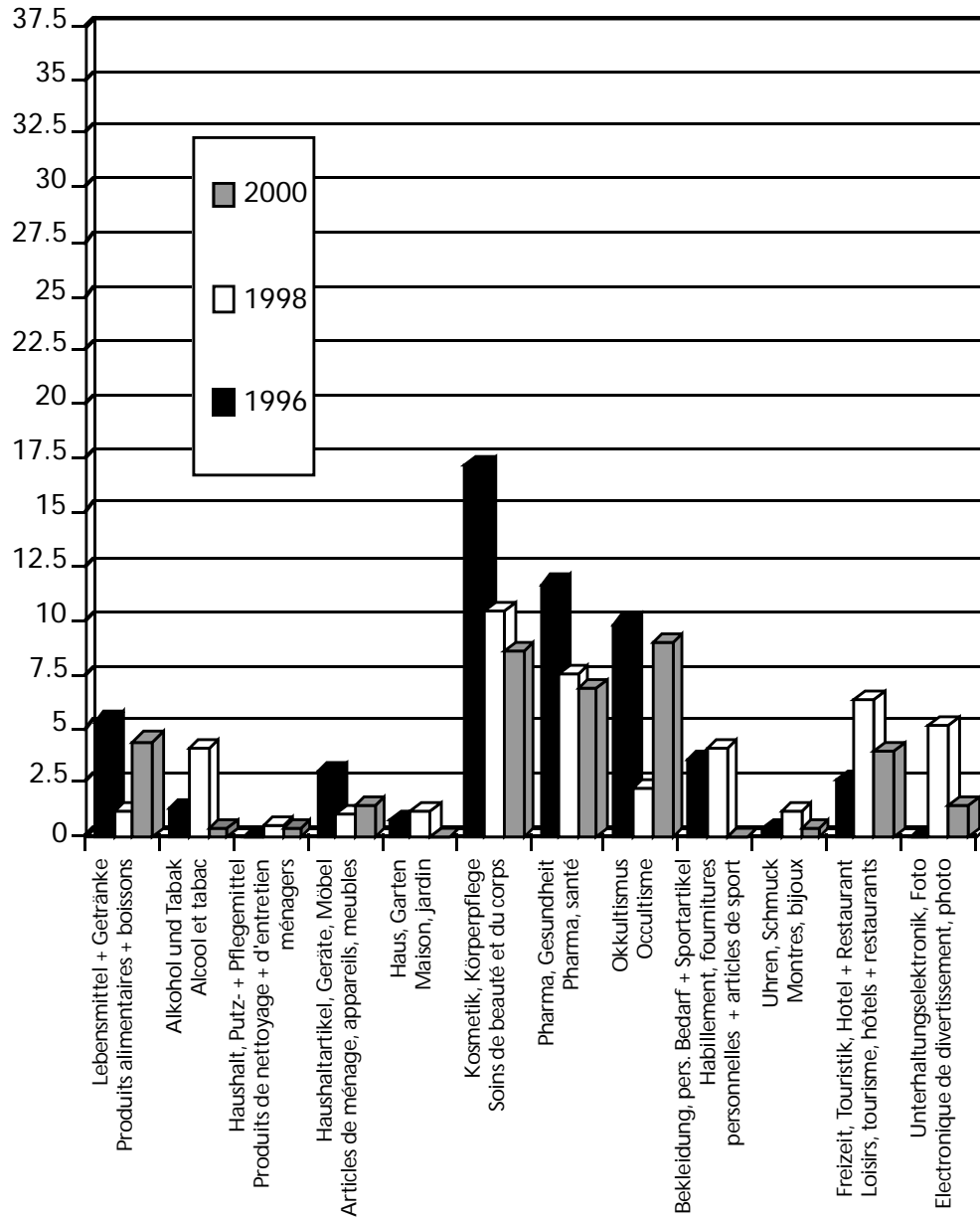
consommateur connaît la bière en question et sait qu'elle est sans alcool. Comme il faut de toute façon toujours considérer une campagne de publicité comme un tout, il n'est pas important que la mention «sans alcool» n'apparaisse qu'à la fin du spot. La notion de clarté n'implique pas qu'il faille mentionner d'entrée de jeu l'absence d'alcool dans une boisson, voire la répéter plusieurs fois (cf. aussi point 2 ci-dessus).

Il fallait également juger sous l'angle du consommateur moyen (informé, attentif et capable de comprendre) la publicité pour un jeu informatique pour dire si le fait de présenter différents éléments (nom d'un joueur d'équipe nationale suisse, couleur et dessin de maillot, etc.) pouvait faire faussement croire qu'il s'agissait d'une version suisse. Globalement, les indications étaient suffisamment claires pour spécifier le produit aux yeux du consommateur moyen.

Dans une campagne d'annonces, il est tout à fait permis de reproduire de façon polarisée les commentaires parus dans la presse concernant un produit de télécommunication. Par contre, il est fallacieux de présenter, pour les besoins de la publicité, des extraits de textes comme s'il s'agissait de manchettes, alors que ce n'en étaient pas. Le consommateur moyen admettra qu'ils reproduisent textuellement l'avis de la presse d'opinion, ce qui n'est pas le cas, du moins en ce qui concerne la presse écrite.

Un manque de clarté dans la communication commerciale relève toujours de la responsabilité de l'auteur de cette dernière. Si un titre de prospectus promet un bon à l'achat d'une caméra, cette offre vaut, en cas de doute, pour tous les produits, y compris pour ceux qui figu-

Prozentanteil Branchen Branches en pourcentage



Wird in einer Werbekampagne für Telekommunikationsdienste ein Gratisdienst offeriert, gilt er nicht automatisch für eine andere Kampagne, die nur schlagwortähnliche Angaben enthält und für Einzelheiten auf eine Gratis-Telefon-Nummer oder die Website verweist. Es darf vielmehr erwartet werden, dass sich der Durchschnittskonsument unentgeltlich informiert.

Preisvergleiche für Telekommunikationsdienste in graphischer Form, die die Null-Koordinate weglassen, sind geeignet, den Durchschnittskonsumenten selbst dann irre zu führen, wenn die mathematischen Werte angegeben sind. Beim Leser entsteht eine optische Täuschung über die Preisrelationen, die auch die korrekten Preisangaben nicht zu korrigieren vermögen.

6. Redaktionelle Information

Kommerzielle Kommunikation ist auch bei Beachtung der Grundsätze von Wahrheit und Klarheit eine subjektive Information, die die positiven Seiten einer Ware oder Dienstleistung in den Vordergrund schiebt. Nicht so die redaktionelle Information, die der objektiven Berichterstattung verpflichtet ist und mehr Glaubwürdigkeit genießt. Das Gebot der Klarheit gebietet deshalb die Kennzeichnung der kommerziellen Kommunikation.

Das Einfügen von werblichen Schlagwörtern in den redaktionellen Text einer Zeitung ist gestattet, wenn dank der graphischen Ausgestaltung der Schlagwörter diese unzweideutig als der kommerziellen Kommunikation zugehörig er-

kennbar sind, einer weiteren verbalen Kennzeichnung bedarf es dann nicht. In dem zu beurteilenden Fall war nicht nur diese hinlängliche graphische Gestaltung gegeben, sondern die Schlagwörter zudem vom redaktionellen Text abgesetzt.

Publiziert eine Zeitschrift teils Beiträge von Fachleuten oder Journalisten, teils Artikel von Firmen, teils Anzeigen, genügt die hinlängliche grafische Absetzung der Inserate und eine zusätzliche Kennzeichnung ist nicht unerlässlich, aber in der Regel erwünscht. Als redaktionelle Beiträge aufgearbeitete Artikel bedürfen stets der klaren Kennzeichnung als PR- oder Werbebeiträge; Hinweise wie «Tendances» reichen nicht aus, der übliche Begriff ist «Publireportage».

Vgl. ferner oben Ziffer 1.

7. Diskriminierung

Die Diskriminierung in der kommerziellen Kommunikation aus Gründen des Geschlechtes oder der Rasse stellt eine unlautere Herabsetzung dar.

Werden – vorliegend in einem Inserat für eine Uhr – beide Geschlechter in erkennbarer ironischer Weise herabgesetzt oder kritisiert, kann von einer Diskriminierung eines Geschlechtes nicht gesprochen werden. Bildet das Inserat Bestandteil einer zusammenhängenden Kampagne, ist die Gesamtheit der Kampagne zu berücksichtigen, die sich dieses ironisierenden Tones bedient.

rent au verso. D'autant plus que le recto indiquait expressément que d'autres caméras se trouvaient là.

Quand une campagne de publicité pour des services de télécommunication mentionne une offre de service gratuit, cette offre ne vaut pas automatiquement pour une autre campagne qui ne comporte que des indications en style télégraphique et qui renvoie pour plus de détails à un numéro de téléphone gratuit ou à un site Internet. Il est bien plutôt permis de s'attendre à ce que le consommateur moyen puisse s'informer gratuitement.

Les comparaisons entre des tarifs de services de télécommunication en forme de graphiques ne comportant pas de zéro sur les axes des coordonnées sont susceptibles d'induire en erreur le consommateur moyen, même si les valeurs mathématiques y figurent. Il se produit, chez le lecteur, une illusion d'optique concernant les rapports effectifs entre les différents tarifs, que les indications de prix, même correctes, ne parviennent pas à rectifier.

6. Information rédactionnelle

Tout en respectant les principes de clarté et de véacité, la communication commerciale demeure une forme d'information subjective, mettant en avant les côtés positifs d'une marchandise ou d'un service. Ce n'est pas le cas de l'information rédactionnelle qui est liée au devoir d'objectivité et jouit par conséquent d'une plus grande crédibilité. Le commandement de clarté exige donc une désignation de la communication commerciale.

Il est permis d'insérer des citations publicitaires dans le texte rédactionnel d'un journal, à condition qu'elles soient graphiquement présentées de façon à pouvoir être identifiées indubitablement comme telles, sans qu'il soit nécessaire de les accompagner d'une mention spéciale les qualifiant de communication commerciale. Dans le cas dont il est question ici, la présentation graphique des messages publicitaires était suffisamment différente de celle du texte rédactionnel et ils étaient clairement détachés de ce dernier.

Quand un périodique publie à la fois des articles écrits par des spécialistes ou des journalistes et d'autres émanant d'entreprises ainsi que des annonces publicitaires, il suffit que ces dernières se détachent du texte par leur présentation graphique et une mention spéciale n'est pas indispensable, bien que généralement souhaitable. Des articles tirés de communications d'entreprises doivent être clairement désignés comme communiqués de publicité ou de relations publiques. Des mentions telles que «Tendances» ne sont pas suffisantes, alors que le terme habituel est «Publireportage».

cf. en outre le chiffre 1 ci-dessus.

7. Discrimination

La discrimination raciale ou sexuelle dans la communication commerciale constitue un rabaissement déloyal.

Si une annonce publicitaire — ici, pour une montre — critique ou rabaisse les personnes des deux sexes de façon clairement ironique, on ne peut pas parler de discrimination de l'un des sexes. Quand l'annonce en question fait partie

Wird eine Momentaufnahme an einem belebten Ort zum Gegenstand einer Inseratewerbung für ein Handy gemacht und enthält aber die Abbildung am Rand zugleich die unscharfe Wiedergabe von Frauenknien, bilden diese bloss einen sekundären Dekor, der allein das Inserat noch nicht zu einer die Frau diskriminierenden Aussage macht.

8. Vergleich

Die vergleichende Werbung gilt als unlauter, soweit sie mittels unrichtiger, irreführender oder unnötig verletzender Angaben oder in unnötig anlehrender Weise mit anderen, ihren Werken, Leistungen oder deren Preisen vergleicht.

In einer Grafik wurden die Leserzahlen von vier Tageszeitungen miteinander verglichen. Die Zeitungen waren vergleichbar, da sie Zeitungen mit redaktionellem Inhalt darstellten. Dagegen war der Vergleich unvollständig und damit unlauter, weil zum Zeitpunkt der Publikation ein wesentlicher Konkurrent nicht aufgeführt war. Zwar existierten über diesen Konkurrenten zum Zeitpunkt der Publikation noch keine Leserzahlen, doch gibt dies dem Werbetreibenden nicht das Recht, den Konkurrenten einfach zu übergehen. Wird in der Werbung verglichen, dann genügt es nicht, nur die Konkurrenten mit verfügbaren Leserzahlen zu vergleichen, es sind vielmehr alle relevanten Konkurrenten miteinander zu vergleichen oder eben nicht. Was im übrigen die Erhebungsdauer – hier lediglich 2 Wochen – angeht, genügt diese nicht für eine vergleichende Reichweitenuntersuchung nach den Vorgaben der massgeblichen WEMF (AG für Werbemedienforschung).

Die Anpreisung «Wir bieten Ihnen darüber hinaus die günstigsten Preise am Telekommunikationsmarkt» mit der vergleichenden Auflistung der Preise einiger Konkurrenten, stellt keine vergleichende Werbung dar. Die günstigsten im Sinn von billigsten Preise hat der Werbetreibende als Alleinstellungsbehauptung tatsächlichen Inhalts für den Tag der Publikation zu beweisen.

9. Verwechslungsgefahr

Verwechselbarkeit setzt hinlängliche Durchsetzung in der kommerziellen Kommunikation als Vorbedingung für die unerlässliche Kennzeichnungskraft voraus.

Mangels Eigenständigkeit geht den beiden Slogans von zwei Konkurrenten «Fühlen Sie sich von Kopf bis Fuss wohl?» und «Sich wohlfühlen von Kopf bis Fuss» der urheberrechtliche Schutz ab. Aber es fehlt auch an der (lauterkeitsrechtlichen) Verwechselbarkeit, da keiner der Slogans einem Unternehmen als kennzeichnend zugeordnet werden kann. Hierzu fehlt es an der nötigen werblichen Durchsetzung, an die um so höhere Anforderungen zu stellen sind, je mehr sich das Schlagwort aus gemeinfreien Bestandteilen zusammensetzt.

Treten zwei Zeitungen seit Jahren unter einer geographischen Bezeichnung mit einem Inseratekombi auf, der sich beim massgeblichen Durchschnittskonsumenten – hier die potentiellen Inserenten – als Kennzeichen eingebürgert hat, dann verursacht ein Konkurrent, der im gleichen Gebiet mit der nämlichen geographischen Bezeichnung und dem blossen Zusatz «Anzeiger» auftritt, Verwechslungsgefahr.

intégrant de toute une campagne de publicité utilisant ce ton ironique, il faut la considérer dans ce contexte global.

Dans une publicité pour un téléphone portable comportant une photographie instantanée, prise dans un endroit fréquenté, avec une image marginale floue de genoux féminins, ces derniers ne constituent qu'un élément secondaire du décor qui, à lui seul, ne rend pas cette publicité discriminatoire pour la femme.

8. Comparaison

Une publicité comparative est réputée déloyale quand elle compare des œuvres, des prestations ou leurs prix, au moyen d'indications fallacieuses, trompeuses, blessantes ou inutilement mises en rapport avec d'autres.

Dans un graphique, les chiffres des lecteurs de quatre quotidiens étaient comparés entre eux. Les journaux en question étaient comparables, ayant tous un contenu rédactionnel. Par contre, la comparaison était incomplète, donc déloyale, du fait qu'au moment de la publication un important concurrent n'y était pas pris en compte. Bien qu'il n'existât pas encore de statistiques concernant les lecteurs de ce concurrent au moment de la publication, l'auteur de cette comparaison n'avait pas le droit de simplement l'ignorer. Quand une comparaison est réalisée au titre de la publicité, on ne peut pas se contenter de comparer les chiffres de lecteurs des publications pour lesquelles ils sont connus, mais il faut les comparer pour toutes les publications concurrentes existantes ou, à défaut, y renoncer. En ce qui concerne la durée de cette étude — en l'occurrence, seulement deux semaines —, elle n'était pas suffi-

sante pour pouvoir comparer la couverture effective des journaux en question selon les règles de l'institution compétente en la matière, la REMP (Recherches et études des médias publicitaires SA).

Un message tel que «Nous vous offrons de surcroît les tarifs les plus avantageux du marché des télécommunications», accompagné d'une liste comparative des prix pratiqués par quelques concurrents, ne constitue pas une publicité comparative. Quiconque affirme qu'il pratique les tarifs les plus avantageux, c'est-à-dire les plus bas, doit apporter la preuve de la véracité de cette affirmation de position unique, fondée sur les faits valables le jour de la publication.

9. Risque de confusion

La possibilité de confusion présuppose, en communication commerciale, une distinction suffisante comme préalable à l'indispensable identification.

En l'absence de caractère individuel, les slogans de deux concurrents «Vous sentez-vous bien de la tête aux pieds?» et «Se sentir bien de la tête aux pieds» ne peuvent pas prétendre à la protection souhaitée. La possibilité de confusion (aux termes des Règles de loyauté) fait pourtant aussi défaut, du fait qu'il est impossible de lier aucun de ces slogans à une entreprise définie. Il leur manque en effet la force d'expression publicitaire à laquelle il faut accorder d'autant plus d'importance qu'une formule de cette nature se compose d'éléments appartenant au patrimoine linguistique commun.

Zwischen Bestellformularen für Telex- und Telefax-Verzeichnisse von zwei Konkurrenten besteht grundsätzlich keine Verwechslungsgefahr. Der Inhalt ist ohnehin durch die rechtlichen Auflagen vorgegeben und die Gestaltung wies – in concreto – keine besondere Eigenständigkeit oder Darstellung auf, die den Rahmen des Naheliegenden gesprengt hätte.

10. Nachahmung

Es gilt zwischen dem urheberrechtlich unzulässigen Plagiat und der unlauteren schmarotzerischen Nachahmung zu unterscheiden.

Für die Beurteilung eines Streits zwischen Mitautoren über die Rechtmässigkeit einer Lizenzerteilung an verschiedene Unternehmen zwecks Publikation ist nicht die Kommission, sondern der Richter die zutreffende Instanz.

Vgl. oben Ziffer 9.

11. Telemarketing

Kommerzielle Kommunikation mittels Telefon, Television und Internet erweist sich dann als unlautere aggressive Verkaufsmethode, sobald sie sich an private Personen richtet, mit denen weder eine Kundenbeziehung besteht noch vom Angebot her ein Sachzusammenhang gegeben ist.

Ist ein Telefaxanschluss mit einem Stern versehen, wird damit zum Ausdruck gebracht, dass keine Werbung erwünscht ist. Jede Missachtung dieses Wunsches ist als unlautere aggressive Verkaufsmethode zu betrachten.

Finden sich unter einer Faxnummer verschiedene Eintragungen, mit und ohne Stern, darunter auch Firmen, dann wird eine Kundenbeziehung vermutet. Es ist letztlich Sache des Fax-Inhabers, für die klare Kennzeichnung seines oder seiner Anschlüsse zu sorgen.

Faxsendungen an private Nummern zur Nachtzeit stellen nicht nur unlautere aggressive Verkaufsmethoden, sondern zudem – schon wegen der Störung der Nachtruhe – eine Verletzung in den persönlichen Verhältnissen dar.

12. Gewinnspiele

a) *Lotterierechtlich relevante Gewinnspiele*

Jedes Gewinnspiel, das kumulativ nachstehende Voraussetzungen erfüllt, ist unzulässig und damit auch (von Amtes wegen) strafbar:

- Einsatzleistung oder Abschluss eines Rechtsgeschäftes als Teilnahmebedingung
- Ausrichtung eines Gewinnes
- Ermittlung des Gewinners durch Mittel, die wesentlich vom Zufall abhängen
- Planmässigkeit im Sinne der Beschränkung des Spielsrisikos durch den Veranstalter.

Offeriert ein Versandhaus mit der Zustellung seines Bestellkatalogs ein Gewinnspiel und verlangt es von den Nicht-Bestellern – im Gegensatz zu den Bestellern – eine geldwerte Umtriebsentschädigung, dann liegt ein indirekter Kaufzwang vor und das Versandhaus macht sich strafbar.

Quand deux journaux au titre contenant un élément géographique ont depuis des années un contenu publicitaire commun qui paraît caractéristique au consommateur moyen — ici, les annonceurs potentiels —, un concurrent ayant pour titre la même désignation géographique complétée par «Feuille d'avis», crée un risque de confusion.

Il n'y a en principe pas de risque de confusion entre les bulletins de commande d'annuaires de téléphone ou de fax émis par deux concurrents. Leur contenu est de toute façon imposé par les prescriptions légales et, dans le cas concret, leur présentation ne comportait pas de traits particuliers sortant du cadre habituel.

10. Imitation

Il importe de faire une distinction entre le plagiat enfreignant le droit d'auteur et l'imitation parasitaire déloyale.

Il ne revient pas à la Commission, mais à la Justice de se prononcer sur la légalité de l'attribution à plusieurs entreprises d'une licence de publication.

cf. chiffre 9 ci-dessus.

11. Télémarketing

La communication commerciale par téléphone, télévision ou Internet constitue une méthode de vente agressive déloyale dès lors qu'elle s'adresse à des particuliers avec lesquels il n'existe ni relations de clientèle, ni rapport factuel vu la nature de l'offre.

Quand un numéro de téléphone s'accompagne d'une astérisque, cela signifie que son titulaire ne souhaite pas recevoir de publicité. Toute ignorance de ce souhait est à considérer comme une méthode de vente agressive déloyale.

Si plusieurs inscriptions, avec ou sans astérisque, dont des entreprises, se trouvent sous un numéro de fax, on peut présumer qu'il y a rapport de clientèle. Il revient alors en définitive au titulaire dudit numéro de fax de veiller à la désignation claire de son ou de ses raccordements.

Les envois par fax à des adresses privées, la nuit, ne constituent pas seulement une méthode de vente agressive déloyale, mais une violation de la sphère intime, ne serait-ce qu'à cause de l'intrusion nocturne.

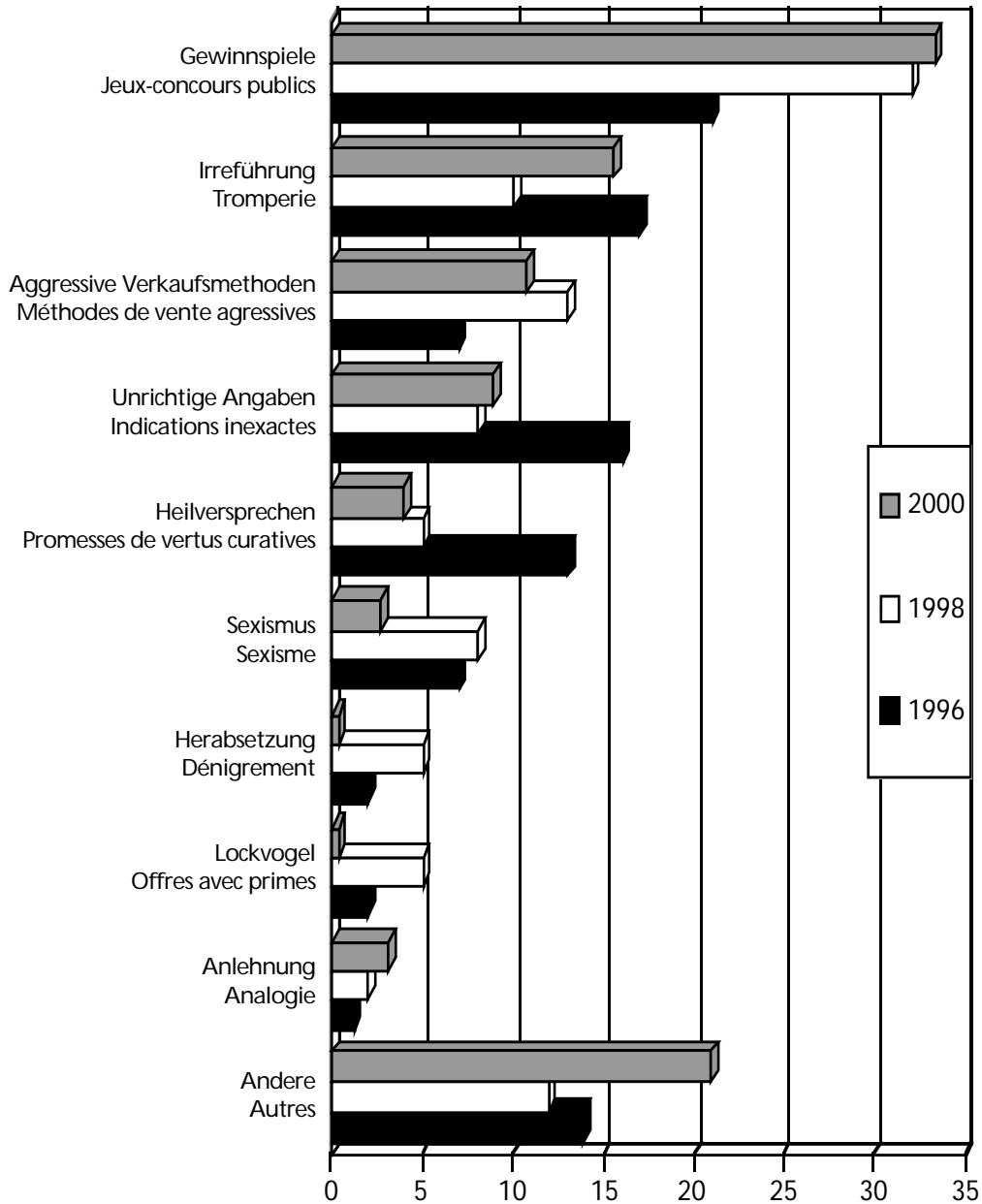
12. Jeux-concours

a) *Jeux relevant de la législation sur les loteries*

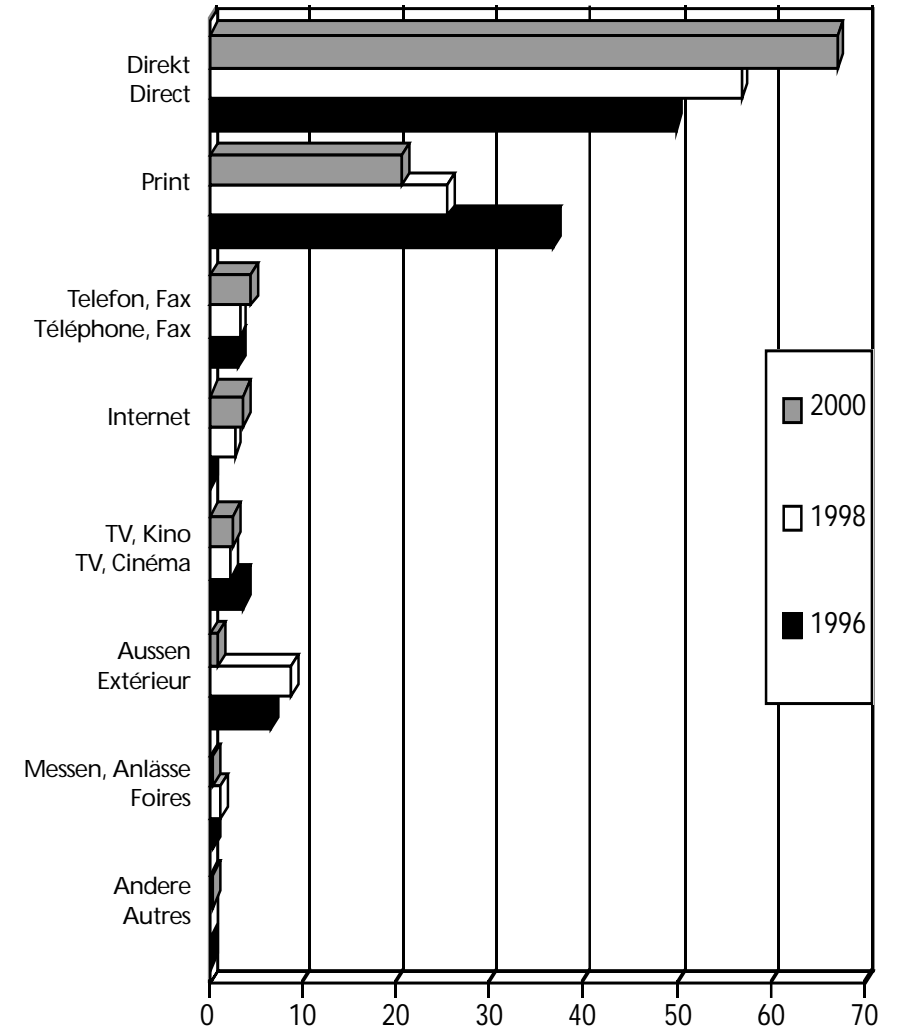
Tout jeu primé remplissant cumulativement les conditions ci-après est illicite et par conséquent passible d'une poursuite pénale (d'office):

- participation soumise à une mise ou à la conclusion d'un acte commercial,
- attribution d'un gain,
- désignation des gagnants par des moyens relevant pour l'essentiel du hasard et
- planification dans le but de limiter le risque lié au jeu-concours pour son organisateur.

Prozentanteil Tatbestände Enoncé des faits en pourcentage



Prozentanteil Medien Médias en pourcentage



Nicht der Abschluss eines jeden Rechtsgeschäftes muss lotterierechtlich relevant sein. Wesentlich ist, ob der Teilnehmer an einer Verlosung gleichzeitig eine vertragliche Verpflichtung eingehen muss, die der Leistung eines Einsatzes gleichkommt. Die Eröffnung eines speziellen Bankkontos für die Abwicklung von Börsengeschäften, das nur bei dessen effektiven Benützung Bankgebühren nach sich zieht, wird nicht als Leistung eines Einsatzes resp. als ein im Sinne des Lotteriegesetzes relevantes Rechtsgeschäft beurteilt.

Anders dagegen verhält es sich, wenn im Versandhandel als Teilnahmevoraussetzung eine unverbindliche Testanforderung im Minimalbestellwert von Fr. 20.– abgerufen werden muss. Diese Testanforderung kommt einem Kauf auf Probe oder Besicht gleich. Dass die Leistung gegebenenfalls zurückerstattet wird, ist dabei ohne Belang. Wesentlich erscheint, dass der Teilnehmer eine vertragliche Verpflichtung eingeht, nämlich entweder die Ware zurückzuschicken oder diese zu bezahlen.

b) Lauterkeitsrechtlich relevante Gewinnspiele

Auch wenn die lotterierechtlichen Voraussetzungen für ein erlaubtes Gewinnspiel gegeben sind, kann sich dieses als unlauter erweisen.

Unlauter ist die ungleiche Behandlung von Besteller und Nicht-Besteller, die suggeriert, dass die Besteller grössere Gewinnchancen erhalten.

Unlauter sind ferner alle anderen Versuche, die Teilnehmer zu einer Bestellung zu verleiten, besonders indem die Teilnahme mit der Bestellung vermischt, wenn auf der Teilnahmekarte feste Bestellungen oder Hinweise wie Mindestbestellwert Fr. 35.– eingedruckt werden, oder schliesslich unterschiedliche Adressen für das Einsenden der Teilnahme- und Bestellkarten mit Teilnahme angegeben werden.

Vorab-Verlosungen, die allen Teilnehmern direkt oder indirekt Gewinne versprechen, die diese aber tatsächlich nicht zugeteilt erhalten haben, sind gemäss fester Praxis der Kommission unlauter, mussten aber auch im Jahr 2000 beanstandet werden.

13. Gesundheit

Die Bewerbung eines Buches, das gesundheitliche Ratschläge wiedergibt, ist dann nicht zu beanstanden, wenn die Werbung nicht weitergeht als das Buch selbst. Ansonsten würde die freie Meinungsäusserung und damit die Pressefreiheit in unzulässiger Weise eingeschränkt.

Quand une maison de vente par correspondance propose un jeu-concours à l'expédition de son catalogue et exige des participants qui ne passent pas de commande — contrairement à ceux qui commandent — une contribution aux frais, il y a indirectement obligation d'achat, ce qui constitue une infraction passible d'une peine.

N'est pas forcément soumise à la législation sur les loteries la conclusion de tout acte commercial en liaison avec un jeu-concours. Ce qui est déterminant, c'est que la participation à un tirage exige une prestation comparable au versement d'une mise. L'ouverture d'un compte en banque spécial pour des transactions boursières qui n'entraîne de frais bancaires qu'en cas d'utilisation effective n'est pas considérée comme une prestation équivalant à un acte commercial au sens de la législation sur les loteries.

Il en va autrement dans le cas de l'exigence par une maison de vente par correspondance d'une commande pour un essai sans engagement, d'une valeur minimale de fr. 20.–. Cela équivaut à une commande à l'essai ou à l'examen. Peu importe d'ailleurs que cette prestation soit ensuite remboursable ou non. Ce qui l'emporte, c'est que le participant s'acquitte d'une obligation contractuelle, à savoir, soit de renvoyer la marchandise, soit de la payer.

b) Jeux-concours relevant des Règles de loyauté

Même si les conditions imposées par la législation sur les loteries autorisées sont remplies, un jeu-concours peut s'avérer déloyal.

Est considéré comme déloyal le traitement inégal des participants n'ayant pas passé de commande par rapport à ceux qui l'ont fait, ce qui suggère que les auteurs d'une commande ont plus de chances de gagner.

Sont en outre déloyales toutes les autres tentatives d'amener les participants à passer commande, surtout quand il y a amalgame entre participation et commande ou que le bulletin de participation comporte une commande préim-primée ou une mention indiquant un montant minimal de commande de fr. 35.–, par exemple, ou encore que les adresses indiquées pour la participation et la commande avec participation sont différentes.

Les prétirages qui promettent directement ou indirectement un gain à tous les participants, bien que ceux-ci ne s'en soient pas vu attribuer, sont déloyaux aux yeux de la Commission qui a encore été amenée à en dénoncer en 2000.

13. Santé

La publicité pour un livre contenant des conseils de santé n'est pas répréhensible si elle ne parle que du livre lui-même. Sinon, la liberté d'opinion, donc la liberté de la presse serait limitée d'une manière inadmissible.

Transnationale Selbstkontrolle

Auch im Jahr 2000 war die Zahl von Beschwerden gegen Anpreisungen im Bereich des Direktmarketings erheblich. Aus Schweizer Sicht zu beanstanden waren Verletzungen von firmen-, lotteriede- und gesundheitsrechtlichen Vorschriften. Auch wenn die beanstandete kommerzielle Kommunikation aus der Schweiz gestreut wurde, waren die dafür verantwortlichen Unternehmen ausländischen Ursprungs. Wegen der sehr largen Handhabung des Firmenrechtes in der Schweiz nutzen gewisse ausländische – darunter auch off shore – Unternehmen, sei es über Postfächer (vgl. oben), sei es durch Aufgabe von Massensendungen in der Schweiz, unser Land als willkommenes Sprungbrett. Die Schweiz wird dadurch nach dem Rechtsverständnis der EU zum Herkunftsland für diese Art von kommerzieller Kommunikation vom Ausland ins Ausland. Daneben gibt es aber auch vereinzelt Schweizer Firmen, die das gute Ansehen der Schweiz im Ausland für ihre kommerziellen Zwecke missbrauchen.

1. Firmenrecht

In der Berichtsperiode hat wiederum eine sehr ansehnliche Zahl von Unternehmen von der Schweiz oder dem Ausland aus über schweizerische Postfachadressen Direktwerbung ins Ausland gestreut oder in der Schweiz Massensendungen aus dem Ausland für das Ausland aufgegeben.

Soweit Namen von Einzelpersonen als Absender oder Empfänger (für Bestellungen) figurieren, besteht Grund zur Annahme, dass sie entweder fiktiv sind oder in unstatthafter Weise zur Verdeckung der dahinter stehenden Firma vorgeschoben werden. Auch ein angeblicher Li-

zenzvertrag berechtigt eine Firma nicht, eine Einzelperson als Absender von Direktwerbung vorzugeben und damit die gesetzlichen Auflagen in Bezug auf die Angabe der rechtsgenügenden Firmenbezeichnung sowie des vollständigen Domizils zu umgehen. Weisen die Adressen Sachbezeichnungen auf, müssten sie als juristische Personen im Handelsregister eingetragen sein, was aber regelmässig nicht der Fall ist.

2. Datenschutz

Wenn gewisse, in der Schweiz domizilierte Unternehmen meinen, sie könnten das Begehren ausländischer Empfänger ihrer Sendungen auf Streichung des Namens aus der Kundendatei ignorieren, dann irren sie sich. Gemäss den hiesigen Vorschriften zum Datenschutz sind sie dazu verpflichtet.

Besonders gravierend ist das Verhalten eines in Österreich niedergelassenen Unternehmens, das sich nicht nur beharrlich weigert, die Adresse eines schweizerischen Kunden zu löschen, sondern diese munter an andere ausländische Unternehmen im Bereich des Direktmarketings weitergibt (verkauft?).

3. Lotterien

Einzelne aus der Schweiz operierende Unternehmen verbinden ihre Offerten mit Gewinnspielen und einer Einsatzleistung (Umtriebsentschädigung), die gegen die schweizerischen Lotterievorschriften verstossen. Betroffen sind Sendungen nach Frankreich und Grossbritannien. Die für den britischen Raum be-

Autocontrôle transnational

Les plaintes visant des mesures de marketing direct ont de nouveau été nombreuses en 2000. Du point de vue suisse, il y a eu à dénoncer des infractions aux prescriptions légales en matière d'entreprises, de loteries et de santé. Bien que la communication commerciale mise en cause ait été distribuée à partir de la Suisse, les entreprises responsables étaient d'origine étrangère. En raison de l'interprétation très large du droit des sociétés en Suisse, diverses maisons étrangères — dont certaines établies dans des paradis fiscaux — se sont servies de notre pays comme tremplin soit par le truchement de cases postales (cf. ci-dessus), soit en expédiant d'ici des envois de masse. La Suisse devient ainsi, aux yeux de la législation européenne, le pays d'origine de pareille communication commerciale en provenance et à destination de l'étranger. Il existe toutefois aussi des entreprises suisses qui utilisent abusivement la bonne réputation de notre pays pour leurs besoins commerciaux à l'étranger.

1. Droit des sociétés

Pendant la période faisant l'objet de ce rapport, un nombre considérable d'entreprises ont de nouveau distribué de la publicité directe depuis la Suisse ou de l'étranger par l'intermédiaire d'une case postale en Suisse ou expédié de Suisse des envois de masse en provenance et à destination de l'étranger.

Dans la mesure où des noms de personnes physiques constituaient les expéditeurs ou les destinataires (de commandes), il y a tout lieu de penser qu'il s'agit soit fictifs, soit avancés pour camoufler illégalement l'identité de l'entreprise qui se dissimule derrière eux. Un soi-disant

contrat de licence n'autorise pas non plus une entreprise à avancer le nom d'un individu comme expéditeur d'une publicité directe et à contourner ainsi l'obligation légale d'indiquer sa raison commerciale et l'adresse complète de son siège. Si cette raison comporte un nom de chose, elle devrait être inscrite au Registre du commerce en tant que personne morale, ce qui n'est pourtant bien souvent pas le cas.

2. Protection des données

Si certaines entreprises domiciliées en Suisse croient qu'elles peuvent ignorer le souhait exprimé par des destinataires étrangers de leurs envois d'être rayés de leur liste d'adresses, elles se trompent. Conformément aux prescriptions valables chez nous en matière de protection des données, elles y sont obligées.

L'attitude d'une entreprise domiciliée en Autriche est particulièrement grave à ce propos, quand non seulement elle refuse obstinément de rayer l'adresse d'un client suisse, mais encore elle la transmet (ou la vend?) allégrement à d'autres entreprises étrangères du secteur du marketing direct.

3. Loteries

Un certain nombre d'entreprises opérant à partir de la Suisse combinent leurs offres avec des jeux-concours liés à une mise (participation aux frais), en infraction à la législation suisse sur les loteries. Cela concerne des envois à destination de la France et de la Grande-Bretagne. Les jeux en question, destinés à la Grande-

stimmten Spiele werden vornehmlich mit Zusätzen wie «diese Veranstaltung untersteht schweizerischem Recht» oder «der Rechtsweg ist ausgeschlossen» versehen.

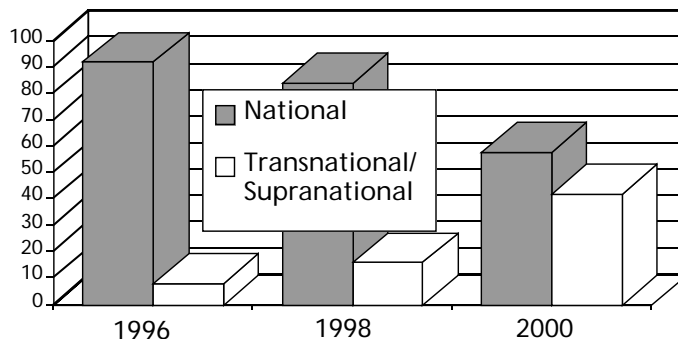
4. Offertrechnungen

Wie bereits im Tätigkeitsbericht 1999 vermerkt, müssen für Kunden in Grossbritannien bestimmte Offertrechnungen (Angebote insbesondere für Eintrag in bestimmte Verzeichnisse, die zugleich eine Rechnung beinhalten) die dortigen zum Teil recht strengen Formvorschriften beachten. Auch 2000 musste die Werbung von zwei Firmen, die diese ihnen bekannten Vorschriften missachteten, als unlauter beanstandet werden.

5. Gesundheit

Werden von der Schweiz aus Kuren und Produkte zur Gewichtsabnahme angeboten, kommt dies einer Heilangabe gleich, die eine IKS-Registrierung nötig macht. Gleichermassen finden die Grundsätze der Kommission über Vor- und Nachher-Abbildungen sowie über die Verifizierbarkeit ausländischer Gutachten Anwendung.

Beschwerden / Plaintes



Bretagne, portent pour la plupart la mention «ce concours est soumis au droit suisse» ou «tout recours en justice est exclu».

4. Factures-offres

Comme cela avait déjà été signalé dans le rapport annuel 1999, des factures-offres (notamment des commandes d'inscription dans des annuaires, comportant la facture correspondante) destinées à la clientèle britannique doivent respecter les prescriptions en partie très strictes qui ont cours en Grande-Bretagne. En 2000, il a de nouveau fallu dénoncer comme déloyale la publicité de deux entreprises qui ont ignoré ces prescriptions qu'elles connaissaient pourtant.

5. Santé

Des offres de produits et de cures d'amaigrissement faites depuis la Suisse reviennent à prôner des vertus curatives qui rendent obligatoire une inscription au registre de l'OICM. De même, les photos faites avant et après, publiées en illustration, sont soumises au Règles de la Commission en la matière et les expertises étrangères doivent être vérifiables.

Stiftung und Stifter Fondation et membres

(31.12.2000)

- Schweizer Werbung SW/Publicité Suisse PS, Zürich
C. Schmid-Sutter, Obereggen *
Frau M. Luck, Zürich
Dr. B. Schmid, Zug
Ch. Stärkle, Brugg
J. Wirz, Zürich *
- Allianz Schweizer Werbeagenturen ASW/ACP, Zürich
Frau D. Strebel, Zürich *
- Bund Schweizer Werbeagenturen BSW/USC, Zürich
A. Haas, Lausanne
- Fédération romande de publicité et de communication FRP, Lausanne
D.N. Tobler, Münchenstein *
T. Bargetzi, Unterägeri
- Förderungsgesellschaft für die Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation FLK, Zürich
A. Hofer, Bern *
- publisuisse SA, Bern
R. Bill, Bern
- Schweizer Berufsfotografen, Zürich
G.E. Müller, Unterengstringen *
- Schweizer Direktmarketing Verband SDV, Männedorf
P. Joliat, Biel
- Schweizer Werbe-Auftraggeberverband SWA/ASA, Zürich
Frau Dr. J.B. Moeri, Zürich
- Schweizerischer Adressbuchverleger-Verband SAV/USE, Zürich
Ch. Kauter, Bern
- Schweizerisches Ausbildungszentrum für Marketing, Werbung und Kommunikation SAWI, Biel
J.P. Wiss, Bern
- Schweizerische Public Relations Gesellschaft SPRG/SSRP, Zürich
U. Donatsch, Lausanne *
- Schweizerischer Verband für Aussenwerbung SVA/ASP, Zürich
- Verband Schweizer Anzeigen- und Medien-Verkaufs-Agenturen SAVA, Zürich
- Verband Schweizer Presse, Zürich
- Verband Schweizerischer Werbegesellschaften VSW/ASSP, Zürich
- Vereinigung für Werbekommunikation idee/VFW/ACP, Zürich
- Werbeclub Ostschweiz, Berneck
Präsident/Président: Ständerat/Conseiller aux Etats, Carlo Schmid-Sutter
Geschäftsführerin/Directrice: Monika Luck

* Mitglied im Stiftungsausschuss
Membre du Comité de fondation

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 formules 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
Commission Suisse pour la Loyauté
Loyauté dans la communication commerciale

Kappelergasse 14
Postfach 4675
8022 Zürich
T 01 211 79 22
F 01 211 80 18
info@lauterkeit.ch
www.lauterkeit.ch