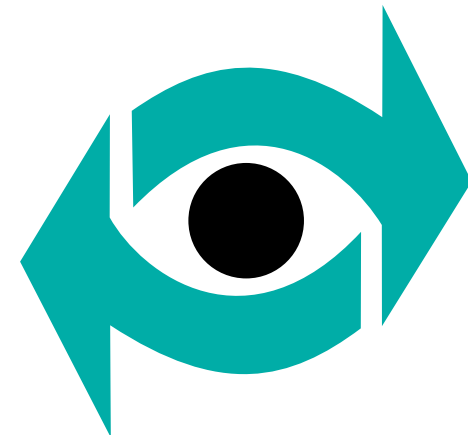


Tätigkeitsbericht 2001  
Lauterkeit in der  
kommerziellen  
Kommunikation

Rapport annuel 2001  
Loyauté dans la  
communication  
commerciale



## Inhalt

<b>Privates Lauterkeitsrecht</b> .....	3
<b>Verfahren</b> .....	4
1. Vorbescheide .....	4
2. Substantiierung .....	4
3. Anhandnahme .....	4
4. Eintreten .....	4
5. Widerklage .....	6
6. Rekursrückzug .....	6
7. Rekurs gegen Grundsatzentscheid .....	6
8. Kassation wegen Interessenkonflikt .....	6
9. Plenum als Spruchkammer .....	6
<b>Sanktionen</b> .....	8
<b>Zusammensetzung der Kommission</b> .....	10
<b>Zahlen und Fakten</b> .....	11
<b>Nationale Selbstkontrolle</b> .....	12
1. Sachliche Zuständigkeit .....	12
2. Durchschnittskonsument .....	12
3. Freie Meinungsäußerung .....	12
4. Tatsachenbehauptung .....	14
5. Alleinstellungsbehauptung .....	14
6. Irreführung .....	16
7. Preisanschrift .....	16
8. Verwechslungsgefahr/Nachahmung .....	18
9. Testimonial .....	18
10. Vergleich .....	18
11. Kennzeichnungspflicht .....	22
12. Geschlechter-Diskriminierung .....	22
13. Gesundheit .....	22
14. Unaufgeforderte Bestellung .....	22
15. Fernabsatz .....	24
16. Gewinnspiele und Gewinnversprechen .....	26
17. Lotterien .....	26
<b>Transnationale Selbstkontrolle</b> .....	30
Schweiz — Ausland .....	30
Ausland — Schweiz .....	34
<b>Merkblatt für Postfächer</b> .....	37
<b>Selbstbeschränkung</b> .....	38
<b>Grundsatzentscheide</b> .....	40
<b>Öffentlichkeitsarbeit</b> .....	42
<b>Grundsätze und Richtlinien</b> .....	44
<b>Dokumentation und Information</b> .....	45
<b>Stiftung und Stifter</b> .....	47
<b>Abbildungen</b> .....	
Branchen .....	20/21
Tatbestände .....	28
Medien .....	29
Transnationale Beschwerden .....	37/42
Beschwerden/Sprache .....	39
Beschwerden/Beschwerdeführer .....	39
Organigramm .....	46

## Sommaire

<b>Droit privé en matière de Loyauté</b> .....	3
<b>Procédures</b> .....	5
1. Avis préalables .....	5
2. Substantiation .....	5
3. Recevabilité .....	5
4. Entrée en matière .....	5
5. Reconvention .....	7
6. Retrait de recours .....	7
7. Recours contre une décision de principe .....	7
8. Cassation pour cause de conflit d'intérêt .....	7
9. Arrêts du Plenum .....	7
<b>Sanctions</b> .....	9
<b>Composition de la Commission</b> .....	10
<b>Chiffres et faits</b> .....	11
<b>Autocontrôle national</b> .....	13
1. Compétence matérielle .....	13
2. Consommateur moyen .....	13
3. Liberté d'expression .....	13
4. Vérité .....	15
5. Affirmation d'exclusivité .....	15
6. Tromperie .....	17
7. Indication du prix .....	17
8. Risque de confusion/imitation .....	19
9. Témoignages .....	19
10. Comparaison .....	19
11. Obligation de désigner .....	23
12. Discrimination sexiste .....	23
13. Santé .....	23
14. Livraison sans commande .....	23
15. Vente à distance .....	25
16. Jeux-concours publicitaires .....	27
17. Loteries .....	27
<b>Autocontrôle transnational</b> .....	31
Suisse — étranger .....	31
Étranger — Suisse .....	35
<b>Notice concernant les cases postales</b> .....	37
<b>Autolimitation</b> .....	38
<b>Décisions de principe</b> .....	41
<b>Relations publiques</b> .....	43
<b>Règles et Directives</b> .....	44
<b>Documentation et information</b> .....	45
<b>Fondation et membres</b> .....	47
<b>Diagrammes</b> .....	
Branches .....	20/21
Faits examinés .....	28
Médias .....	29
Plaintes transnationales .....	37/42
Plaintes/Langue .....	39
Plaintes/Partie plaignante .....	39
Organigramme .....	46

## Privates Lauterkeitsrecht

1966 hat 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 in der Schweiz 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.

## Droit privé en matière de Loyauté

C'est en 1966 que la Publicité Suisse PS, qui est l'organisation faîtière de la communication commerciale, créa 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 devient autonome 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 de ce fait 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.

# Verfahren

## 1. Vorbescheide

Während einzelne europäische Länder über ihre Selbstkontrollorgane Vorbescheide abgeben, indem sie eine geplante Massnahme der kommerziellen Kommunikation einer (verbindlichen) Vorprüfung unterziehen, gilt das nicht für die schweizerische Selbstkontrolle, die eine solche Zensur verpönt. Soweit der Vorbescheid als Rechtsberatung benutzt würde, ist er der Anwaltschaft vorbehalten. Diese Grundsätze ändern auch im transnationalen Recht – hier im Verkehr mit Grossbritannien – nichts, da selbst dann das hiesige Verfahrensrecht Anwendung findet, wenn das Landesrecht am Ort, wo sich die Kommunikation auswirkt, massgeblich ist.

## 2. Substantiierung

Jede Beschwerde – wie übrigens auch jeder Rekurs – ist zu begründen, wobei an die Substantiierung nur minimale Anforderungen gestellt werden. Diesen Anforderungen genügt aber die Behauptung nicht, ein beanstandeter Preisvergleich in der Romandie beruhe auf einer einige Tage zurückliegenden Erhebung in Zürich, solange die Angaben zum Vergleich korrekt und klar sind. Ebensovornig ausreichend ist der blosser Vorwurf, der Titel einer Zeitschrift werde nachgeahmt. Diese Mängel können in einem Rekursverfahren nicht durch eine nachträgliche Begründung geheilt werden.

## 3. Anhandnahme

Hat der Beschwerdeführer bereits zwei Beschwerden zum gleichen Tatbestand eingereicht und ist er von der Kommission wegen eines vorliegenden Gewinnversprechens an den staatlichen Zivilrichter verwiesen worden, wird eine dritte analoge Beschwerde als mutwillig angesehen und das Verfahren nicht anhandgenommen.

Hat das Sekretariat die Gegenpartei zur Vernehmlassung aufgefordert, ist also der Schriftwechsel eingeleitet, ist die Beschwerdesache anhandgenommen. Ein Antrag der Beschwerdegegnerin auf Nichtanhandnahme wird alsdann gegenstandslos.

## 4. Eintreten

Die Einstellung einer Werbung hat nicht automatisch Nichteintreten zur Folge. Die Kommission hat sich vielmehr stets das Recht herausgenommen, auch die allfällige Unlauterkeit einer eingestellten Werbung – hier für Mobiltelefone – festzustellen.

Ob ein Verlag und seine Produkte führend sind und wie der Durchschnittskonsument die in einem Inserat behauptete Abdeckung durch ein Mobiltelefon beurteilt, sind Fragen von grundsätzlicher Bedeutung und präjudizieller Wirkung, die das Eintreten auf eine Beschwerde rechtfertigen.

# Procédures

## 1. Avis préalables

Alors que, dans certains pays d'Europe, les organes d'autocontrôle émettent sur les mesures de communication commerciale projetées un avis préalable après les avoir soumises à un examen préliminaire (obligatoire), cela n'est pas le cas en Suisse où cette forme de censure est réprouvée. Dans la mesure où un tel avis préalable servirait de conseil juridique, il serait réservé au barreau. Les principes transfrontaliers n'y changent rien – en l'occurrence, en relation avec la Grande-Bretagne – étant donné que ce sont les règles de procédure d'ici qui s'appliquent même si la communication en question tombe sous le coup de la législation du pays où elle exerce ses effets.

## 2. Substantiation

Toute plainte – de même d'ailleurs que tout recours – doit être fondée, étant entendu qu'il n'est réclamé qu'un minimum de preuves. Il ne suffit toutefois pas, par exemple, d'invoquer le fait qu'une comparaison de prix mise en cause en Romandie repose sur une enquête réalisée quelques jours auparavant à Zurich, tant que les indications fournies dans la comparaison sont correctes et claires. Il est tout aussi insuffisant de simplement dénoncer la contrefaçon du titre d'un périodique. De telles lacunes ne peuvent pas être comblées ensuite dans le cadre d'un recours.

## 3. Recevabilité

Quand un plaignant a déjà déposé deux plaintes pour des faits semblables concernant une promesse de gain et que la Commission l'a renvoyé aux instances judiciaires civiles, une troisième plainte analogue est considérée comme abusive et la procédure n'est pas engagée.

Quand le secrétariat de la Commission a invité la partie adverse à fournir sa prise de position, autrement dit, quand un échange de correspondance a déjà lieu, la procédure est réputée engagée. Une motion d'irrecevabilité émanant de la partie défenderesse est dès lors sans objet.

## 4. Entrée en matière

La cessation d'une publicité n'a pas automatiquement pour conséquence de bloquer l'entrée en matière. La Commission a plutôt toujours estimé de son droit d'établir un constat de déloyauté concernant une publicité dont la diffusion avait cessé. Dans le cas concret, pour des téléphones mobiles.

Le fait de savoir si une maison d'édition et ses produits sont dominants, comme le fait de savoir comment le consommateur moyen juge la couverture en téléphonie mobile prônée dans une annonce, constituent des questions d'importance fondamentale et d'effet préjudiciel, qui justifient l'entrée en matière sur plainte.

## 5. Widerklage

Im Lauterkeitsrecht dürfte in den allermeisten Fällen die Erhebung einer Widerklage, also einer Gegenbeschwerde im gleichen Verfahren, ausgeschlossen sein. Sie setzt nämlich voraus, dass die Ansprüche daraus entweder verrechenbar sind oder sich auf den gleichen zur Beurteilung gestellten Tatbestand gründen. Eine gerügte Alleinstellungsbehauptung zweier konkurrierender Verlage kann demzufolge nicht mit einem weiter zurückliegenden Werbevergleich der Gegenpartei verknüpft werden.

## 6. Rekursrückzug

Mit dem Rückzug des Rekurses tritt der Beschluss der Vorinstanz in Kraft und es ist nicht mehr darüber zu befinden, selbst wenn der ursprüngliche Rekurrent dem Entscheid der Kommission über die Werbung mit Orientteppichen «mit Spannung und Interesse» entgegensehen würde.

## 7. Rekurs gegen Grundsatzentscheid

Rekurse sind nur gegen Beschlüsse der Kammern, nicht aber gegen Grundsatzentscheide der Kommission selbst möglich, auch dann nicht, wenn sich der angefochtene Beschluss einer Kammer auf einen solchen Grundsatzentscheid gründet.

## 8. Kassation wegen Interessenkonflikt

Ergibt sich bei der Behandlung einer Beschwerde für ein Kammermitglied ein Interessenkonflikt, hat es diesen anzuzeigen und in den Ausstand zu treten. Der Beschluss gegen eine Mediengruppe, die an einem Unternehmen beteiligt ist, dem ein Kammermitglied angehört, wurde deshalb aufgehoben und vom Plenum neu beurteilt. Die Unparteilichkeit der Kommission ist oberstes Ziel und verlangt, dass Mitglieder bei geringsten Zweifeln von der Mitwirkung bei der Entscheidungsfindung Abstand nehmen.

## 9. Plenum als Spruchkammer

In zwei Fällen sah sich die Kommission bei der Beurteilung der Werbung von Medienprodukten im Rekursverfahren veranlasst, selbst zu entscheiden. In einem Fall wurde zu Recht gerügt, dass die Vorinstanz ein Widerklagebegehren nicht behandelt hat. Da die Widerklage nicht zulässig war (vgl. Ziff. 5), ist das Plenum auf die Widerklage nicht eingetreten bzw. hat das Begehren (prozessual) abgewiesen. Im anderen Fall hatte die Kommission den Beschluss der Vorinstanz wegen Befangenheit eines Kammermitgliedes zu kassieren (vgl. oben Ziff. 8). Da der Sachverhalt im übrigen urteilsreif war, erübrigte sich die Rückweisung an eine andere Kammer zur Neubeurteilung, und das Plenum entschied – unter Ausstand der Mitglieder der Vorinstanz – selbst in der Sache.

## 5. Reconvention

Le droit en matière de loyauté exclut, dans la plupart des cas, une reconvention, c'est-à-dire le dépôt d'une contre-plainte concernant une même affaire. Cela présume en effet que les prétentions en résultant puissent soit être prises en compte, soit se fonder sur les faits mêmes de la cause jugée. S'agissant d'une affirmation d'exclusivité dénoncée de deux maisons d'édition concurrentes, il n'est pas recevable de lier les faits à une comparaison publicitaire remontant assez loin de la partie adverse.

## 6. Retrait de recours

Le retrait d'un recours entraîne l'entrée en vigueur de la décision de l'instance précédente et il n'y a plus à statuer en la matière, même si l'auteur du recours retiré attendait «avec impatience et intérêt» l'arrêt de la Commission concernant, en l'occurrence, une publicité pour des tapis d'Orient.

## 7. Recours contre une décision de principe

Un recours ne peut être déposé que contre un arrêt d'une Chambre, mais pas contre une décision de principe de la Commission elle-même, pas même quand est contesté un arrêt d'une Chambre se fondant sur une telle décision de principe.

## 8. Cassation pour cause de conflit d'intérêt

Si, lors du traitement d'une plainte, un conflit d'intérêt naît pour un membre d'une Chambre, ce dernier est tenu de le signaler et de se retirer. Un arrêt rendu contre un groupe de médias ayant une participation dans une entreprise dont fait partie un membre d'une Chambre a, en conséquence, été cassé et examiné à nouveau par le Plenum. L'impartialité de la Commission est primordiale et exige que ses membres, en cas du moindre doute, prennent leurs distances par rapport aux délibérations.

## 9. Arrêts du Plenum

Dans deux affaires, la Commission a eu à statuer elle-même, dans le cadre d'une procédure de recours, sur une publicité pour des produits de médias. L'une dénonçait, à juste titre, le refus de l'instance précédente de traiter une reconvention. Comme la reconvention n'était cependant pas recevable (cf. point 5 ci-dessus), le Plenum n'est pas entré en matière concernant cette reconvention et a rejeté (procédurièrement) la plainte. Dans l'autre affaire, le Plenum a eu à casser la décision de l'instance précédente (cf. 8 ci-dessus) pour cause de partialité d'un membre d'une Chambre. Les faits étant au demeurant prêts à être jugés, un renvoi devant une autre Chambre s'avérait inutile et le Plenum a lui-même tranché cette affaire, en l'absence des membres de l'instance précédente.

# Sanktionen

## 1. Notifikation

Es hängt von den Umständen sowie vom bisherigen Verhalten des Fehlbaren ab und liegt im Ermessen der zuständigen Kammer, ob sie vorgängig einer Sanktion einen Schriftwechsel durchführen und den Sanktionsbeschluss den Parteien – insbesondere dem Betroffenen – förmlich eröffnen will. Sicherlich sind beispielsweise gegenüber einem Werbetreibenden, gegen den insgesamt 11 Beschwerden mit gleichem oder ähnlichem Tatbestand (Wahrsagen, Horoskop) hängig sind, bei Ignoranz der Beschlüsse der Kommission keine besonderen Konsultationen gerechtfertigt.

## 2. Zuständigkeit

Die Zuteilung der Beschwerden an die drei Spruchkammern erfolgt im Interesse der möglichst speditiven Erledigung in der Reihenfolge der Urteilsreife der einzelnen Fälle. So kommt es vor, dass sich verschiedene Kammern nacheinander mit gleichen oder ähnlichen Beschwerden gegen den gleichen Werbetreibenden befassen. Kommt der Werbetreibende den Empfehlungen nicht nach, ist jeweils die erste mit einer Sanktion befasste Kammer befugt, auch die belegte Nichtbeachtung der Empfehlungen der übrigen Kammern zu sanktionieren (Grundsatzentscheid).

## 3. Staatssekretariat für Wirtschaft «seco»

Dem Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) kommt die Aufgabe zu, mittels Bundesklage (Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG) gegen fehlbare Firmen vorzugehen, soweit durch ihre kommerzielle Kommuni-

kation das Ansehen der Schweiz im Ausland beeinträchtigt wird und die klageberechtigten Personen im Ausland ansässig sind. In insgesamt 17 Fällen hat die Kommission dem seco unlautere, dem Ansehen der Schweiz im Ausland schädende Werbung notifiziert.

## 4. Publikation im Ausland

Drei aus der Schweiz nach Grossbritannien gestreute Mailings hat die Kommission als unlauter beurteilt und um Unterlassung ersucht. In einem Fall handelt es sich um Werbung für einen Eintrag in ein internationales Fax-Verzeichnis, in den beiden anderen Fällen um die Anpreisung von persönlichen Horoskopen. Da sich das in der Schweiz domizillierte Unternehmen in Bezug auf seine Horoskopwerbung nicht an die Empfehlungen der Kommission hielt, wurde die britische Selbstkontrollorganisation ermächtigt und ersucht, den Sachverhalt unter voller Namensnennung in Grossbritannien zu veröffentlichen.

## 5. Publikation in der Schweiz

Die von einer in der Schweiz domizilierten Firma in Grossbritannien angepriesenen Horoskopdienste bildeten in Anlehnung an Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG ebenfalls Gegenstand einer Publikation in der Schweiz.

# Sanctions

## 1. Notification

Il revient à la Chambre saisie d'une affaire de décider, selon les circonstances et le comportement antérieur de l'auteur d'une infraction, s'il est judicieux d'entrer en correspondance avec les parties impliquées — notamment avec le fautif — au sujet d'un arrêt entraînant une sanction, avant l'application de ladite sanction. S'agissant par exemple d'un contrevenant qui fait l'objet de 11 plaintes pour les mêmes motifs (voyance, horoscope), des consultations particulières ne se justifient certainement pas.

## 2. Compétence

La répartition des affaires entre les trois Chambres a lieu dans l'intérêt d'un examen aussi rapide que possible, selon leur degré de maturité à être jugées. Il peut donc arriver que différentes Chambres successivement examinent les mêmes plaintes ou des plaintes similaires déposées contre l'auteur d'une publicité donnée. Si ce dernier ne donne pas suite aux injonctions de la Commission, il revient à la première des Chambres chargées de l'affaire de statuer aussi sur le non-respect des arrêts des autres Chambres (décision de principe).

## 3. Secrétariat d'État à l'économie «seco»

Il revient au Secrétariat d'État à l'économie (seco) de déposer auprès de la Confédération une demande d'action judiciaire (article 10, alinéa 2, lettre c LCD) contre des entreprises fautives d'avoir nui

à la bonne réputation de la Suisse, par leur communication commerciale à l'étranger, l'auteur de la plainte recevable étant domicilié à l'étranger. Dans un total de 17 cas, la Commission a ainsi signalé au seco des publicités portant atteinte à la réputation de la Suisse à l'étranger.

## 4. Publication à l'étranger

Trois publipostages diffusés à partir de la Suisse en Grande-Bretagne ont été dénoncés comme déloyaux par la Commission qui a sommé leurs auteurs d'y renoncer. L'un de ces cas concernait une publicité pour l'inscription dans un annuaire international de téléfax et les deux autres prônaient des horoscopes personnels. Comme l'entreprise domiciliée en Suisse, qui prônait les horoscopes, n'a pas donné suite aux injonctions de la Commission, celle-ci a prié l'organe britannique d'autocontrôle et lui a donné pouvoir de publier les faits en Grande-Bretagne, en citant toutes les coordonnées de ladite entreprise.

## 5. Publication en Suisse

Les services d'horoscope proposés en Grande-Bretagne par une entreprise domiciliée en Suisse ont également fait l'objet d'une publication en Suisse, conformément à l'article 10, alinéa 2, lettre c LCD.

# Zusammensetzung der Kommission Composition de la Commission

(1.1.2002)

## Neutrale/Dirigeants neutres

### Präsidentin/Présidente

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

### Vizepräsident/Vice-président

Markus Zbären, Maloja

### Presse & PR

Dr. Piero Schäfer, Schäfer&Partner, Zürich

## Mitglieder/Membres

### Konsumenten/Consommateurs

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

### Werbung/Publicité

*Auftraggeber/Annonces*  
Rudolf Zbinden, Danka SA, Lausanne (1)  
*Berater/Conseils en publicité*  
Walter Merz, BSW, Zürich (2)  
*Medienanbieter/Fournisseurs de médias*  
Urs Donatsch, Publicitas, Lausanne (3)

### Medienschaffende/PR-Fachleute

*Professionnels médias/relations publiques*  
Dr. Thomas Gubler, BAZ, Basel (1)  
Angela Kreis, PR-Agentur, Bern (2)  
Ueli Custer, Journalist BR, Lommiswil (3)

(...) 1./2./3. Kammer/  
1<sup>re</sup>/2<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> Chambre

### Sekretär/Secrétaire

Fürspr. Dr. Hanspeter O. Marti, Zürich

### Stellvertr. Sekretär/Secrétaire suppléant

RA Dr. Marc Schwenninger, Zürich

### Sekretariat/Secrétariat

Bernadette Viviani

## Experten/Experts

### Fachexperten/Experts branches

Chantal Aeby, CISC, Fribourg  
Fürspr. Reto Brand, BJ, Bern  
Michèle Burnier, IGE, Bern  
Fürspr. Alfred Jost, Swissmedic, 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

Dr. Martin Freiburghaus, Radio BE1, Bern  
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

2001

Gremium Organe	Sitzungen Séances	Zirkularbeschlüsse Arrêts					
Kommissionsplenum Commission plénière	2	1					
Geschäftsprüfungsausschuss GPA Bureau de Contrôle BdC	2	1					
1. Kammer 1 <sup>re</sup> Chambre	2	0					
2. Kammer 2 <sup>e</sup> Chambre	2	0					
3. Kammer 3 <sup>e</sup> Chambre	2	1					
Arbeitsgruppen Groupes de travail	1	0					
Geschäfte Affaires	Zuständigkeit Compétence	1997	1998	1999	2000	2001	
Anfragen exkl. Vorverfahren	Sekretär						
Demandes Procéd. prélim. excl.	Secrétaire	375	390	380	365	390*	
* E-Mail/Courriels andere/autres	125 265						
Beschwerden inkl. Vorverfahren	Kommission						
Plaintes procéd. prélim. incl.	Commission	166	175	177	196	196	
Verfügungen Décisions	Sekretär Secrétaire	6	8	11	10	7	
Beschlüsse Arrêts	Kammern/Plenum Chambres/Plenum	178	138	152	138	132	
Rekurse Recours	GPA/Plenum BdC/Plenum	20	11	13	12	5	
Sanktionsverfahren Procédure de sanctions	Kammern/GPA Chambres/BdC	15	15	49	57	44	

# Nationale Selbstkontrolle

Nachstehend ausgewählte Beschwerdefälle mögen einen Überblick über die Spruchstätigkeit der Kommission im Jahr 2001 geben:

## 1. Sachliche Zuständigkeit

Das Verlegen oder «auf den Markt bringen» einer Zeitschrift unter einem bestimmten Titel, allenfalls in Konkurrenz zu anderen ähnlichen oder gleich lautenden Titeln, stellt eine Massnahme der kommerziellen Kommunikation dar und genügt, um die Zuständigkeit der Kommission zu begründen. Demgegenüber beinhaltet eine Plakatkampagne mit einem ungeborenen Kind gegen Abtreibung im Vorfeld einer Abstimmung politische Werbung. Für die Beurteilung dieser Werbung ist die Kommission nicht zuständig – um so weniger – als die Werbung auch keine wirtschaftlichen Fragen zum Gegenstand hat. Die politische Werbung, die nicht unter das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Lauterkeitsrecht) fällt, hat bislang die wünschbare Regelung durch den schweizerischen Gesetzgeber nicht gefunden.

## 2. Durchschnittskonsument

Der zentrale und massgebliche Gradmesser für die Auslegung einer Angabe in der kommerziellen Kommunikation ist und bleibt der Konsument, sowohl im Verhältnis zwischen Anbieter und Abnehmer (Konsumrecht) als auch zwischen den Mitbewerbern (Handelsrecht). Daran ändert auch die gute Absicht und die ehrliche Meinung des Werbetreibenden nichts. Die Kommission hat im Verlauf ihrer jahrzehntelangen Praxis als Beurteilungsmassstab nicht jedwelchen Abnehmer anerkannt, sondern nur den ausgesproche-

nen – auch im Einklang mit der höchstgerichtlichen europäischen Rechtsprechung – Durchschnittskonsumenten, der als vernünftig (1), aufmerksam (2) und informiert (3) zu gelten hat. Von ihm wird also erwartet, dass er die Botschaft insgesamt wahrnimmt (1), vollständig zur Kenntnis nimmt (2) und über die zum Verständnis erforderliche Information (3) verfügt.

Diese vorausgesetzten Eigenschaften sind dann zu relativieren: wenn es nachweislich, z.B. mangels objektiver Konsumentinformation, an der zur Bildung eines Urteils nötigen Information fehlt; wenn die Botschaft den Adressatenkreis einschränkt, z.B. bei einem an die Werber (Fachpublikum) gerichteten Vergleich über Leserkontakte zwischen konkurrierenden Pendlerzeitungen; wenn die Kommunikation weniger die Vernunft als das Gefühl anspricht, was bei Kindern und Jugendlichen, aber ebenso bei Senioren der Fall sein kann, jedoch auch je nach dem Gegenstand der Werbung (Schönheit, Abmagerung) für potentiell interessierte Adressaten (Esoterik, Wunderglauben, Wahrsagen u.a.). Die Kommission hat Grund zur Annahme, dass einzelne Unternehmen im Direktmarketing planmässig geeignete Adressdateien anlegen, um ihre «Wunder»-Botschaften an Personen zu richten, die sich bei anderer Gelegenheit für solche Phänomene als besonders empfänglich erwiesen haben.

## 3. Freie Meinungsäusserung

Auch die Werbung hat am Grundrecht der freien Meinungsäusserung teil. Die Werbung muss den Tatsachen und Realitäten des Lebens entsprechen, was bei der Abbildung einer Frau nicht zutrifft, die schon unmittelbar beim Öffnen einer Flasche, aus der noch immer Schaumwein

# Autocontrôle national

La sélection de cas ci-dessous entend donner un aperçu des activités de la Commission en 2001.

## 1. Compétence matérielle

L'édition ou la diffusion d'un périodique sous un titre donné, le cas échéant en concurrence avec d'autres titres semblables ou homonymes, constitue une mesure de communication commerciale et suffit pour justifier la compétence de la Commission. En revanche, une campagne d'affichage contre l'avortement utilisant comme illustration un foetus, précédant une votation, comporte un élément politique. La Commission n'est pas habilitée à juger une telle publicité, d'autant plus que celle-ci n'a aucun contenu commercial. La publicité de nature politique, qui ne tombe pas sous le coup de la Loi fédérale sur la concurrence déloyale, n'a pas, jusqu'ici, été réglementée de façon satisfaisante par la législation suisse.

## 2. Consommateur moyen

Le critère central déterminant pour interpréter un message de communication commerciale est et demeure le consommateur, en ce qui concerne les rapports tant entre offreurs et acheteurs (droit relatif à la consommation) qu'entre offreurs et concurrents (droit commercial). Les bonnes intentions et la bonne foi de celui qui fait la publicité n'y changent rien. Au fil de sa pratique, longue de plusieurs décennies, la Commission n'a pas fondé ses jugements sur un quelconque consommateur, mais uniquement sur ce-

lui qui est considéré — y compris par les hautes autorités judiciaires européennes — comme le consommateur moyen, c'est-à-dire (1) raisonnable, (2) attentif et (3) bien informé. On attend de lui (1) qu'il perçoive le message dans son ensemble, (2) qu'il en prenne entièrement connaissance et (3) qu'il dispose de l'information nécessaire pour le comprendre.

Ces conditions doivent être relativisées: quand il est prouvé que l'information indispensable pour se forger une opinion fait défaut; quand le message restreint le cercle des destinataires, par exemple dans le cas d'une comparaison destinée à des spécialistes entre le lectorat de journaux concurrents de pendulaires; quand la communication fait appel moins à la raison qu'au sentiment, ce qui peut être le cas chez les enfants et les jeunes, de même que chez les personnes âgées, mais aussi, selon l'objet de la publicité (beauté, perte de poids), chez des destinataires potentiels intéressés (ésotérisme, croyance aux miracles, voyance, etc.). La Commission a tout lieu de croire que certaines entreprises constituent systématiquement des fichiers d'adresses de marketing direct appropriés pour adresser leurs messages «miraculeux» à des personnes qui se sont révélées, à d'autres occasions, particulièrement réceptives.

## 3. Liberté d'expression

Le principe de la liberté d'expression vaut aussi dans la communication commerciale. Il faut qu'elle corresponde aux réalités de la vie, ce qui n'est pas le cas quand, dans une illustration représentant une femme tenant à la main une bouteille de mousseux, à peine ouverte, com-

hervortritt, ein blaues Auge aufweist (wegen der Verletzung durch den Zapfen). Die Symbolisierung von Gewalt ist evident und wird mit der verbalen Aussage «brutal gut» noch verstärkt. Die Berufung auf die freie Meinungsäußerung wäre nur dann hilfreich, wenn die Aussage als völlig abwegig erschiene. Demgegenüber beurteilte die Kommission die einer Bierwerbung zwingend unterstellte Anspielung auf die Frau als abwegig, weil keine naheliegende Bezugnahme ersichtlich war. Mit Rücksicht auf die freie Meinungsäußerung und den Zuständigkeitsbereich hat die Kommission nicht den Inhalt von Büchern auf ihre Lauterkeit hin zu überprüfen. Soweit jedoch in der Werbung für Bücher – hier für garantiertes Abmagern – Angaben gemacht werden, müssen sie der Wahrheit entsprechen und dürfen keine Tatsachen unterdrücken, die der Durchschnittskonsument im Zusammenhang mit der Angabe erwarten darf. Bei Behauptungen tatsächlicher Natur kann der Werbetreibende auch zum Beweis angehalten werden (vgl. unten Ziffer 4).

#### 4. Tatsachenbehauptung (Wahrheit)

Die Aussage, die vom Durchschnittskonsumenten (vgl. Ziff. 2) als Tatsachenbehauptung bewertet wird, hat objektiv wahr zu sein und ihre Richtigkeit ist notfalls zu beweisen.

So haben Produkte «aus kontrolliertem biologischem inländischem Anbau» dieser Spezifikation zu entsprechen. Desgleichen sind die «100%ige Sicherheit» und die «Weltneuheit» eines Zündschlüssels für geheime PC-Daten zu belegen.

#### 5. Alleinstellungsbehauptung

Eine Alleinstellungsbehauptung ist stets eine beweispflichtige Tatsache, doch ist für ihre Auslegung das Verständnis des Durchschnittskonsumenten massgeblich (vgl. Ziff. 2).

Das Wort «führend» für einen Verlag oder eine Fachzeitschrift beinhaltet nicht bloss einen minimalen Vorsprung, sondern eine Spitzenposition. Als Bemessungskriterien dienen quantitative Kriterien (Auflagenzahl, Leserschaft) wie qualitative Momente (Bedeutung in der Branche). Einem Verlag, der in der ganzen Schweiz fünf Medienprodukte vertreibt, wird eine führende Position in einem sehr weiten Bereich zugestanden und es werden keine messbaren Kriterien erwartet, nicht aber einer führenden Fachzeitschrift, die nach näheren, die Spitzenposition rechtfertigenden, konkreten Angaben ruft.

In einem anderen Entscheid hat die Kommission für die Angabe «die führende deutschsprachige Wochenzeitung» den Nachweis verlangt, dass die Wochenzeitschrift in bezug auf Auflage und Reichweite und redaktionelles Niveau allein oder insgesamt an der Spitze der massgeblichen Wochenzeitungen steht. Die Kriterien «Auflage und Reichweite» wurden dabei als objektiv messbare und damit beweispflichtige Tatsachen gewertet, wogegen das «redaktionelle Niveau» als der subjektiven Wertung unterliegend durch neutrale Quellen glaubhaft zu machen war.

me le prouve la mousse qui s'en échappe encore, la dame en question a déjà un œil au beurre noir (causé par le bouchon de ladite bouteille). Cette représentation est un symbole évident de brutalité que renforce encore le message verbal simultané «Délicieusement brut». Se référer, dans ce contexte, à la liberté d'expression serait tout au plus recevable si le contenu du message paraissait totalement aberrant. En revanche, la Commission a jugé aberrante une allusion prétendue à la femme dans une publicité pour de la bière, parce qu'il n'y apparaissait pas de référence évidente. Compte tenu du principe de la liberté d'expression et de son domaine de compétence, la Commission n'a pas à vérifier si le contenu de livres respecte les règles de loyauté. Dans la mesure où la publicité faite pour des livres contient des indications telles qu'une garantie de perte de poids corporel, il faut que celles-ci soient vérifiables et ne passent sous silence aucun aspect que le consommateur moyen est en droit d'attendre en rapport avec ces indications. Dans le cas d'affirmations de nature factuelle, l'auteur de la publicité peut aussi être tenu d'en fournir la preuve (cf. chiffre 4).

#### 4. Véracité

Les messages considérés par le consommateur moyen (cf. chiffre 2) comme véridiques doivent correspondre à la réalité, le cas échéant, preuve à l'appui.

C'est ainsi que des «produits indigènes de culture biologique contrôlée» doivent répondre à ces spécifications. De même, il faut pouvoir apporter la preuve de la «sécurité à 100%» et de la «nouveauté mondiale» d'une clé pour des données informatiques secrètes.

#### 5. Affirmation d'exclusivité

Une affirmation d'exclusivité doit toujours reposer sur une réalité soumise à preuve, étant entendu que, pour son interprétation, c'est la capacité de compréhension du consommateur moyen qui compte (cf. chiffre 2).

Le terme «dominant», s'agissant d'une maison d'édition ou d'un périodique, ne recouvre pas un minimum d'avance par rapport à la concurrence, mais une position de pointe. Les critères d'appréciation sont de nature tant quantitative (tirage, lectorat) que qualitative (importance dans la branche). On reconnaîtra une position dominante dans un très vaste domaine à une maison d'édition qui diffuse cinq revues dans toute la Suisse, sans s'attendre à des critères mesurables, mais pas à une revue spécialisée faisant autorité, pour laquelle il faut des indications concrètes plus précises justifiant sa position dominante.

Dans une autre affaire, la Commission a demandé que l'affirmation «le premier hebdomadaire de langue allemande» soit étayé par le tirage, la portée et le niveau rédactionnel en tant que preuves de la position de pointe parmi les hebdomadaires faisant le poids. Les critères «tirage et couverture» ont été jugés objectivement mesurables, donc comme des faits devant être prouvés, tandis que le «niveau rédactionnel», élément subjectif, devait être confirmé par une instance neutre.



## 6. Irreführung

Dass der Durchschnittskonsument (vgl. Ziff. 2) als massgeblicher Gradmesser für die Lauterkeit amtet, bezeugt auch der Tatbestand der Irreführung. Der Werbetreibende mag, gewollt oder ungewollt (aktiv) täuschen, entscheidend ist, ob der Konsument (passiv) irreführt wird. Hier geht es nicht um die Wahrheit, sondern um die Klarheit einer Angabe. Was gesagt wird, ist grundsätzlich richtig, aber es wird nicht all das gesagt, was der Konsument den Umständen entsprechend erwartet.

Wird in einem Inserat ein an einem Bergsee sitzender, mittels eines Handy telefonierender Velofahrer mit dem Schlagwort abgebildet, das beworbene Mobiltelefonnetz decke 95% der bewohnten Fläche der Schweiz ab, wird dem Durchschnittsleser suggeriert, diese Aussage gelte auch für Bergregionen, wo bekanntermassen grosse Empfangslücken bestehen. Der Hinweis im Kleingedruckten, dass mit dem angegebenen Prozentsatz die Abdeckung der Bevölkerung gemeint sei, genügt als Präzisierung nicht.

Unklarheiten muss sich stets der Werbetreibende anrechnen. So auch die Anschrift «50% Rabatt auf Bekleidung», die sich mangels näherer Spezifizierung auf sämtliche Kleidungsstücke bezieht. Irreführend – aber auch verwechselnd und allenfalls sogar unnötig, d.h. schmarotzerisch, anlehnend – kann aber auch ein Domain name einer Privatperson sein, der sich auf ein öffentliches Gemeinwesen bezieht oder im Zusatz ein solches voraussetzt. Dazu genügt allerdings nicht die blosser Verwendung eines Gemeinwesenens nach dem französischen Sprachgebrauch – mit dem deutschen nicht unbedingt identisch – wie die Angabe «ville

d'Aigle». Immerhin darf vorausgesetzt werden, dass die Bezeichnung nur von Unternehmen und Einzelpersonen verwendet wird, die Waren und Dienstleistungen aus der genannten Ortschaft anbieten.

Selbst die in der Region Zürich so erfolgreiche und gut angekommene Kampagne «Ein Ticket für alles» und «Ich bin auch eine Bahn bzw. ein Bus bzw. ein Schiff bzw. ein Tram» musste sich den Vorwurf der Kommission gefallen lassen, eine Durchschnittskundin irreführt zu haben. Mangels Einschränkung in der Werbung war sie gutgläubig der Meinung, mit dem Regenbogenabo des Trams und dem Abo «Gleis 7» das Fahrrad gratis im Tram mitführen zu dürfen. Allfällige Einschränkungen z.B. in den Allgemeinen Bedingungen der SBB oder anderswo genügen nicht, sie müssen in der Werbung selbst erwähnt werden.

## 7. Preisanschrift

Das Klarheitsgebot verlangt, dass Preisangaben in der Werbung hinlänglich spezifiziert sein müssen (vgl. auch Bundesverordnung über die Bekanntgabe von Preisen vom 11. Dezember 1978).

Im Teppichhandel sind ab-Preise in Inseraten zu spezifizieren, was voraussetzt, dass sich Beschreibung und Abbildung auf das Produkt mit dem angegebenen ab-Preis beziehen. Irreführung ist es, einen weitaus grösseren Teppich abzubilden und mit dem ab-Preis zu verse-

## 6. Tromperie

Le consommateur moyen (cf. chiffre 2) sert de critère général en matière de loyauté, comme en témoigne la question de la tromperie. Que l'auteur d'une publicité induise, sciemment (activement) ou non, en erreur, ce qui compte c'est de savoir s'il y a tromperie (passive) du consommateur moyen. Il s'agit ici non pas de la véracité, mais de la clarté du message. Ce qui est dit correspond en principe à la vérité, mais tout ce que le consommateur attend, en l'occurrence, n'est pas dit.

Quand une illustration d'annonce représente un cycliste assis au bord d'un lac de montagne, en train de se servir de son téléphone mobile, avec pour message écrit que le réseau de l'opérateur, auteur de cette publicité, couvre 95% de la Suisse peuplée, il est suggéré au consommateur moyen que cette affirmation vaut aussi pour les régions de montagne où, comme on sait, il existe de grandes zones dans lesquelles la réception est impossible. Il ne suffit pas de préciser ensuite en petites lettres que le pourcentage de couverture indiqué se rapporte à la population.

Un manque de clarté dans la communication commerciale relève toujours de la responsabilité de l'auteur de cette dernière. Cela vaut aussi pour un titre tel que «50% de remise sur l'habillement» qui se rapporte, faute de plus de précision, à l'ensemble des vêtements proposés. Peut également induire en erreur — et aussi prêter à confusion et même, le cas échéant, constituer une imitation parasitaire déloyale — un nom de domaine d'un particulier qui se réfère à une entité de droit public ou dont le complément en pré suppose une telle. Le fait d'intégrer dans un nom de domaine celui d'une

commune, par exemple «ville d'Aigle», n'implique toutefois pas forcément, dans l'usage linguistique romand — contrairement à l'allemandique —, la collectivité publique correspondante. Il doit pourtant pouvoir être admis que la désignation en question ne soit utilisée que par des entreprises ou des personnes proposant des marchandises ou des services en provenance de la localité citée.

La Commission a également eu à statuer sur un cas concernant une campagne de communication populaire dans la région zurichoise, ayant pour thèmes «Un billet pour tout» et «Je suis aussi... un train, ...un bus, ...un bateau ou ...un tram». Elle s'est vu forcée de lui reprocher d'avoir induit en erreur une clientèle moyenne. Faute de précision dans ladite publicité, cette dame de bonne foi était persuadée qu'avec un «abonnement de tram arc-en-ciel» et un abonnement «voie 7» on pouvait emporter gratuitement sa bicyclette dans le tram. Des restrictions éventuelles, figurant par exemple dans les conditions générales des CFF ou ailleurs, ne suffisent pas; elles doivent se trouver dans la publicité elle-même.

## 7. Indication du prix

L'obligation de clarté exige que les indications de prix dans la publicité soient suffisamment précises (cf. Ordonnance fédérale sur l'indication des prix, du 11 décembre 1978).

Dans le commerce des tapis, les prix «à partir de» figurant dans les annonces doivent être spécifiés, ce qui présuppose que les descriptions et illustrations se rapportent à l'article dont le prix est cité. C'est induire en erreur que de représenter un tapis nettement plus grand en rap-

hen. Die Spezifizierungsvorschrift gilt auch für Krankenversicherungen, sofern in Inseraten Monatsprämien aufgeführt werden – insbesondere dann, wenn Angebot oder Leistung mit der obligatorischen Grundversicherung nicht identisch sind.

## 8. Verwechslungsgefahr / Nachahmung

Allein die Tatsache, dass sich zwei Zeitschriften über Gebäudetechnik mit teilweise ähnlichem Namen an das gleiche Zielpublikum (Architekten, Ingenieure, Heizungs-, Lüftungs-, Kälte-, Sanitär- und Elektrobranche) richten, macht die jüngere noch nicht zur unlauteren Nachahmerin. Weder ist der Begriff Gebäudetechnik monopolisierbar noch werden darüber hinausgehende Nachahmungen in Wort und Bild glaubhaft gemacht. Angesichts der fachlichen Kompetenz des Zielpublikums besteht auch keine Gefahr, dass die beiden Titel verwechselt werden.

Domain names sind nicht bloss kennzeichnend, sie können auch beschreibend sein, indem sie nicht eine bestimmte Person oder deren Produkte, sondern die Art von Personen oder Produkten bezeichnen, die hinter dem Domain Name erwartet werden. Besonders bei der Wahl von geographischen Bezeichnungen als Domain name besteht wegen der Irreführung auch die Gefahr von Verwechslungen, sofern und soweit der Durchschnittskonsument (vgl. Ziff. 2) in seiner Erwartung irregeleitet wird, beispielsweise wenn der Anschein einer gewissen Offizialität erweckt wird.

## 9. Testimonial

Gegen die persönliche Aussage eines Velofahrers, der die ausgezeichnete Abdeckung des von ihm verwendeten Mobilfunknetzes lobt, ist nichts einzuwenden, wenn die Aussage im Kern zutrifft. Hingegen ist es unlauter, diese persönliche Erfahrung im Fliesstext mit dem Hinweis zu objektivieren, dass der Velofahrer überall in der Schweiz erreichbar sei, wenn das nicht ausnahmslos für alle Regionen gleichermaßen zutrifft.

## 10. Vergleich

Der Preisvergleich vor allem im Lebensmittelpbereich ist nicht selten und lauter, soweit gleiche Produkte von gleicher Qualität und Quantität miteinander verglichen werden. Nichts hindert einen Grossverteiler, den vor etlichen Tagen in Zürich durchgeführten Preisvergleich in der Romandie zu publizieren. Voraussetzung ist allerdings, dass er diesen zeitlich und örtlich deklariert, damit er für den Konsumenten nachvollziehbar ist.

Eine Wochenzeitung wie «Die Zeit» lässt sich nicht mit einer Zeitschrift wie «Der Spiegel» vergleichen, weil sich die beiden Produkte sowohl in der äusseren Form (Papier, Format) als auch im Inhalt (Titel oder Cover Story als Anriss aufgemacht, Bildanteil) unterscheiden.

Ein Vergleich zwischen Butter und Margarine ist nicht von vornherein unzulässig, wohl aber ein solcher zwischen wasserhaltiger Butter mit wasserfreier Margarine. Zwar wird auch die Butter zum Braten verwendet, doch weist nur die spezielle Bratbutter die Eigenschaften eines Speisefettes auf (kein Spritzen, höhere Erhitzbarkeit).

port avec ce prix. Cette obligation de spécification vaut aussi pour les primes mensuelles d'assurance-maladie publiées dans des annonces, notamment quand l'offre ou les prestations ne sont pas identiques avec l'assurance de base obligatoire.

## 8. Risque de confusion / Imitation

Le fait à lui seul que deux revues consacrées à la technique du bâtiment, ayant des noms partiellement semblables s'adressent au même public cible (architectes, ingénieurs, installateurs sanitaires, chauffagistes, frigoristes et électriciens) ne fait pas de la dernière-née une imitatrice déloyale. D'abord, la notion de technique du bâtiment ne peut pas être monopolisée et, de surcroît, il n'est pas prouvé qu'il y ait des imitations en images ou en mots. Vu le niveau de compétence du public cible des deux publications, il n'y a pas de danger de confusion entre les deux.

Les noms de domaine ne sont pas seulement des désignations, mais peuvent aussi être une description. Par conséquent, ils ont pour particularité de ne pas désigner une personne donnée ou son produit, mais le genre de personnes ou de produits que l'on pourrait s'attendre à trouver sous ce nom de domaine. Des noms de domaine renfermant un nom géographique, notamment, risquent toutefois d'induire en erreur le consommateur moyen (cf. chiffre 2) parce que celui-ci peut s'attendre à ce que ce soit l'expression d'une certaine officialité.

## 9. Témoignages

Il n'y a rien à redire à l'affirmation individuelle d'un cycliste qui vante l'excellente couverture d'un réseau téléphonique utilisé par lui, tant que cette affirmation est confirmée pour l'essentiel. Par contre, il est déloyal de laisser penser objectivement par le texte que ledit cycliste puisse être joignable dans toute la Suisse alors que cela ne s'applique pas pareillement à toutes les régions du pays.

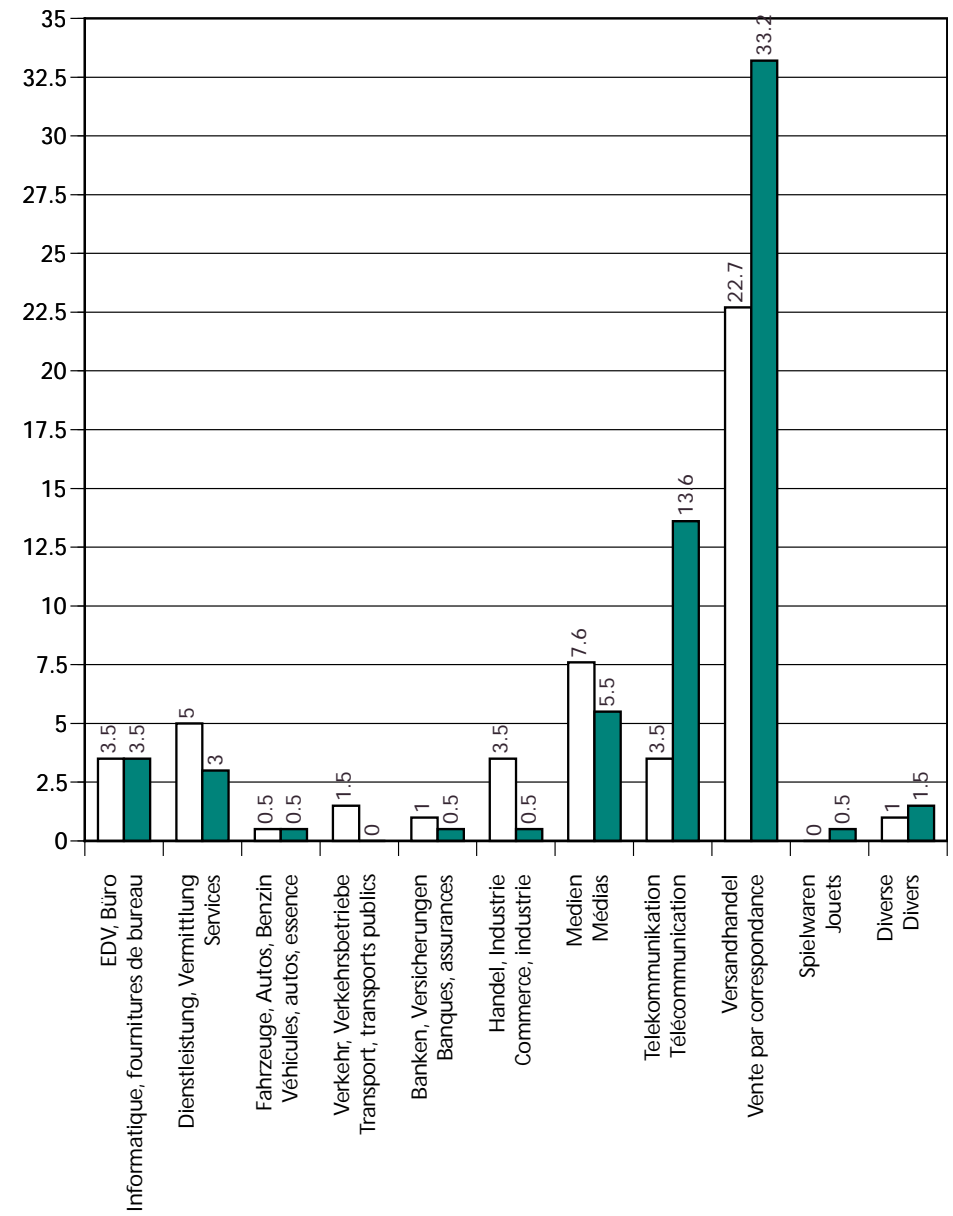
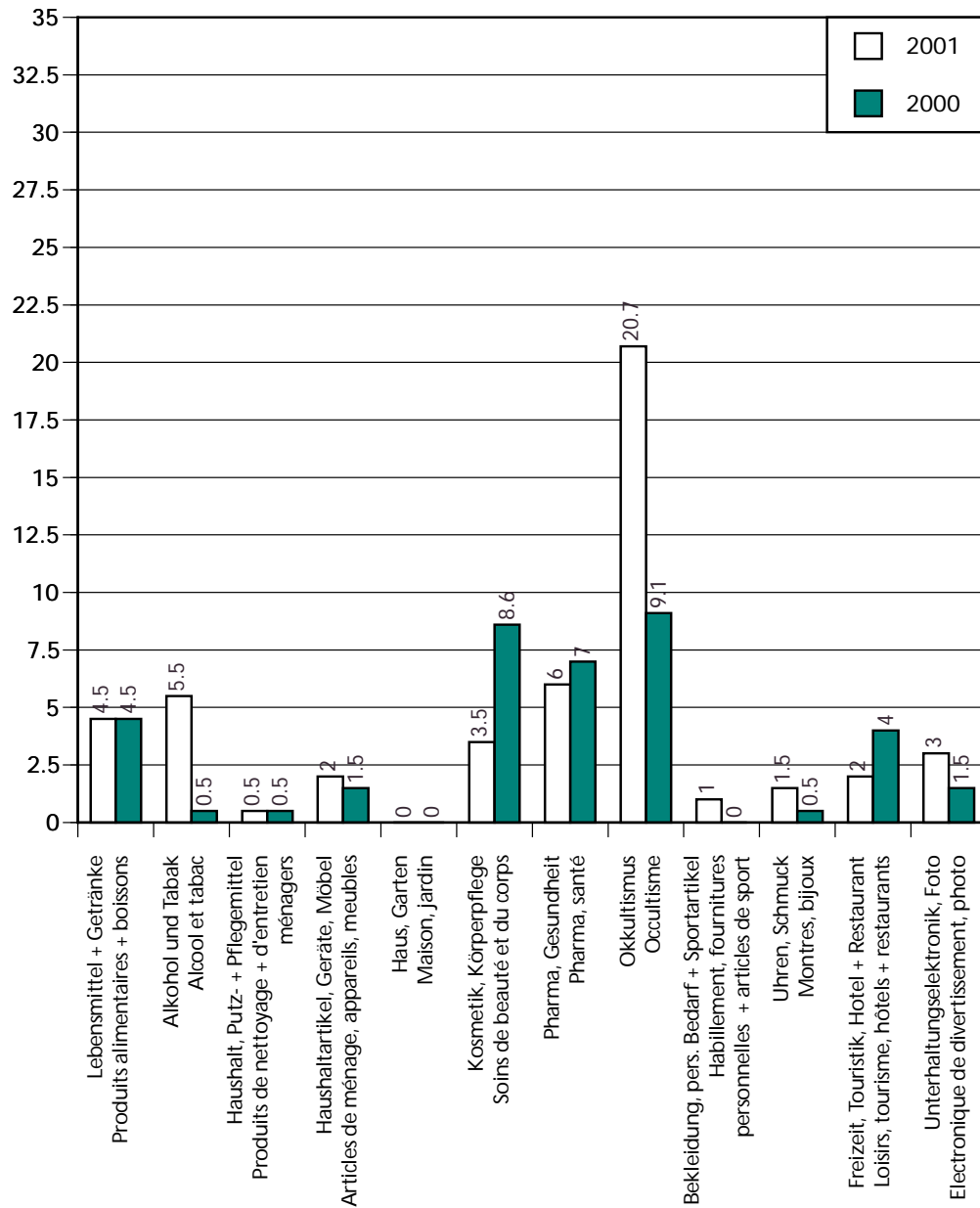
## 10. Comparaison

Les comparaisons de prix, assez fréquentes dans le secteur des denrées alimentaires, sont admissibles tant qu'elles portent sur des produits semblables, de même qualité et dans la même quantité. Rien n'empêche un grand distributeur de publier en Romandie une comparaison de prix effectuée quelques jours plus tôt en Suisse alémanique, à condition toutefois qu'il indique où et quand elle a eu lieu, afin qu'elle soit retraçable pour le consommateur.

Un hebdomadaire tel que «Die Zeit» n'est pas comparable avec une publication telle que «Spiegel» parce que ces deux produits de presse se distinguent tant dans leur présentation (papier, format) que dans leur contenu (grands titres ou manchettes accrocheuses, illustrations).

Une comparaison entre beurre et margarine n'est pas répréhensible en soi, mais elle l'est s'il s'agit de margarine sans eau et de beurre contenant forcément de l'eau. Certes, le beurre peut aussi servir à rôtir, mais seul le beurre spécialement fait pour cela présente les caractéristiques d'une graisse de cuisine (stabilité à température élevée, absence de ciclures).

# Prozentanteil Branchen Branches en pourcentage



## 11. Kennzeichnungspflicht der kommerziellen Kommunikation

Jede kommerzielle Kommunikation muss gekennzeichnet (1) sein, damit sie für den Durchschnittsleser auch als solche erkennbar (2) ist. «Publireportagen», also PR-Botschaften auf bezahltem Raum, die im Gegensatz zu abgegrenzten Einzelinseraten einen grösseren Umfang aufweisen, müssen vor allem am Anfang und am Ende vom übrigen Inhalt klar getrennt sein sowie auf allen Seiten als «Publireportage» erkennbar gemacht werden. Für eine zusätzliche Abgrenzung – so im vorliegenden Fall – hat die Wahl einer anderen Typographie gesorgt. Dennoch empfiehlt die Kommission, für längere Reportagen, die sich vom übrigen Text nur sehr bedingt abgrenzen lassen, neben der abgeänderten Typographie nach Möglichkeit auch ein möglichst verändertes Layout zu verwenden.

## 12. Geschlechter-Diskriminierung

Der Griff eines Mannes an die Brüste und das Kinn einer Frau mit dem Hinweis, dass nirgends so herzhaft zugepackt werde wie im zentralsten Schweizer Markt, zeigt die Frau als Objekt der Unterwerfung. Da im übrigen zwischen der Abbildung und der umworbenen Drucksache kein natürlicher Zusammenhang besteht, offenbart sich das Inserat auch als sexistisch (vgl. auch Ziffer 3).

## 13. Gesundheit

Dass für Produkte und insbesondere für Kissen aus Hirse und Dinkel schon je eine medizinische Wirkung nachgewiesen worden wäre, trifft nicht zu. Hingegen entspricht es der Überlieferung, dass diese Produkte eine wohltuende Wirkung zu entfalten vermögen. Dies in der Werbung zu sagen ist nicht unlauter. Desgleichen ist es nicht unlauter, einen Vergleich mit Konkurrenzprodukten anzustellen, zumal die gemachten Angaben auf der Überlieferung basieren und kein überprüfbarer Produktvergleich auf wissenschaftlicher Basis mit wissenschaftlichen Argumenten angestellt wird. Ist von einer lindernden Wirkung in der Sollform die Rede, wird a priori ein (wissenschaftlicher) Nachweis ausgeschlossen. Da sich die Aussage auf die Überlieferung stützt, wird ein wissenschaftlicher Nachweis auch nicht erwartet.

Wird in der Werbung für ein Buch eine dauerhafte Abmagerung von 2,5 bzw. mindestens 1,5 Kilo pro Woche ohne Bewegung oder Diät garantiert, ist diese Werbung unlauter, weil die Behauptung sämtlichen wissenschaftlichen Erkenntnissen widerspricht. Unlauter ist ebenfalls die eingeräumte Rückgabefrist von 10 Tagen, die zur Prüfung der offerierten Abmagerung gar nicht ausreicht.

## 14. Unaufgeforderte Bestellung

Wer ohne Bestellung eine vergoldete Medaille zugestellt erhält, ist weder zur Rücksendung noch zur Aufbewahrung der Medaille verpflichtet. Es ist Sache des Werbetreibenden, eine allfällige Bestellung nachzuweisen. Der Beleg ohne nähere Protokollnotiz, dass mit dem angeblichen Besteller (im Rahmen eines Tele-

## 11. Obligation de désigner la communication commerciale

Toute communication commerciale doit (1) être désignée (2) de façon que le consommateur moyen la reconnaisse comme telle. Des publiereportages, c'est-à-dire des articles de relations publiques publiés sur un espace payant, qui présentent un volume plus grand que des annonces individuelles délimitées, doivent être clairement séparés, surtout au début et à la fin, du reste du contenu et désignés, à toutes les pages par la mention «Publireportage». Dans le cas examiné, une délimitation supplémentaire était assurée par le choix d'une typographie différente. La Commission recommande néanmoins, s'agissant d'un publiereportage très long et difficile à séparer du texte alentour, de choisir, dans la mesure du possible, une mise en pages suffisamment différente pour qu'il puisse se distinguer du reste du contenu de la publication.

## 12. Discrimination sexiste

La représentation d'un homme saisissant une femme par les seins et le menton, complétée par un texte disant que nulle part ailleurs que sur le marché central de Suisse on ne saisit les aubaines d'aussi bon cœur, constitue un rabaissement de la femme au rôle d'objet. Comme il n'existe, de surcroît, pas de rapport naturel entre cette illustration et l'imprimé vanté dans la publicité en question, cette annonce s'avère également sexiste (cf. chiffre 3).

## 13. Santé

Il n'est pas exact que la preuve ait jamais été fournie de l'action bénéfique, médicalement parlant, d'oreillers garnis de millet ou d'épeautre. En revanche, la tradition veut que ces produits exercent un effet bienfaisant. Dire cela dans une publicité n'est pas déloyal. De même, il n'est pas déloyal de se livrer à une comparaison avec des produits concurrents, dans la mesure où les indications fournies reposent sur la tradition et ne contiennent pas d'arguments vérifiables résultant d'une étude scientifique. Si l'effet bénéfique est décrit au conditionnel, une preuve (scientifique) peut a priori être exclue. Comme le message se fonde sur la tradition, il n'y a pas non plus lieu d'attendre une telle preuve scientifique.

Quand la publicité pour un livre promet une perte de poids durable de 2,5 ou 1,5 kg par semaine sans régime ni exercice physique, il y a infraction aux règles de loyauté parce que cette affirmation contredit tous les enseignements scientifiques en la matière. Est également déloyal le droit de restitution dans les 10 jours, ce délai n'étant pas suffisant pour vérifier l'efficacité de la méthode d'amalgamation préconisée.

## 14. Livraison sans commande

Quiconque reçoit sans l'avoir commandée une médaille dorée n'est ni tenu de renvoyer celle-ci, ni de la conserver. Il revient à l'expéditeur de l'objet publicitaire en question d'apporter la preuve qu'il a été commandé. Le fait d'avancer pour preuve qu'une conversation téléphonique (sans note correspondante à l'appui) a été menée, à un moment

fonmarketings) während einer bestimmten Zeit ein Telefongespräch geführt worden ist, genügt für die Bestellung nicht – umso weniger – als der vermeintliche Besteller nachweislich zur fraglichen Zeit nicht anzutreffen war und möglicherweise seine englischsprachige Freundin das Telefon abgenommen hat. Eine Rücksendung war dem «Besteller» mangels Rückantwortcouvert nicht zuzumuten.

Ein in die Rechnung für eine Silbermedaille integrierter Gutschein mit dem Vermerk «Senden Sie diesen Gutschein bitte an uns mit dem beiliegenden Rückantwortcouvert», der in unerwarteter Weise die Rücksendung einer allenfalls bestellten Ansichtssendung mit der Bestellung einer neuen Ansichtssendung verknüpft, ist als besonders aggressive Verkaufsmethode und damit als unlauter zu werten. Nur wenn dieser Talon entfernt wird, erfolgt keine neue Bestellung, was vom Durchschnittskonsumenten (vgl. Ziff. 2) nicht verlangt werden darf.

## 15. Fernabsatz

Für den Fernabsatz gelten die überarbeiteten, am 1. April 2001 in Kraft gesetzten Grundsätze Nr. 4.1 bis 4.6, die wegen der Natur des Geschäftes (Distanzgeschäft) minimale Informationen zur Identität des Anbieters und zur offerierten Ware oder Dienstleistung verlangen. Ergänzend findet dabei auch der Grundsatz Nr. 3.1 über die Firmengebrauchspflicht Anwendung.

Die Faxwerbung an Private setzt entweder eine Kundenbeziehung, z.B. der Empfänger figuriert wegen früheren Bestellungen in der Adressdatei des Werbetreibenden, oder einen Sachzusammenhang, z.B. der Empfänger offenbart durch

die Berufsangabe (Arzt, Architekt, Jurist) sein Interesse für eine angebotene Literatur, voraus. Ist jedoch der Faxeintrag im Telefonbuch mit einem \* versehen – wird also ausdrücklich keine Faxwerbung gewünscht –, beinhaltet die Nichtbeachtung eine aggressive Verkaufsmethode im Sinn von Grundsatz Nr. 4.4 und ist unlauter. Ist aber die gleiche Faxnummer sowohl unter einer Privatperson (mit oder ohne \*) als auch unter einer Einzelfirma eingetragen, wird eine Kundenbeziehung vermutet. Auch bei der Faxwerbung, wie überhaupt im elektronischen Geschäftsverkehr, ist die Identität des Anbieters, einschliesslich der Adresse, klar zu bezeichnen, und Firmen haben die im Handelsregister eingetragene Bezeichnung vollständig anzugeben. Darüber hinaus verlangt ein lauterer Angebot Angaben über Gültigkeitsdauer des Preises, Zahlung, Lieferung, Rückgabemöglichkeit, Widerrufsrecht, Garantie und Kundendienst.

Personen, die durch ihre E-Mail-Adresse, aber auch durch die Art ihres Auftretens und ihrer Angebote, Rückschlüsse auf eine geschäftliche Tätigkeit nahelegen, können sich bei werblichen Ansprachen durch einen anderen E-Mail-Teilnehmer nicht auf ihre Privatsphäre berufen, selbst wenn sie ihre Anschrift zum Schutz vor Werbung markiert haben. Hier wird kaufmännischer Verkehr und damit Kundenbeziehung vermutet. Die Angabe des Namens mit dem Zusatz E-Marketing, der Adresse und der Faxnummer des Absenders genügt. Der Vorname des Inhabers der (mangels Umsatz nicht zum Handelsregistereintrag verpflichteten) Einzelfirma ist nicht zwingender Bestandteil. Ebenso wird die Gültigkeit des Angebots mit dem Hinweis «solange Vorrat» hinlänglich spezifiziert. Desgleichen erübrigen sich beim Verkauf von Computer-

gegeben, mit dem so genannten Autor der Bestellung, im Rahmen einer telefonischen Marketingaktion, nicht zu stützen, insbesondere wenn der vermutete Teilnehmer der telefonischen Marketingaktion nicht erreichbar war und die Werbung nicht ausdrücklich gewünscht war, sondern nur unter einer Privatperson (mit oder ohne \*) als auch unter einer Einzelfirma eingetragen, wird eine Kundenbeziehung vermutet. Auch bei der Faxwerbung, wie überhaupt im elektronischen Geschäftsverkehr, ist die Identität des Anbieters, einschliesslich der Adresse, klar zu bezeichnen, und Firmen haben die im Handelsregister eingetragene Bezeichnung vollständig anzugeben. Darüber hinaus verlangt ein lauterer Angebot Angaben über Gültigkeitsdauer des Preises, Zahlung, Lieferung, Rückgabemöglichkeit, Widerrufsrecht, Garantie und Kundendienst.

Un bon intégré à la facture pour une médaille d'argent, portant la mention «Veuillez nous faire parvenir ce bon à l'aide de l'enveloppe-réponse ci-jointe», qui lie, contre toute attente, le renvoi d'une livraison reçue à l'examen à une nouvelle commande à l'examen est à considérer comme une méthode commerciale particulièrement agressive, donc déloyale. Ce n'est qu'en détachant ce coupon qu'on se préserve d'une nouvelle commande, ce qui n'est pas exigible du consommateur moyen (cf. chiffre 2).

## 15. Vente à distance

La vente à distance est régie par les Règles révisées n° 4.1 à 4.6 de la Commission, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2001, qui exigent, étant donné la nature même de ces transactions commerciales (à distance), un minimum d'informations concernant l'identité de l'offreur et la marchandise ou le service offerts. En complément, la Règle n° 3.1 relative à l'obligation d'employer la raison de commerce s'applique également.

La publicité par fax adressée aux particuliers présuppose soit un rapport de clientèle, c'est-à-dire que le destinataire figure dans le fichier de l'auteur de la dite publicité, suite à une commande antérieure, soit un lien causal, par exem-

ple quand le destinataire témoigne, en indiquant sa profession (médecin, architecte, juriste), son intérêt pour une documentation proposée. Si, dans l'annuaire, le numéro de fax est accompagné d'une astérisque (\*) — signifiant que la publicité par ce moyen n'est expressément pas souhaitée —, le non-respect constitue une méthode de vente agressive, donc déloyale, au sens de la Règle 4.4. Si, en revanche, le même numéro de fax est portée à l'annuaire (une fois avec et une fois sans \*) sous le nom de la personne individuelle et sous celui d'une entreprise, un rapport de clientèle peut être présumé. Dans la publicité par fax également, comme dans toute transaction commerciale par voie électronique, l'offreur doit clairement indiquer son identité, adresse comprise, et, s'il s'agit d'une entreprise, la raison de commerce complète sous laquelle elle est inscrite au Registre du commerce. Par ailleurs, une offre n'est réputée loyale que si elle contient toutes les indications utiles concernant la durée de validité du prix, le paiement, la livraison, la possibilité de restitution, le droit d'annulation, la garantie et le service après-vente.

Les personnes dont l'adresse électronique, la manière dont elles se font connaître et l'offre qu'elles proposent permettent de déduire qu'elles exercent une activité professionnelle précise, ne peuvent pas invoquer, quand d'autres usagers du courrier électronique leur adressent des messages publicitaires, une atteinte à leur sphère privée, y compris si elles ont mentionné dans leur adresse électronique qu'elles ne souhaitent pas recevoir de publicité. Il y a en effet tout lieu de présumer des relations commerciales, donc un rapport de clientèle. Il suffit que l'expéditeur mentionne son nom, assorti du complément «marketing électronique»,

software besondere Angaben bezüglich Rückgabe, Widerruf, Garantie und Kundendienst, es ist auf die in diesem Bereich üblichen Usancen (weder Rückgabe noch Widerruf nach Öffnen der verpackten Ware etc.) zu verweisen.

## 16. Gewinnspiele und Gewinnversprechen

Nicht selten erweisen sich Promotionen, die angeblich ein lauterer Gewinnspiel zur Grundlage haben sollen, als eigentliche Gewinnversprechen, für deren Beurteilung nicht die Kommission, wohl aber der staatliche Zivilrichter zuständig ist.

Wird im Rahmen eines solchen Gewinnspiels auf mannigfaltige Weise dem Empfänger ein Gewinn von Fr. 50'000.- angekündigt, durch die Beilage eines nicht einlösbaren, auf seinen Namen lautenden Checks oder durch andere eindrückliche Atteste und Bestätigungen sichtbar gemacht und durch angebliche Urkundspersonen oder Juristen ausdrücklich bestätigt, dann liegt ein einklagbares Gewinnversprechen vor. Anders nur dann, wenn in ebensolcher oder zumindest für den Durchschnittskonsumenten (vgl. Ziff. 2) erkennbarer Aufmachung (also nicht auf der Innenseite des Rückantwortcouverts und dergleichen) in verständlicher Sprache die Einschränkung gemacht wird, dass es sich bei der Ankündigung nur um den ersten Preis handelt, an dessen Verlosung der Empfänger teilnehmen kann.

## 17. Lotterie

Eine Weihnachtsverlosung, an der nur nach Erwerb einer Eintrittskarte teilgenommen werden kann, stellt eine unzulässige und strafbare Lotterie dar. Damit will allerdings nicht gesagt sein, dass jeder Besuch einer entgeltlichen Veranstaltung, wie z.B. einer Messe, an der beiläufig von einzelnen Ausstellern Gratis-Verlosungen durchgeführt werden, lotterierechtlich zu ahnden wäre. Vielmehr kommt es auf den Hauptzweck des Anlasses an, der eben in concreto eine Weihnachtsverlosung zum Gegenstand hatte.

Das Versprechen eines bestimmten Gewinnes beim Erwerb einer Kreditkarte für die ersten 100 Erwerber erfüllt ebenfalls die Voraussetzungen einer lotterieähnlichen Veranstaltung (Grundsatz Nr. 3.9). Denn die 100 schnellsten Antragsteller stellen eine Gewinnermittlung dar, die dem Zufall anheim gestellt ist und dem Teilnehmer die Möglichkeit nimmt, den Gewinn durch seine Geschicklichkeit wesentlich zu beeinflussen.

son adresse et son numéro de fax; son prénom, s'il est titulaire d'une entreprise en nom privé (non soumise à l'inscription au Registre du commerce en raison de son faible chiffre d'affaires) n'en fait pas forcément partie. Par ailleurs, la validité de l'offre est suffisamment spécifiée par la mention «jusqu'à épuisement des stocks». De même, s'agissant de vente de logiciels informatiques, des indications concernant la possibilité de restitution, le droit d'annulation, la garantie et le service après-vente sont superflues, étant entendu qu'il convient de se référer, dans ce cas, à l'usage dans ce secteur (ni annulation, ni retour de la marchandise après ouverture, etc.).

## 16. Jeux -concours publicitaires et promesses de gain

Il n'est pas rare que des promotions ayant à leur base un jeu-concours soi-disant loyal se révèlent être en réalité des promesses de gain dont il revient non pas à la Commission, mais aux tribunaux civils de juger l'admissibilité.

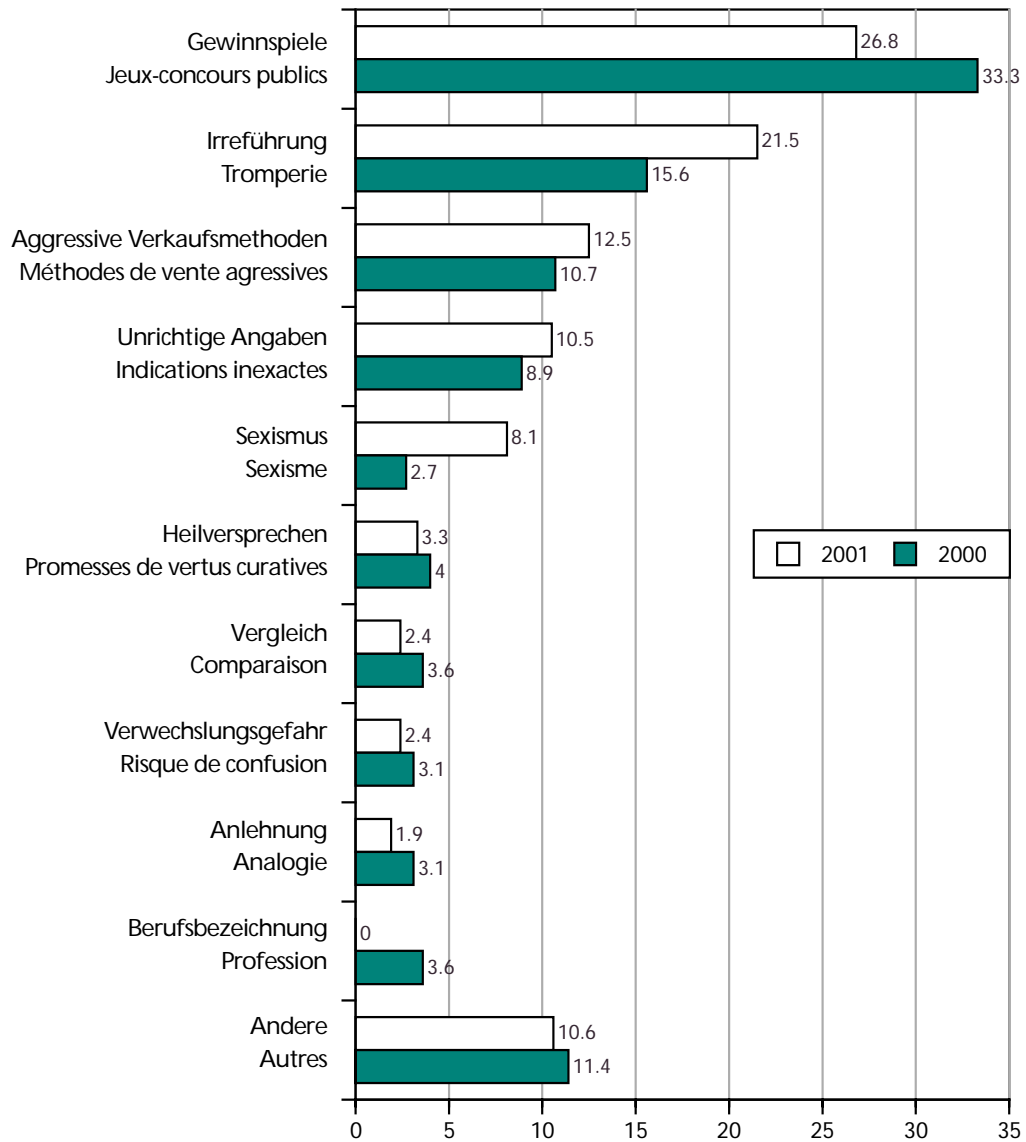
Quand, dans le cadre d'un tel jeu-concours, un gain de fr. 50 000.- est annoncé à de multiples reprises au destinataire, sous la forme d'un chèque non encaissable établi à son nom, ou par le truchement d'autres attestations et confirmations expresses émanant d'officiers publics ou de juristes, il s'agit d'une promesse de gain illicite. Il n'en va différemment que s'il est averti de façon bien visible (par une restriction ne figurant pas, par exemple, au verso d'une enveloppe-réponse ou un autre document) et compréhensible, du moins pour le consommateur moyen (cf. chiffre 2), que cette annonce ne concerne qu'un premier prix au tirage au sort duquel il peut participer.

## 17. Loteries

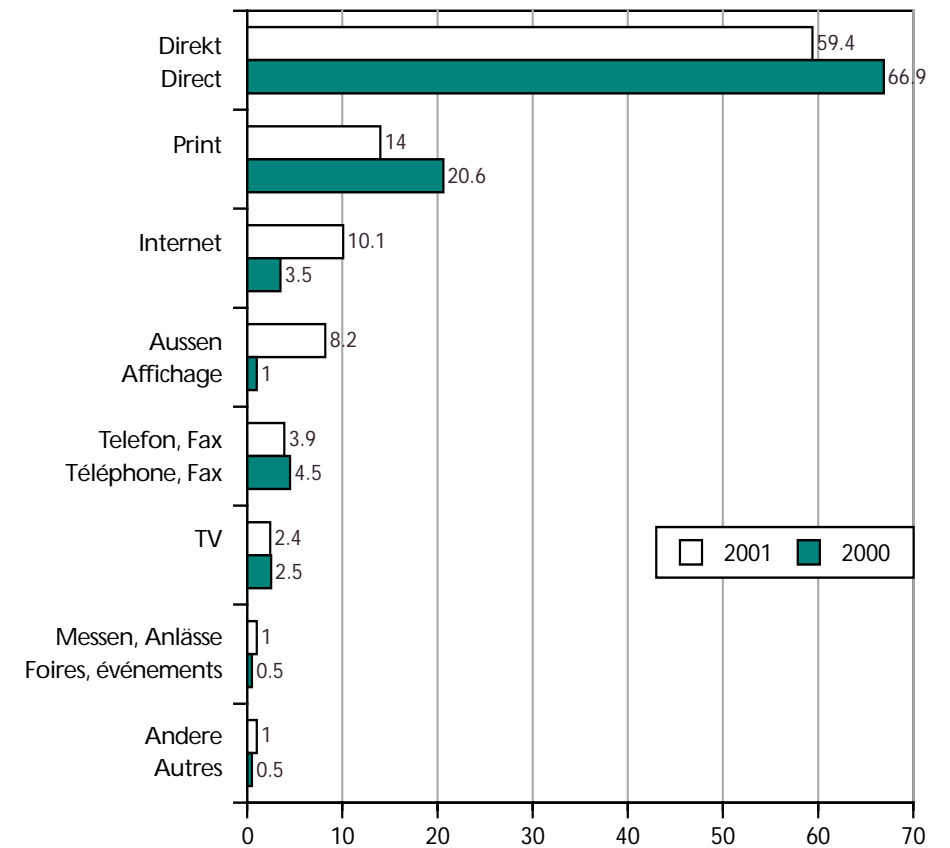
Un tirage de Noël auquel il n'est possible de participer qu'à condition d'acheter un billet constitue une loterie illicite, donc une infraction passible de peine. Cela ne signifie toutefois pas que toute visite payante à une manifestation telle qu'une exposition, dans le cadre de laquelle certains exposants pratiquent un tirage au sort gratuit de lots enfreigne la législation sur les loteries. Dans le cas précis, cela dépendait bien plus de l'objet concret de la manifestation qui était assortie dudit tirage de Noël.

La promesse d'un gain donné à l'acquisition d'une carte de crédit, faite aux 100 premiers demandeurs, constitue, elle aussi, une manifestation à caractère de loterie (Règle 3.9). En effet, les 100 premières personnes qui demandaient cette carte constituaient une désignation de gagnants laissée au hasard et privant partant les participants de la possibilité d'influer sensiblement sur l'attribution de ce gain par leur propre habileté.

## Prozentanteil Tatbestände Faits examinés en pourcentage



## Prozentanteil Medien Médias en pourcentage



## Transnationale Selbstkontrolle

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).

Dazu kommt, dass die meisten nationalen Selbstkontroll-Organisationen dem Herkunftsprinzip huldigen, also das Recht des Landes anwenden, aus dem die kommerzielle Kommunikation kommt. Sie gehen dabei von der Annahme aus, Europa bilde einen rechtseinheitlichen Raum. Nicht so die Kommission, die gemäss dem Bundesgesetz über das internationale Privatrecht, grundsätzlich dem Recht des Landes verpflichtet ist, in dem sich die kommerzielle Kommunikation auswirkt.

Soweit die Kommission im transnationalen Verkehr tätig wird, übernimmt sie die Interpretationshilfen der nationalen Selbstkontroll-Organen. Sie stützt sich aber ausserdem auf das Recht am Ort der Begehung der kommerziellen Kommunikation, zumindest soweit das aus der Schweiz tätige Unternehmen firmenspezifische Vorschriften (Firmengebrauchspflicht, Angabe der Identität beim Fernabsatz u.a.) missachtet oder ein Officialdelikt begeht. So ist es für eine in der Schweiz domizilierte Firma nicht statthaft, in der Schweiz verbotene Lotterien im Ausland zu bewerben.

### Schweiz — Ausland

In der Berichtsperiode hatte sich die Kommission vornehmlich mit Beschwerden gegen eine kleinere Gruppe von Unternehmen zu befassen, die teils als Firmen in der Schweiz Domizil verzeichnen, teils als anonyme Personen mit fiktiven Firmenbezeichnungen über Postfächer aus der Schweiz tätig sind. Dabei ging es um Direktmarketing, also um Mailings für verschiedene Produkte und Dienstleistungen von der Schweiz aus vor allem nach Grossbritannien, Frankreich und neuerdings auch nach Finnland. Leider werden damit nicht selten ausländische Vorschriften – so im Fall von Frankreich – durch einen Umweg über die Schweiz ganz bewusst unterlaufen. Daneben hat es den Anschein, dass einzelne Werbetreibende vom guten (humanitären) Ruf der Schweiz im Ausland – so in Grossbritannien – profitierten, zumal ihnen das liberale hiesige Gesellschaftsrecht und die mit wichtigeren Aufgaben beschäftigten Strafverfolgungsbehörden ihre Tätigkeit erleichtern. Aber auch ein unlängst von den Genfer Gerichten erlassenes und vom Bundesgericht bestätigtes Urteil ist geeignet, diese Tätigkeiten noch zu fördern. Demzufolge ist das Lauterkeitsrecht auf die Werbung von Zirkeln nicht anwendbar, die in dubioser Weise Gewinnversprechen anpreisen durch die kollektive Teilnahme an ausländischen Lotterien. Auf einem Markt, wo sich Personen und Gruppen in betrügerischer Weise konkurrenzieren, kann es keinen (lauteren) Wettbewerb geben.

## Autocontrôle transnational

La Commission est exclusivement liée par la législation suisse et applique par conséquent strictement cette dernière. Elle exerce partant une fonction d'autocontrôle au nom de la branche de la communication commerciale, secondant ou complétant par là-même les tribunaux civils. Il en va autrement dans d'autres pays européens où ses homologues se réfèrent à des normes de conduite mises sur pied par l'économie et adoptées d'un commun accord par différentes branches, en conformité avec la législation nationale correspondante, mais renfermant en partie aussi des interprétations plus larges (autorégulation).

À cela s'ajoute que la plupart des organes d'autocontrôle nationaux appliquent le principe de l'origine, autrement dit le droit du pays d'où provient la communication commerciale. Ils partent donc de l'idée que l'Europe constitue une entité judiciaire unique. Ce n'est pas le cas de la Commission qui s'en tient, conformément à la législation fédérale sur le droit civil privé international, par définition au droit en vigueur dans le pays où la communication commerciale s'exerce.

Chaque fois que la Commission a à intervenir au niveau transnational, elle recourt aux instruments d'interprétation des organes nationaux d'autocontrôle compétents. Elle se fonde néanmoins sur le droit en vigueur à l'endroit où s'exerce la communication commerciale, du moins dans le cas d'entreprises agissant depuis la Suisse qui enfreignent des prescriptions spécifiques (obligation d'employer la raison de commerce, indication de l'identité en cas de vente à distance, etc.) ou commettent un délit passible de poursuite d'office. Ainsi, il n'est pas admissible qu'une entreprise domiciliée en Suisse mette sur pied à l'étranger des loteries interdites en Suisse.

### Suisse — étranger

Au cours de la période faisant l'objet de ce rapport, la Commission a eu à examiner en majorité des plaintes concernant des entreprises — certaines domiciliées en Suisse, d'autres agissant à partir de la Suisse en tant que personnes morales anonymes aux désignations fantaisistes — ayant pour adresse une simple case postale en Suisse. Il s'agissait en l'occurrence de marketing direct, c'est-à-dire de publipostages consacrés à différents produits ou services, expédiés de Suisse vers la Grande-Bretagne, la France et dernièrement aussi la Finlande. Malheureusement, plusieurs ont ainsi délibérément contourné, en passant par la Suisse, les prescriptions en vigueur, en France notamment. Par ailleurs, il semble bien que certains profitent de la bonne réputation (humanitaire) de la Suisse à l'étranger — par exemple, en Grande-Bretagne — dans la mesure où le droit social libéral applicable et les autorités judiciaires occupées par des affaires plus importantes leur facilitent la tâche. Une décision récente de la justice genevoise, confirmée par le Tribunal fédéral, est toutefois aussi susceptible d'encourager cette activité. De ce fait, la législation en matière de loyauté n'est pas applicable à la publicité pratiquée par divers cercles promettant dubitablement des gains liés à la participation collective à des loteries à l'étranger. Sur un marché où des personnes et des groupes se font une concurrence frauduleuse, il ne peut y avoir de concurrence loyale.



## 1. Örtliche Zuständigkeit

Beanstandet wurde die Werbung für ein Buch, das in Grossbritannien von einem Briten geschrieben sowie von britischen Stellen in Grossbritannien verlegt und beworben wird. Sowohl als Absender wie als Bestelladresse figuriert ein Postfach in Grossbritannien. Eine Telefon- und eine Faxnummer sind die einzigen Bezugnahmen auf die Schweiz; es handelt sich dabei um eine schweizerische Auskunftsnnummer (call center). Bei dieser Sachlage kommt die Schweiz als Herkunftsland der Werbung nicht in Frage – um so weniger, als die Einflussnahme der schweizerischen Selbstkontrolle auf den Vertrieb und die Werbung des Buches in Grossbritannien gar nicht möglich ist und Sanktionen ins Leere gehen würden.

## 2. Diverse Anpreisungen

Eine Grosszahl der Mailings wurde von der Schweiz aus nach Grossbritannien und Frankreich gestreut, wobei Heil- und Abmagerungsmittel, Lebenselixiere und Heilarmbänder angepriesen, aber auch Wunder, Glück und Geld mittels Wahrsagen, Parapsychologie, Telepathie, Horoskop u.a.m. garantiert wurden. In einigen Mailings wurden den eigens ausgewählten Adressaten als einzigartige Gelegenheit Geldbeträge oder Vermögenswerte aus Erbschaften versprochen. Stets sind die Empfänger gehalten, vorgängig einen Beitrag an die Unkosten oder an die Portoauslagen oder für andere gute Zwecke zu leisten. Diese Anpreisungen sind nach den Vorschriften der Empfängerländer unzulässig und damit für die Kommission unlauter, selbst wenn die hiesige Gesetzgebung anders

urteilen sollte. In vielen Fällen war der Eindruck vorherrschend, dass die Werbetreibenden über Adressmaterial verfügen, das sie planmässig gegenüber Konsumenten einsetzen, die für den Gegenstand der Werbung besonders empfänglich und damit auch weniger kritisch eingestellt sind.

## 3. Identität und Firmengebrauchspflicht

Firmenbezeichnungen wie «Inter Mail» oder «VIP Mail» lassen auf die Existenz einer juristischen Person (Aktiengesellschaft, GmbH etc.) schliessen. In Tat und Wahrheit handelt es sich bei den fraglichen Werbetreibenden um anonyme Einzelpersonen, die unter ähnlichen Bezeichnungen über eine Postfachadresse Werbung ins Ausland streuen. Dass sie ihre Identität samt Adresse und bei Eintragung im Handelsregister die vollständige registrierte Firmenbezeichnung anzugeben haben, kümmert sie ebensowenig wie die Unlauterkeit und Strafbarkeit ihres Tuns. Sie fühlen sich über das Postfach, das sie meistens als Unteradressat benutzen, hinlänglich geschützt. Dies wird sich aber im kommenden Jahr hoffentlich ändern (vgl. Kapitel «Merkblatt für Postfächer»).

## 4. Offertrechnungen

Auch dieses Jahr haben in der Schweiz domizilierte Firmen versucht, mittels Offertrechnungen in Grossbritannien Einträge für ein Internet-Verzeichnis erhältlich zu machen. Wegen den britischen Form-

## 1. Compétence locale

Une plainte a été déposée contre la publicité vantant un livre écrit en Grande-Bretagne par un auteur britannique, édité par des Britanniques en Grande-Bretagne et vanté là-même. Tant l'expéditeur de ladite publicité que l'adresse où envoyer les commandes étaient une case postale en Grande-Bretagne. Seules références à la Suisse étaient un numéro de téléphone et un numéro de fax en Suisse, constituant ce qu'il est convenu d'appeler un «call center», sorte de guichet de renseignements. Dans ce contexte, la Suisse ne peut pas être considérée comme le pays d'origine de la publicité incriminée, d'autant moins que l'organe suisse d'autocontrôle ne peut pas exercer d'influence sur la distribution et la publicité de cet ouvrage en Grande-Bretagne et que des sanctions frapperaient dans le vide.

## 2. Diverses offres

Une grande partie des publipostages expédiés de Suisse à destination de la France ou de la Grande-Bretagne vantaient des remèdes, des produits amaigrissants, des élixirs de vie et des bracelets «médicaux», mais promettaient aussi des effets miraculeux, la chance ou de l'argent par le biais de la voyance, de la parapsychologie, de la télépathie, de l'horoscope, etc. Certains de ces publipostages offraient à des destinataires spécialement sélectionnés la possibilité unique de toucher des sommes d'argent ou des parts d'héritage. Chaque fois, les destinataires étaient priés de verser un acompte au titre d'une participation aux frais, au port ou à une autre bonne cause. Ces agissements sont illicites en vertu des réglementations en vigueur dans les pays destinataires et, par conséquent, déloyaux

pour la Commission, même si la législation locale devait en juger autrement. Dans bon nombre de ces cas, l'impression a prévalu que les auteurs desdites publicités ont systématiquement utilisé un fichier d'adresses contenant des destinataires particulièrement réceptifs à ce genre de publicité et, partant, moins critiques à cet égard.

## 3. Identité et emploi de la raison de commerce

Des dénominations d'entreprise telles que «Inter Mail» ou «VIP Mail» font penser à une personne morale (société anonyme, s. à r. l., etc.). En fait, il s'agit d'individus pratiquant une publicité douteuse, qui diffusent à l'étranger, sous des pseudonymes analogues, des publicités provenant d'une case postale en Suisse. Ils ne se préoccupent pas plus de respecter l'obligation d'indiquer leur identité, adresse comprise, et d'employer leur raison de commerce intégrale, si et telle qu'elle est inscrite au Registre du commerce, qu'ils n'ont cure de savoir si leur publicité est conforme aux règles de loyauté ou si elle ne les expose pas à des poursuites. Ils se sentent suffisamment protégés par la case postale qu'ils utilisent le plus souvent comme sous-adresse. Voilà qui va toutefois, espérons-le, changer au courant de cette année (cf. chapitre «Notice concernant les cases postales»).

## 4. Factures-offres

Pendant la période faisant l'objet du présent rapport, des entreprises domiciliées en Suisse ont de nouveau tenté de placer, à l'aide de factures-offres, des inscriptions dans un annuaire d'adresses

vorschriften, die eine mehrfache Kennzeichnung dieser Offertrechnungen als unverbindliche Offerte fordern, fühlen sich die britischen Empfänger getäuscht und sind im Glauben, die Rechnung für eine erfolgte Bestellung vor sich zu haben. Solches Vorgehen ist unlauter.

## Ausland — Schweiz

Auch aus dem Ausland gelangen Werbebotschaften in Form von Mailings in die Schweiz, die den hiesigen Vorschriften widersprechen. In der Berichtsperiode verstiessen gegen solche Bestimmungen vornehmlich Unternehmen, die ihr Domizil ins Ausland verlegt haben oder die zum Teil mit fiktiven Firmenbezeichnungen Werbung aus dem deutschsprachigen Raum in die Schweiz und vor allem auch in die Romandie streuen.

### 1. Gewinnversprechen

Versprochen wird die Auszahlung einer Summe von Fr. 42'300.–, die angeblich deponiert sein soll, wobei eine Bestätigung einer amtlich aufgemachten, aber nicht existierenden Frankfurter Auszahlungs-Anstalt beigelegt wird. Hier hätte der staatliche Zivilrichter das letzte Wort zu sagen, bloss fragt sich, wie die Ansprüche einzutreiben sind. Das Postfach gehört zwar der Schweizer Post, liegt jedoch im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland.

### 2. Lotterie

Aus Österreich werden über das E-Mail auch in der Schweiz Kettenmails angeboten, die dank des Schneeballsystems schnell zu grossen Gewinnen führen sollen, was hierzulande von der Lotteriegesetzgebung verboten und unter Strafe gestellt ist.

Das gleiche gilt für Gewinnspiele, bei denen jeder Teilnehmer den ausgesetzten Betrag, geteilt durch die Anzahl der Teilnehmer, erhält. Liegt der so errechnete Gewinn unter Fr. 6.–, wird er nicht ausbezahlt, sondern in einen Jackpot gelegt werden. Alsdann wird aber der Teilnehmer zu einer lotterierechtlich relevanten Einsatzleistung gezwungen, was nicht statthaft und sogar strafbar ist.

### 3. Datenschutz

Jedermann hat Anspruch darauf, dass seine Personendaten aus einer bestimmten Datei gelöscht werden. Dies zu erwarten ist allerdings dann wenig tunlich, wenn zwischenzeitlich immer wieder neu bestellt und damit die Kundenbeziehung erneuert wird. Auch darf nicht vorausgesetzt werden, dass die Löschung innert weniger Tage möglich ist. Das Ignorieren eines Löschantrages stellt demgegenüber einen Verstoss gegen das Datenschutzgesetz dar und ist unlauter. Leider gibt es einzelne (ausländische) Unternehmen im Bereich des Direktmarketings, die nicht an eine Löschung denken, weil sie mit ihren Dateien einen einträglichen Handel treiben. Hier ist der Empfänger gut beraten, wenn er konsequent Sendungen ungeöffnet refüsiert.

Internet en Grande-Bretagne. En raison de la réglementation britannique relative à la présentation des documents commerciaux, exigeant de faire figurer à plusieurs reprises sur ces factures-offres, la mention qu'il s'agit d'une offre sans engagement, les destinataires britanniques se sentent trompés et pensent avoir affaire à une facture pour une commande déjà exécutée. Cette façon de procéder est déloyale.

## Étranger — Suisse

En Suisse aussi arrivent, en provenance de l'étranger, des publipostages enfreignant les règles en vigueur ici. Au cours de la période faisant l'objet du présent rapport, des infractions à ces règles ont surtout été commises par des entreprises délocalisées à l'étranger ou utilisant, pour certaines, une raison de commerce fictive, qui ont diffusé à partir de pays germaniques voisins, en Suisse, notamment en Romandie.

### 1. Promesses de gain

Une promesse de gain portait sur une somme de fr. 42 300.– soi-disant déposée, suivant une attestation jointe, d'apparence officielle, auprès d'un institut bancaire qui n'existe cependant pas. Cette affaire relèverait, en fin de compte, de la justice civile, reste à savoir comment pourrait s'effectuer le recouvrement des prétentions. La case postale appartient certes à La Poste suisse, mais se trouve en territoire allemand.

### 2. Loteries

En provenance d'Autriche, des messages électroniques promettent en Suisse de gros gains rapides, suivant un système de boule de neige, ce qui est strictement interdit par la législation suisse sur les loteries et passible de sanction. Il en va de même des jeux-concours aux termes desquels chaque gagnant est censé toucher une part des gains proportionnelle au nombre des participants. Quand le montant ainsi calculé est inférieur à fr. 6.–, il n'est pas versé, mais remis dans une cagnotte (jackpot). Par conséquent, le participant est forcé de fournir une mise relevant de la législation sur les loteries, ce qui est inadmissible et même passible de poursuite.

### 3. Protection des données

Tout le monde est en droit de demander que ses données personnelles soient rayées d'un fichier. Il est toutefois difficile de s'attendre à ce que cela se produise effectivement si, entre-temps, la même personne provoque elle-même sa réinscription audit fichier, en passant de nouveau commande. Il n'est pas non plus possible de s'attendre à ce qu'un nom soit rayé d'un fichier en l'espace de quelques jours. Par contre, le fait d'ignorer une demande de rayure constitue une infraction à la Loi sur la protection des données ainsi qu'à la loyauté en matière de communication commerciale. Il y a hélas des entreprises de marketing direct (étrangères) qui n'envisagent même pas de rayer des noms de leurs fichiers qui leur permettent de faire des affaires lucratives. Les destinataires de tels envois sont donc bien avisés de retourner ceux-ci systématiquement à l'expéditeur, sans les ouvrir.

#### 4. Geld-zurück-Garantie

Eine Firma aus dem Raum Wien (Österreich) verschickt in die Schweiz Bücher mit einer «Geld-zurück»-Garantie. Zwar nimmt die Firma die Rücksendung des Buches an, doch denkt sie auch bei wiederholter Mahnung nicht an die Rückerstattung des bezahlten Betrages. In einem anderen Fall hatte ein schweizerischer Konsument – ebenfalls bei einer Wiener Firma – eine Reise nach Venedig in Begleitung gewonnen und prompt auch den einverlangten Spesenbeitrag bezahlt. Seither ist er – übrigens wie auch die Kommission – ohne Antwort geblieben. Hier hilft nur der Strafrichter. Wie Erkundigungen der Kommission zeigen, hat dieser schon wiederholt Strafen ausgesprochen, anscheinend ohne sichtlichen Erfolg. Der Schweizer Konsument ist gut beraten, wenn er keine Vorleistungen erbringt.

#### 5. Firmengebrauchspflicht

Der Zusatz S.L. einer Versandfirma mit deutschem Namen, die in der Schweiz Werbung betreibt, weist auf eine spanische Firma (sociedad de responsabilidad limitada) hin. Als Domizil wird die Bundesrepublik Deutschland angegeben, als Adresse ein Schweizer Postfach. Die Firma ist aber weder in Deutschland, auch nicht als Niederlassung einer spanischen Firma, noch in der Schweiz eingetragen. Wer hinter der Firma steht und für deren Handlungen haftet, ist unbekannt, Vermutungen allein genügen nicht. Dass hier seitens der Behörden ein Handlungsbedarf besteht, ist offensichtlich.

#### 4. Garantie de remboursement

Une entreprise des environs de Vienne, en Autriche, expédie en Suisse des livres assortis d'une garantie de remboursement. Elle reprend certes les ouvrages renvoyés, mais elle omet, en dépit de plusieurs mises en garde, d'en rembourser le prix payé. Dans un autre cas, un consommateur suisse avait gagné un séjour à Venise pour deux personnes et avait aussitôt payé la participation aux frais exigée. Depuis lors, ses réclamations sont restées sans réponse, de même que la correspondance de la Commission. La seule instance pouvant aider dans ce cas est la justice pénale. Les renseignements pris par la Commission ont révélé que plusieurs sanctions ainsi prononcées sont demeurées sans effet. Les consommateurs suisses sont donc bien avisés de ne pas effectuer de paiements préalables.

#### 5. Obligation d'employer la raison de commerce

Le sigle S.L. ajouté au nom d'une entreprise allemande de vente par correspondance qui fait de la publicité en Suisse fait penser à une firme espagnole (sociedad de responsabilidad limitada). Or, en l'occurrence, le domicile indiqué se trouve en Allemagne et l'adresse est une case postale suisse. En fait, cette entreprise n'est enregistrée ni en Allemagne, pas même en tant que filiale d'une société espagnole, ni en Suisse. Personne ne peut dire qui se trouve derrière cette entreprise et il ne suffit pas d'avoir des présomptions. Il est donc évident que les pouvoirs publics devraient intervenir.

## Merkblatt für Postfächer

Wiederholt wurde in diesem Bericht auf die lauterkeitsrechtlichen Verletzungen und Irreführungen beim Konsumenten durch den Missbrauch von Postfächern hingewiesen.

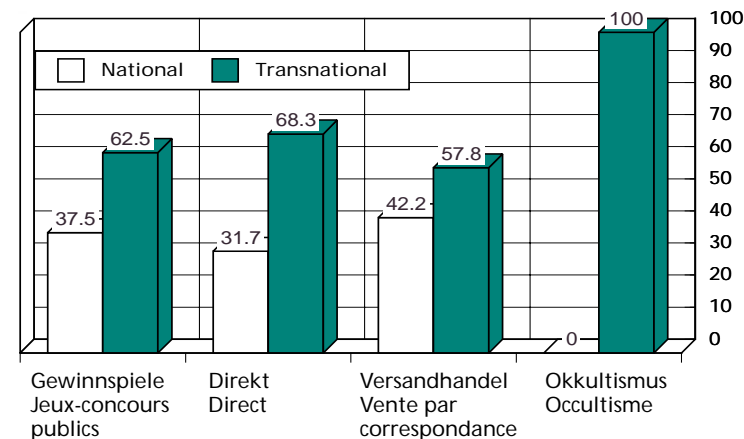
Bereits im Tätigkeitsbericht 2000 findet sich ein Bericht über die gemeinsame Absicht des Staatssekretariats für Wirtschaft (seco), der Handelsregisterbehörden, der Post und der Lauterkeitskommission, mit einem Merkblatt für Postfächer diesem Missbrauch zu begegnen. Mit der Abgabe des nun in grosser Auflage realisierten Merkblattes in deutscher, französischer, italienischer und englischer Sprache soll nicht nur eine bessere Beachtung der gesetzlichen Auflagen eingeläutet, sondern der Missbrauch konsequent auch verfolgt werden. Die Lauterkeitskommission wird alles daran setzen, damit Postfächer, die kontinuierlich zur Verschleierung der Identität des Werbetreibenden missbraucht werden, diesem ersatzlos entzogen werden.

## Notice concernant les cases postales

Plusieurs fois, dans le cadre de ces rapports annuels, ont été dénoncées les infractions aux règles de loyauté et les tromperies exercées à l'égard des consommateurs par l'utilisation abusive des cases postales.

Dans le rapport annuel 2000 déjà, il a été fait mention de l'intention commune du Secrétariat d'État à l'économie (seco), de La Poste, des responsables du Registre du commerce et de la Commission de lutter ensemble, par une notice correspondante, contre l'utilisation abusive des cases postales. La diffusion en grand tirage de cette notice en français, allemand, italien et anglais entend maintenant faire mieux respecter les prescriptions légales en la matière et provoquer l'engagement systématique de poursuites contre les contrevenants. La Commission, pour sa part, mettra tout en œuvre pour obtenir que les cases postales soient retirées définitivement aux entreprises faisant de la publicité qui s'en servent constamment de façon abusive pour dissimuler leur véritable identité.

Prozentanteil transnationale Beschwerden 2001  
Plaintes transnationales en pourcentage 2001



## Selbstbeschränkung

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

Zusätzlich zu den Vorschriften über den Jugendschutz in der Tabakverordnung hat die schweizerische Tabakindustrie weitergehende Selbstbeschränkungen erlassen, deren Befolgung die Kommission auf Beschwerde von jeder Person hin zu überprüfen hat. Im Rahmen dieser Selbstbeschränkung ist u.a. das Aufstellen von Plakaten mit Tabakwaren in unmittelbarer Nähe von Kindergärten, Elementar- und Mittelschulen verboten. Auf diese Bestimmung nahm eine Beschwerde Bezug, die eine Zigaretten-Reklame in geschätzten 100 m von einem Schulkomplex mit Elementarschule, Kindergarten, Halfpipe sowie Spiel- und Sportplatz beanstandete.

In Auslegung dieser Bestimmung hat die Kommission befunden, Klein- und Schulkinder dürften das Plakat von der Schule aus nicht so wahrnehmen, dass sie seine Aussagen zu identifizieren vermögen. Dies war bei dem tatsächlich gemessenen Abstand von über 15 m für ein B12-Plakat mit den Massen 270 x 128 cm nicht möglich – um so weniger, als zwischen dem Schulareal und dem Plakat das Bahnhofsgebäude liegt.

Das nämliche Plakatverbot gilt auch «um und auf Freizeitanlagen, die deutlich für Personen unter 18 Jahren bestimmt sind». Auf den angegebenen Freizeitanlagen, die naheliegenderweise hauptsächlich von Kindern und Schülern besucht werden, konnte die Kommission keine Tabakplakate feststellen, ebenso wenig um diese Anlagen, also auf den

## Autolimitation

La Commission s'active aussi en tant que tribunal arbitral mandaté par l'économie dans le domaine de l'autolimitation en matière de publicité, dont font partie les infractions aux restrictions que l'industrie du tabac s'impose pour la protection de la jeunesse.

En complément aux prescriptions relatives à la protection de la jeunesse contenues dans l'Ordonnance sur le tabac, cette branche industrielle en Suisse a elle-même décidé des restrictions sur le respect desquelles la Commission est chargée de statuer sur plainte individuelle. Dans le cadre de cette autolimitation, il est notamment interdit d'apposer des affiches publicitaires pour les produits du tabac à proximité d'écoles maternelles, primaires et secondaires. Une plainte déposée sur la base de cette prescription dénonçait un affichage à une distance estimée à 100 m d'un groupe scolaire comprenant des classes enfantines et primaires, ainsi que des installations sportives et une place de jeux.

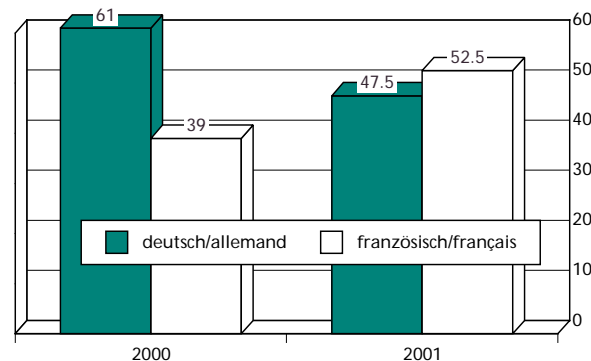
Statuant à la lumière de la prescription correspondante, la Commission a arrêté que l'affiche en question ne devait pas être visible pour les enfants depuis cette école au point qu'ils puissent en identifier le contenu. Cela ne paraissait pas possible d'une distance effective de 150 m, pour un format d'affiche B12, de 270 sur 128 cm, d'autant plus qu'entre le complexe scolaire et le point d'affichage en question se trouve un bâtiment de gare.

La même interdiction d'affichage vaut aussi pour «les installations de loisirs clairement destinées aux personnes de moins de 18 ans». La Commission n'a pas constaté de présence d'affiches pour du tabac dans les installations de loisirs indi-

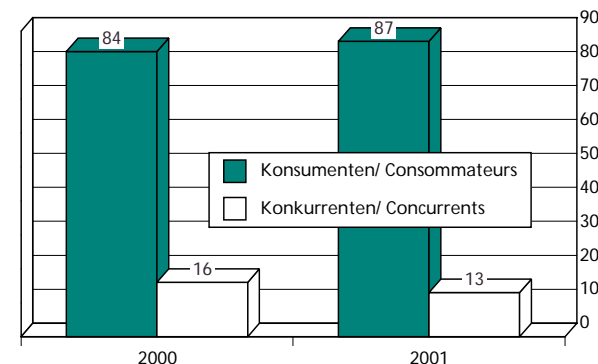
angrenzenden Wegen, Strassen und Plätzen. Dennoch hat die Besitzerin der beanstandeten Plakatstelle freiwillig auf jegliche Tabakwerbung am fraglichen Ort verzichtet.

quées par un plaignant, que fréquentent essentiellement des enfants et des écoliers, pas plus qu'à proximité de ces dernières, ni sur les chemins, routes ou places environnantes. Malgré tout, l'entreprise propriétaire du point d'affichage incriminé a librement renoncé à y apposer de la publicité pour le tabac.

Prozentanteil Beschwerden – Sprache  
Plaintes en pourcentage – Langue



Prozentanteil Beschwerden – Beschwerdeführer  
Plaintes en pourcentage – Partie plaignante



## Grundsatzentscheide

Über einen Grundsatzentscheid – der die Zuständigkeit für den Beschluss von Sanktionen regelt, sofern sich mehrere Kammern mit dem Tatbestand befasst haben – wurde bereits berichtet (siehe Kapitel «Sanktionen», 2. Zuständigkeit).

Die Kommission hatte auch Gelegenheit, gewisse Tendenzen bei der Auslegung des Lauterkeitsrechtes durch die Gerichte zu verfolgen, die sie, weil nach ihrem Dafürhalten nicht im Einklang mit dem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb stehend, beunruhigen.

Mit Beschluss vom 2. September 1999 hat die Erste Kammer die Werbung der Loto Score als unlauter und die verwendete Firmenbezeichnung als Verstoss gegen die Firmengebrauchspflicht bezeichnet. Die Loto Score, eine fiktive Firma, hatte in Frankreich ansässigen Personen vorgegaukelt, glückliche Gewinner einer erklecklichen Summe zu sein, da Loto Score auf ihre Rechnung in der französischen Landeslotterie gewonnen habe. Mit der Überweisung von regelmässigen Geldbeträgen an Loto Score liessen sich diese Gewinne anhäufen, da Loto Score mit den Einsätzen weiterhin am französischen Lotto teilnehmen würde. In seinem Urteil vom 28. Februar 2000 hat das Bundesgericht in Bestätigung des vorinstanzlichen Beschlusses des Genfer Cour de Justice erklärt, das UWG sei auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar. Das UWG schütze zwar den wirtschaftlichen Wettbewerb, doch könne ein solcher nicht verfälscht werden, wenn es ihn nicht gebe oder nicht geben dürfe. Ferner sei festgestellt worden, dass es keinen Konkurrenten gebe, der eine analoge Leistung anbiete. Folglich könne es auch keinen Markt geben. Selbst wenn ein Mitbewerber existieren würde, wäre die Sache nicht anders zu beurteilen: Das

UWG habe nicht zum Zweck, einen gesunden Wettbewerb «sur le marché de la tromperie» zu schaffen. Der Entscheid des Bundesgerichts ist zweifelsohne nicht mit den Intentionen des Gesetzgebers konform, die dieser mit der Totalrevision des UWG 1986 angestrebt hat. Danach schützt das UWG nicht nur die Anbieter, sondern auch die Konsumenten und die Allgemeinheit vor jeglichen gegen Treu und Glauben verstossenden Praktiken, die das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflussen. Werden täuschende Mittel eingesetzt, um Abnehmer zu einer Leistung zu veranlassen, ist dies sehr wohl UWG-relevant, selbst wenn keine anderen Anbieter auf dem Markt sind. Anderweitig wären Monopolisten Tür und Tor für Missbräuche gegenüber ihren Kunden offen. Dass das UWG nicht zum Zweck hat, einen gesunden Wettbewerb auf dem «Markt der Täuschung» zu schaffen, steht ausser Frage, denn sein Ziel sollte sein, einen solchen zu verhindern. Der Bundesgerichtsentscheid ist von grosser Tragweite, könnte er doch insoweit präjudizielle Wirkung haben, so dass er die künftige Anwendung des UWG auf klare Konsumentenschutzsachverhalte untergräbt. Die Lauterkeitskommission hat deshalb beschlossen, mit einer Medienmeldung an die Öffentlichkeit zu gelangen und vor den möglichen negativen Auswirkungen des Urteils zu warnen.

## Décisions de principe

Il a déjà été question plus haut (cf. chapitre «Sanctions», 2. Compétence) d'une décision de principe réglementant la compétence en matière de sanction quand plusieurs Chambres ont eu à examiner une même affaire.

La Commission a aussi eu l'occasion de constater certaines tendances d'interprétation par les tribunaux de la législation en matière de loyauté, qui la préoccupent parce qu'elles ne sont, à son avis, pas en accord avec la Loi fédérale contre la concurrence déloyale.

Par son arrêt du 2 septembre 1999, la Première Chambre avait qualifié de déloyale la publicité de Loto Score et d'infraction à l'obligation d'employer la raison de commerce la désignation d'entreprise y figurant. Loto Score, une entreprise fictive, avait fait miroiter à des personnes domiciliées en France le gain d'une coquette somme, suite au gros lot remporté par elle à la Loterie Nationale française. Des versements réguliers d'argent à Loto Score permettaient à ces gains de s'accumuler du fait que Loto Score continuerait d'acheter des lots de la Loterie Nationale. Dans son jugement du 28 février 2000, le Tribunal fédéral, confirmant la décision de l'instance précédente, la Cour de Justice de Genève, avait déclaré que la LCD n'était pas applicable en cette affaire. Et elle précisait que la LCD protège certes la concurrence économique, mais que cette concurrence ne pouvait pas être faussée si elle n'existait pas ou n'avait pas droit à l'existence. Par ailleurs, il y était constaté qu'il n'y avait pas de concurrent proposant une offre analogue. Par conséquent, il ne pouvait pas y avoir de marché. Même s'il existait un concurrent, il n'y aurait pas lieu de juger l'affaire différemment. Explication: la LCD n'a pas pour objet de créer une

saine concurrence «sur le marché de la tromperie». Cette sentence du Tribunal fédéral n'est, de toute évidence, pas conforme aux intentions du législateur qui ressortent de la révision totale de la LCD en 1986. Dans cet esprit, la LCD protège non seulement les offreurs, mais encore les consommateurs et la communauté contre des pratiques contraires au principe de loyauté et confiance, qui déséquilibrent les rapports entre concurrents ou entre offreurs et consommateurs. Si des moyens déloyaux sont employés pour amener un consommateur à fournir une prestation, la LCD s'applique effectivement, même quand il n'y a pas d'autres offreurs sur le marché. Sinon, la porte serait ouverte à tous les abus envers leurs clients de la part d'offeurs ayant un monopole. Il est hors de question que la LCD puisse avoir pour objet de créer une saine concurrence «sur le marché de la tromperie», puisqu'elle vise justement à prévenir ce dernier. Cette sentence du Tribunal fédéral a une grande portée, car elle pourrait être préjudiciable à la protection des consommateurs visée par la LCD. Voilà pourquoi la Commission Suisse pour la Loyauté a décidé de publier un communiqué de presse pour mettre l'opinion publique en garde contre les conséquences négatives de cette sentence.

## Öffentlichkeitsarbeit

Die Stiftung der Schweizer Werbung für die Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation hat Ende 2000 beschlossen, die Aufgaben und Ziele der Lauterkeitskommission in der Öffentlichkeit bekannter zu machen.

Den Auftakt für mehr Bekanntheit in der Bevölkerung bildete eine Pressekonferenz Ende März 2001. Das Echo auf die Einladung war erfreulich, dies nicht zuletzt deshalb, weil die Kommissionspräsidentin Doris Leuthard den Medienvertretern die neuen Testrichtlinien der Lauterkeitskommission vorstellen konnte. Dieses sinnvolle Instrument stiess bei den Journalisten denn auch auf bemerkenswertes Interesse, was sich in ausführlicher Berichterstattung quer durch den Blätterwald niederschlug.

Um den Konsumentinnen und Konsumenten die Arbeit der Kommission näherzubringen, wurden in der Folge mehrere Fälle publiziert, die von den diversen Kammern behandelt worden waren. Dabei zeigte sich, dass die Medienschaffenden in erster Linie an Beschwerden interessiert sind, welche von der Kommission gutgeheissen worden waren, wo also ein Werbetreibender für seine unlautere Kommunikation gerügt und verurteilt wurde.

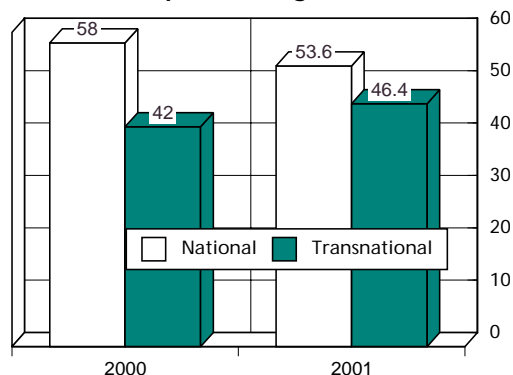
Auf grosses Interesse stiess zum Beispiel der Fall gegen eine westschweizerische Firma, die unter dem persönlichen Namen einer angeblichen «Heilerin» Mailings mit abstrusen Lebenshilfe-Angeboten verschickt hatte. Die Dritte Kammer der Lauterkeitskommission hat die Werbung als unlauter beurteilt. Da es sich um eine westschweizerische Firma handelt, war das Echo besonders in der Romandie gross. Das westschweizerische Radio Suisse Romande hat im Anschluss an diese

Veröffentlichung gar eine Diskussionsrunde organisiert und ausgestrahlt. Und mehrere Zeitungen, auch in Frankreich, haben das Thema aufgegriffen.

Generell gut ist das Echo des Online-Services der Branche: Sowohl «WerbeWoche» als auch «persönlich» publizieren die veröffentlichten Fälle der Lauterkeitskommission regelmässig.

Um die Arbeit der Lauterkeitskommission auch in der Branche transparenter zu machen, lud die Schweizer Werbung Mitte November zu einem Workshop in Zürich ein. Die auf hohem Niveau stehende Veranstaltung fand freilich nicht das erhoffte Interesse: Nur rund 40 Personen fanden den Weg zur Präsentation und liessen sich von Mitgliedern der Kommission informieren. Das zeigt, wie wichtig die Öffentlichkeitsarbeit auch in der Branche selbst ist.

Prozentanteil Beschwerden  
Plaintes en pourcentage



## Relations publiques

La Fondation de la Commission Suisse pour la Loyauté dans la communication commerciale a décidé, à la fin de 2000, de faire mieux connaître au grand public la mission et les objectifs de la Commission Suisse pour la Loyauté.

Le coup d'envoi de cette campagne destinée à augmenter la notoriété de la Commission a été donné dans le cadre d'une conférence de presse, à la fin de mars 2001. L'écho suscité par l'invitation à cette dernière a été fort réjouissant, sans doute en bonne partie parce que la présidente de la Commission Suisse pour la Loyauté, Doris Leuthard, a été en mesure de présenter aux représentants des médias les nouvelles Directives concernant les tests, mises sur pied par la Commission. Cet instrument judicieux a été accueilli avec intérêt par les journalistes présents qui en ont ensuite abondamment parlé dans leurs médias.

Par la suite ont été publiés, dans le but de faire mieux connaître aux consommateurs le travail de la Commission, plusieurs cas traités par diverses Chambres. Il est apparu, dans ce contexte, que les affaires qui intéressaient le plus les médias concernaient des plaintes acceptées par la Commission, c'est-à-dire celles qui avaient donné lieu à un arrêt condamnant une communication commerciale déloyale.

A notamment suscité un grand intérêt l'action intentée contre une entreprise romande qui avait envoyé des publipostages sous le nom d'emprunt d'une prétendue «guérisseuse» proposant des aides vitales abstruses. La Troisième Chambre de la Commission a jugé cette publicité déloyale. Comme il s'agissait d'une entreprise romande, l'écho recueilli a été particulièrement grand en Roman-

die. La Radio Suisse Romande a même organisé et diffusé par la suite une table ronde sur le sujet. Plusieurs journaux, y compris en France, en ont également parlé.

Les services en ligne de la branche sont généralement accueillis favorablement, eux aussi. Tant «WerbeWoche» que «persönlich» se font régulièrement l'écho des cas publiés par la Commission.

Afin de rendre aussi le travail de la Commission Suisse pour la Loyauté plus transparent dans la branche de la communication commerciale, la Publicité Suisse PS a organisé, à la mi-novembre 2001, un atelier à Zurich. En raison sans doute de son niveau élevé, cette manifestation n'a toutefois pas rencontré l'intérêt escompté, vu qu'une quarantaine de participants seulement se sont rendus à cette présentation et y ont profité des explications des membres de la Commission présents. Cela prouve l'importance que revêtent aussi les relations publiques au sein même de la branche.

## Grundsätze

Auf April des Berichtsjahres hat die Kommission die im Verlauf des Jahres 2000 revidierten Grundsätze in Kraft gesetzt. Neben terminologischen Änderungen erfuhren vor allem die Vorschriften für Direktmarketing (Grundsätze Nr. 4.1 bis 4.6) sowie der Grundsatz über die Durchführung und die Kommunikation von Tests (Nr. 3.3) eine gründliche Überarbeitung. Eine übersichtlichere Systematik erhielten die Grundsätze über die Firmengebrauchspflicht (Nr. 3.1) sowie über Gewinnspiele oder Publikumswettbewerbe (Nr. 3.9), während die Grundsätze über die vergleichende Werbung (Nr. 3.5), die Nachahmung werblicher Gestaltungen (Nr. 3.7), die Kennzeichnung und Erkennbarkeit von kommerzieller Kommunikation (Trennungsgrundsatz Nr. 3.12) ergänzt wurden.

## Richtlinien

Ebenfalls auf April 2001 hin hat die Kommission die (Ausführungs-)Richtlinien zum neu überarbeiteten Testgrundsatz erlassen, die nach einer breit angelegten Vernehmlassung in den Kreisen von Wirtschaft, Wissenschaft, Behörden und Konsumentenschutz endgültig ausformuliert wurden. Sie stellen das Ergebnis eines Konsens dar und ergänzen in mancher Hinsicht die gesetzlichen Grundlagen in der Praxis.

## Règles

En avril 2001, la Commission a mis en vigueur les Règles révisées en 2000. Outre quelques modifications terminologiques, la révision a surtout porté sur les prescriptions concernant le marketing direct (Règles 4.1 à 4.6) de même que sur la réalisation des tests et la publication de leurs résultats (Règle 3.3). Le libellé de l'obligation d'employer la raison de commerce (Règle 3.1) ainsi que celui de la réglementation concernant les jeux-concours ou concours publicitaires (Règle 3.9) ont systématiquement fait l'objet d'une rédaction plus claire. Par ailleurs, les prescriptions relatives à la publicité comparative (Règle 3.5), à la contrefaçon de réalisations publicitaires (Règle 3.7) et à la séparation entre information rédactionnelle et communication commerciale (Règle 3.12) ont reçu des compléments.

## Directives

Également en avril 2001, la Commission a publié un nouveau texte d'application consacré aux Directives concernant les tests, issu d'une vaste consultation des milieux intéressés de l'économie, de la science, des pouvoirs publics et des organisations de protection des consommateurs. Il s'agit du résultat d'une étude concertée, qui complète en bien des points la législation dans la pratique.

## 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 werden und die aktuellen Grundsätze und der Tätigkeitsbericht lassen sich sogar direkt herunterladen und ausdrucken. Das gleiche gilt für die Einreichung einer Beschwerde entsprechende Formular, die Wegleitung dazu und ein Beschwerdemuster.

All dies und noch mehr findet sich unter

[www.lauterkeit.ch](http://www.lauterkeit.ch)

Nachstehende Dokumentation kann auch gegen ein frankiertes Antwortcouvert (Format C5) 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](http://www.iccwbo.org)
  - Business topics
  - 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 a son site Internet. Celui-ci lui facilite la tâche, de même qu'aux personnes que ses activités intéressent. Il est possible ainsi de demander en ligne de la documentation et même de télécharger et d'imprimer la plus récente édition des Règles et du Rapport annuel de la Commission. Il en va de même pour le formulaire de dépôt de plainte et son mode d'emploi, accompagné d'un spécimen de plainte.

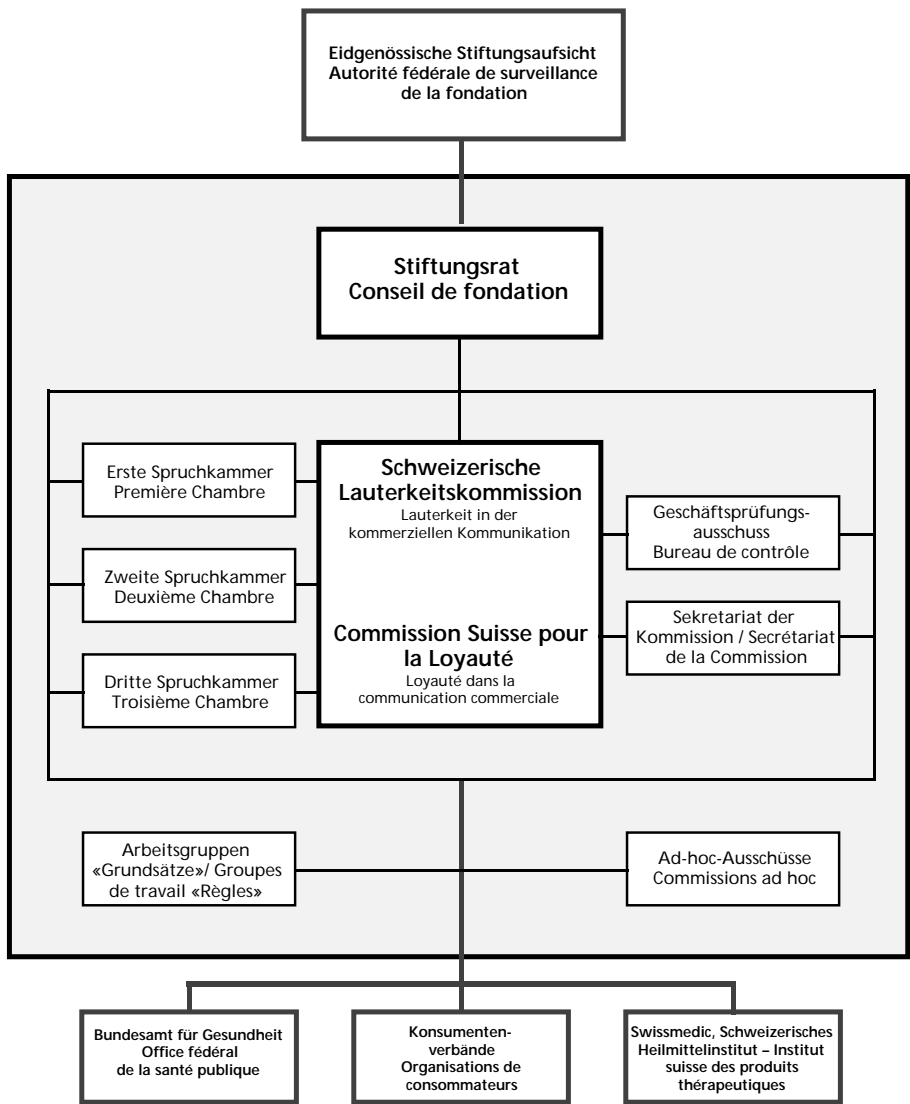
Tout cela et plus encore se trouve sous

[www.lauterkeit.ch](http://www.lauterkeit.ch)

La documentation ci-après peut aussi être obtenue contre envoi d'une enveloppe-réponse affranchie (format C5):

- 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](http://www.iccwbo.org)
  - Business topics
  - 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, mode d'emploi et exemple pratique.

# Organigramm / Organigramme



# Stiftung und Stifter Fondation et membres

(1.1.2002)

- Schweizer Werbung SW/Publicité Suisse PS, Zürich
  - Allianz Schweizer Werbeagenturen ASW/ACP, Zürich
  - Branchenverband Schweizer Werbe- und Kommunikationsagenturen, BSW/USC, 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/USE, Zürich
  - Schweizerisches Ausbildungszentrum für Marketing, Werbung und Kommunikation SAWI, Biel
  - Schweizerische Public Relations Gesellschaft SPRG/SSRP, Zürich
  - 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 idée/vfw/ACP, Zürich
  - Werbeclub Ostschweiz, Berneck
- SR C. Schmid-Sutter, Obereggen \*  
 Frau M. Luck, Zürich  
 Frau A. Zwysig, Thayngen  
 Ch. Staerkle, Zürich  
 J. Wirz, Zürich \*
- Frau D. Strebel, Zürich \*
- A. Haas, Lausanne  
 D.N. Tobler, Münchenstein \*  
 T. Bargetzi, Zürich  
 O. Stadelmann, Bern \*
- R. Bill, Bern
- G.E. Müller, Unterengstringen \*
- P. Joliat, Biel
- Frau Dr. J.B. Moeri, Zürich
- Ch. Kauter, Bern
- J.P. Wiss, Bern
- U. Donatsch, Lausanne \*
- Präsident/Président: Ständerat/Conseiller aux Etats, Carlo Schmid-Sutter  
 Geschäftsführerin/Directrice: Monika Luck

\* Mitglied im Stiftungsausschuss  
 Membre du Comité de fondation





**Schweizerische Lauterkeitskommission**  
Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation  
**Commission Suisse pour la Loyauté**  
Loyauté dans la communication commerciale

Kappelergasse 14  
Postfach/  
Case postale 2585  
8022 Zürich  
T 01 211 79 22  
F 01 211 80 18  
[info@lauterkeit.ch](mailto:info@lauterkeit.ch)  
[www.lauterkeit.ch](http://www.lauterkeit.ch)