

Tätigkeitsbericht 1997

Schweizerische Lauterkeitkommission

Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation

Rapport annuel 1997

Commission Suisse pour la Loyauté

Loyauté dans la communication commerciale

Inhalt

Werbliche Selbstkontrolle	4
Organigramm	5
Kommissionsmitglieder	6
Zahlen und Fakten	7
Auf dem Weg zu einer griffigeren Selbstkontrolle	8
1. Präjudiz	8
2. Nichteintreten	8
3. Offiziäldeikte	10
a) Preisbekanntgabe	12
b) Lotterieähnliche Veranstaltungen	12
c) Radarwarner	14
d) Heilanpreisungen	14
4. Vertraulichkeit	14
Selbstkontrolle in der Praxis	16
1. Geltungsbereich	16
2. Angaben in der Werbung	20
3. Irreführung	20
4. Trennung von redaktioneller Information und kommerzieller Kommunikation	22
5. Herabsetzung	22
6. Nachahmung	22
7. Verwechslungsgefahr	24
8. Vergleichende Werbung	24
9. Geschlechterdiskriminierung	26
10. Persönlichkeitsschutz	26
11. Werbegewinnspiele	30
Transnationale Werbung	32
1. Schweiz - Ausland	32
a) Medizin und Para-Medizin	32
b) Anlehnung	34
2. Ausland - Schweiz	34
a) Fax-Werbung	34
b) Versandwerbung	34
c) Gewinnspiele	34
Stifterorganisationen	36
Dokumentation	38
Abbildungen	
Prozentanteil Branchen	18/19
Prozentanteil Tatbestände	28
Prozentanteil Medien	29
Allgemeine Vergleiche in Prozent	37

Contenu

Autocontrôle de la publicité	4
Organigramme	5
Membres de la Commission	6
Chiffres et faits	7
Sur la voie d'un autocontrôle plus incisif	9
1. Préjudice	9
2. Pas d'entrée en matière	9
3. Délits officiels	11
a) Indication des prix	13
b) Jeux-concours à caractère de loterie	13
c) Avertisseurs de radar	15
d) Publicité prônant des vertus curatives	15
4. Confidentialité	15
L'autocontrôle dans la pratique	17
1. Domaine de validité	17
2. Indications dans la publicité	21
3. Tromperie	21
4. Séparation entre information rédactionnelle et communication commerciale	23
5. Dénigrement	23
6. Plagiat.....	23
7. Risque de confusion	25
8. Publicité comparative	25
9. Discrimination sexiste	27
10. Protection de la personnalité	27
11. Jeux-concours publicitaires	31
Publicité transfrontalière	33
1. Suisse - étranger	33
a) Médecine et para-médecine	33
b) Analogie	35
2. Étranger - Suisse	35
a) Publicité par fax	35
b) Envois publicitaires	35
c) Jeux-concours	35
Organisations fondatrices	36
Documentation	38
Diagrammes	
Branches en pourcentage	18/19
Enoncé des faits en pourcentage	28
Médias en pourcentage	29
Comparaisons générales	37

Werbliche Selbstkontrolle

Verstöße gegen die Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation werden meistens nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Klage von Konsumenten oder Konkurrenten hin verfolgt. Wo es aber an Klägern mangelt, fehlt es auch an Richtern. Zahlreiche Verstöße würden ungeahndet bleiben, hätte die Werbebranche nicht bereits seit 1966 durch ihre Selbstkontrolle für Ordnung gesorgt.

Anfänglich als Organ der Schweizer Werbung SW konzipiert, ist die mit der werblichen Selbstkontrolle beauftragte, paritätisch aus Vertretern der Werbung, der Konsumentenschaft und der Medienschaffenden/PR-Fachleute (bisher neutrale Mitglieder) zusammengesetzte und in ihrer Sprachtätigkeit autonome Lauterkeitskommission seit 1981 in einer Stiftung verselbständigt, die von den Organisationen der Werbebranche finanziert wird.

Materielle Grundlage für die Tätigkeit der Kommission bilden die Internationalen Richtlinien für die Werbapraxis, deren nationale Anwendung in den Grundsätzen der Kommission ihren Niederschlag findet. Über das Verfahren gibt das Geschäftsreglement Auskunft. Dieses räumt jedermann unentgeltlich das Recht ein, schriftlich und mit der nötigen Begründung vor der Kommission Beschwerde zu führen. Der Entscheid steht einer der drei Kammer zu, und die Nichtbeachtung allfälliger Empfehlungen kann zur Sperrung von Werbeträgern oder anderen Sanktionen führen.

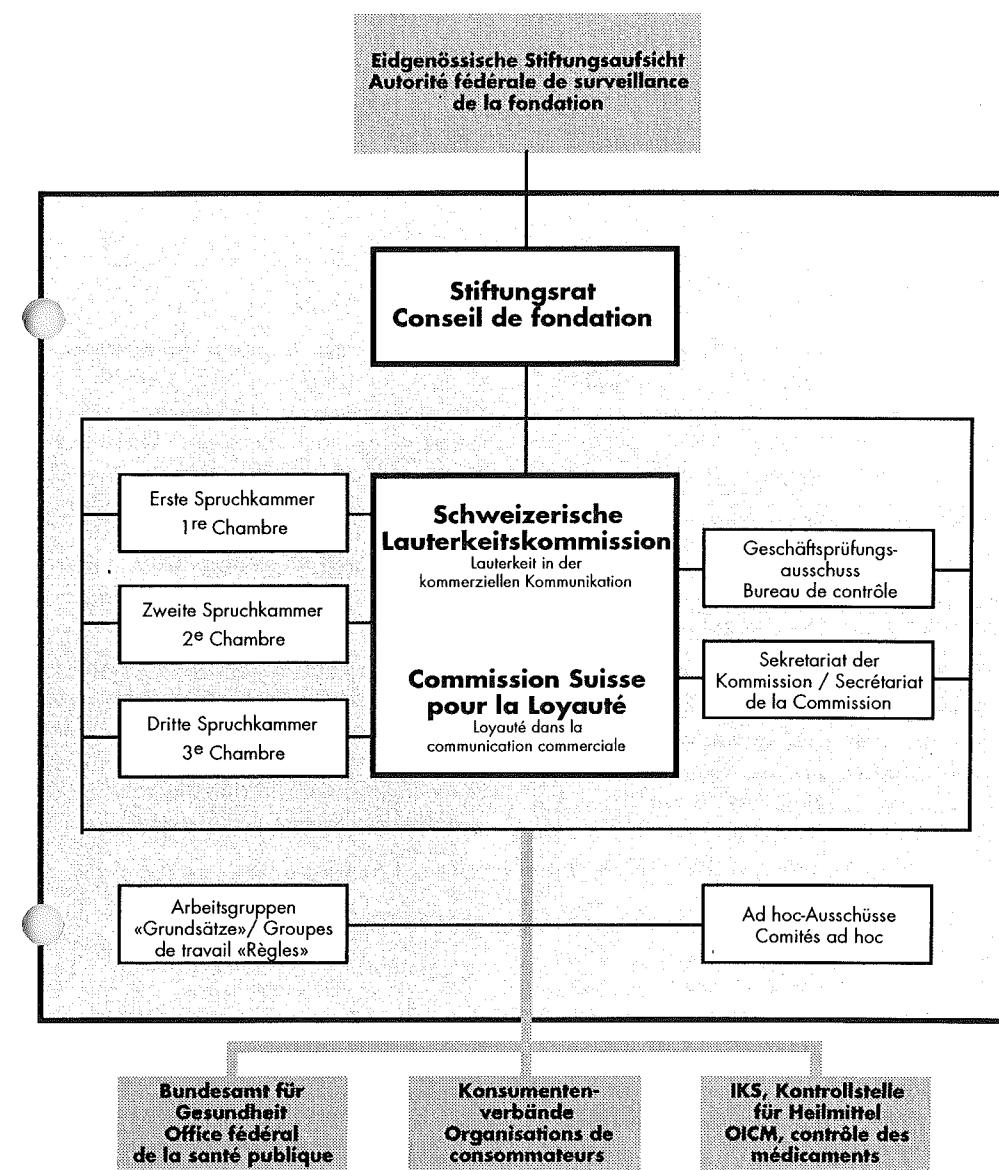
Autocontrôle de la publicité

Les infractions à la loyauté dans la communication commerciale ne donnent, la plupart du temps, pas lieu à des plaintes de la part d'organismes officiels, mais de la part de consommateurs ou de concurrents. Dans bien des cas, aucune poursuite ne serait donc engagée si la branche de la publicité n'avait pas veillé à mettre de l'ordre dans ce domaine, dès 1966, en créant un organe d'autocontrôle.

Intégrée, à l'origine, à la Publicité Suisse PS, la Commission Suisse pour la Loyauté qui se compose paritairement de trois membres représentant respectivement la publicité, les consommateurs et les professionnels des médias ou des relations publiques (jusqu'alors membres neutres) et qui juge en toute indépendance, possède, depuis 1981, un statut autonome au sein d'une fondation financée par les organisations de la branche de la publicité.

Les activités de la Commission se fondent sur le Code international de pratiques loyales en matière de publicité, dont l'application sur le plan national se traduit dans les Règles édictées par la Commission. Les modalités de la procédure sont énoncées dans le Règlement de la Commission, en vertu duquel toute personne est habilitée à présenter devant celle-ci, à titre gratuit, une plainte écrite dûment fondée. Le jugement, prononcé par l'une des trois Chambres de la Commission, peut se traduire par des sanctions telles que boycott de supports de publicité ou autres.

Organigramm / Organigramme



Kommissionsmitglieder
Membres de la Commission
(31.12.1997)

Neutrale

Präsident/Président

Nationalrat RA Rolf Engler, Appenzell

Vizepräsident/Vice-président

Markus Zbären, Freies Gymnasium, Zürich

Mitglieder/Membres

Konsumenten/Consommateurs

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

Michèle Burnier, FRC, Lausanne (1)

Margrit Krüger, KF, Werdenberg (3)

Werbung/Publicité

Auftraggeber/Annonceurs

Rudolf Zbinden, Danka SA, Lausanne (1)

Berater/Conseils publicitaires

Kurt Schärer, BSW, Zürich (3)

Medienanbieter/Fournisseurs publicitaires

Urs Donatsch, Publicitas, Lausanne (2)

Medienschaffende/PR-Fachleute

Professionnels médias/Relations publiques

Dr. Thomas Gubler, BAZ, Basel (1)

Angela Kreis, PR-Agentur, Bern (2)

Christian Stärkle, Radio Argovia, Brugg (3)

Sekretariat/Secrétariat

Fürspr. Dr. Hanspeter O. Marti, Zürich

Ruth Bucher

Bernadette Viviani

Experten/Experts

Fachexperten/Experts de branches

Fürspr. Urs Bartetzko, BAP, Bern

Pascal Froidevaux, Neuenegg

Fürspr. Hans Ulrich Hunziker, CISG, Fribourg

Fürspr. Alfred Jost, IKS, Bern

René Schmutz, WEMF, Zürich

Dr. Mischa Charles Senn, Zürich

Anna Barbara Wiesmann, BAG, Bern

Medienexperten/Experts médias

RA Sandro Macchiachini, Schweizer Presse, Zürich

Marco Meier, Radio Sunshine AG, Rotkreuz

Othmar Stadelmann, publisuisse SA, Bern

Peter Stebler, APG, Winterthur

Rudolf Waldburger, SVD, Männedorf

(...) 1./2./3. Kammer/
1re/2me/3me Chambre

Zahlen und Fakten
Chiffres et faits
1997

Gremium Organe	Sitzungen Séances	Zirkularbeschlüsse Arrêts
Kommissionsplenum Commission plénière	2	3
Geschäftsprüfungsausschuss GPA Bureau de Contrôle BdC	2	3
1. Kammer 1re Chambre	3	2
2. Kammer 2e Chambre	2	2
3. Kammer 3e Chambre	3	4
Arbeitsgruppen Groupes de travail	4	7

Geschäfte Affaires	Zuständigkeit Compétence	1993	1994	1995	1996	1997
Anfragen Renseignements	Sekretär Secrétaire	320	344	360	420	375
Vorbescheide Préavis	Sekretär Secrétaire	9	2	0	0	0
Beschwerden kl. Vorverfahren laintes incl. Procéd. prélim.	Kommission Commission	170	184	168	190	166
Verfügungen Décisions	Sekretär Secrétaire	8	5	6	4	6
Beschlüsse Arrêts	Kammer/Plenum Chambres/Plénium	128	132	108	195	178
Rekurse Recours	GPA/Plenum BdC/Plénium	7	13	16	28	20
Sanktionsverfahren Procédure de Sanctions	Kammer/GPA Chambres/BdC	2	3	5	6	15

Auf dem Weg zu einer griffigeren Selbstkontrolle

Die konsequente Durchsetzung der im letzten Tätigkeitsbericht angekündigten Neuerungen in der Verfahrensordnung der Kommission haben bereits im laufenden Berichtsjahr ihre Früchte getragen.

1. Präjudiz

Mit dem neuen Präjudiz-Entscheid (Art. 16 des Geschäftsreglements) erübrigte sich in zahlreichen Fällen die Durchführung einlässlicher Verfahren bei geringfügig veränderten Tatbeständen oder anderen Beschwerdeparteien. Andererseits gab die Spruchtätigkeit einzelner Kammern - so im Bereich von Werbung und Religion - der Kommission Anlass, die Frage von Werbung und freier Meinungsäusserung einer Arbeitsgruppe zum grundsätzlichen Studium zu übertragen.

Vor allem im Bereich der Werbegegenseitigkeiten machte die Neuerung eine Bündelung und damit zügigere Erledigung der Beschwerden möglich. Im Durchschnitt konnten entsprechende Verfahren entweder sofort oder bei Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens in der Regel unter zwei Monaten erledigt werden. Offen blieb die Frage, innert welcher Frist auch kurzlebige und sich wiederholende Werbekampagnen und Verkaufspromotionen noch zu beurteilen sind. In Anlehnung an die staatlichen Verjährungsfristen für unerlaubte Handlungen beträgt die oberste Grenze ein Jahr. Im konkreten Fall wurde befunden, dass lediglich für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss eines Gewinnspiels der Beschwerdegegner die Beweislast für den Nachweis der Richtigkeit

und Rechtmässigkeit der Veranstaltung trifft. Mithin kann dem Konsumenten die Beweislast zugemutet werden, wenn er über Gebühr die Anhebung eines Verfahrens vor der Kommission hinauszögert.

Die Zahl der Beschwerden ist dadurch statistisch zurückgegangen. Anders als früher sahen sich die zuständigen Organe der Kommission bei mehrfachen Widerhandlungen veranlasst, ohne Verzug bei den staatlichen Stellen Strafklage einzureichen. Leider scheinen aber die Strafverfolgungsbehörden personell nach wie vor nicht in der Lage, innert der gesetzlichen Fristen gegen fehlbare Werbetreibende vorzugehen. Soweit die Kommission über die Werbeträger und gleichzeitig Stifter auf das eingesetzte Werbemittel (Inserat, Plakat, TV-Spot) den Durchgriff hat, kann sie mit ihren eigenen Sanktionen, vorab der Sperrung des Werbeträgers, ebenfalls korrigierend mitwirken. Bei Widerhandlungen dagegen, die der Direkt- und Versand-Werbung zuzurechnen sind, greifen diese Sanktionen nicht. Die als weitere Ahndung denkbare Veröffentlichung des Tatbestandes hat, wie die Erfahrung zeigt, nur noch eine zusätzliche werbliche Propagierung der Beleidigung zur Folge, und eine Sperrung des Versandes ist mit Blick auf den öffentlich-rechtlichen Charakter des Transportauftrages (PTT) ohne richterlichen Befehl nicht möglich.

2. Nichteintreten

Gemäss Art. 10 des Geschäftsreglements tritt die Kommission nur auf Beschwerden ein, die von grundsätzlicher Bedeutung und besonderer Tragweite für die Selbstkontrolle sind.

Sur la voie d'un autocontrôle plus incisif

L'application systématique des innovations apportées par la Commission à son Règlement de procédure, annoncées dans le précédent rapport annuel, a déjà porté ses fruits au cours de l'année couverte par ce rapport.

1. Préjudice

La nouvelle règle des décisions à portée préjudiciale (article 16 du Règlement de la Commission) rend superflue une procédure complète dans de nombreux cas dans lesquels les faits ne présentent que de faibles différences ou concernent seulement d'autres protagonistes. Par ailleurs, des procédures menées par certaines des Chambres - par exemple dans le domaine impliquant publicité et religion - ont amené la Commission à confier à un groupe de travail l'étude fondamentale de la question de la publicité et de la libre expression d'opinions.

Dans le secteur des jeux-concours publicitaires surtout, le nouveau Règlement a permis de regrouper des plaintes et d'en permettre partant un examen plus expéditif. En moyenne, il a ainsi été possible de boucler les procédures en question soit immédiatement, soit, pour celles qui nécessitaient une consultation, généralement en moins de deux mois. Restait la question de savoir dans quel délai il fallait aussi examiner des campagnes de publicité et des promotions de ventes répétitives de courte durée. Par analogie avec la législation en la matière, le délai de prescription maximal pour les actions délictueuses est d'un an. Concrètement, la Commission a conclu qu'il ne pouvait être imposé aux par-

ties défenderesses d'apporter la preuve de la justesse et de la légalité de leurs jeux-concours que dans les trois mois suivant la fin de ces derniers. Par conséquent, il est possible d'attribuer au consommateur la charge de preuve s'il tarde exagérément à engager une procédure auprès de la Commission.

Cela étant, le nombre des plaintes a statistiquement reculé. Contrairement à ce qui était le cas auparavant, les organes compétents de la Commission se sont vu amener, en cas de récidive, à déposer sans tarder une plainte pénale auprès des instances officielles. Malheureusement, les autorités judiciaires ne semblent toujours pas être en mesure, par manque de personnel, d'intervenir dans les délais légaux contre les auteurs de publicités délictueuses. Dans la mesure où la Commission a une emprise sur le moyen publicitaire incriminé (annonce, affiche, téléspot) par l'intermédiaire de leurs responsables qui sont également membres de sa Fondation, elle peut aussi exercer une action correctrice en prononçant une sanction, notamment un blocage du support publicitaire en question. En revanche, en cas d'infraction concernant la publicité directe ou par correspondance, ces sanctions n'ont pas de prise. La publication des faits considérée comme une autre méthode possible de mise en garde n'a en fait qu'un effet de propagande supplémentaire pour la publicité incriminée et un blocage de l'envoi n'est pas possible sans décision judiciaire, vu le caractère de droit civil du contrat de transport (PTT).

2. Pas d'entrée en matière

En vertu de l'article 10 du Règlement de la Commission, celle-ci n'examine que les plaintes ayant une signification de principe et une portée particulière dans le cadre de l'autocontrôle.

In konstanter Praxis hat es die Kommission in zwei Fällen - die einerseits den Energie sektor und andererseits die kosmetische Branche betrafen - abgelehnt, auf die Sache einzutreten. In beiden Fällen war die Kommission aufgerufen, anhand zahlreicher wissenschaftlicher Abhandlungen und Untersuchungen die Vorzüge und Nachteile zweier Systeme bzw. zweier Produkte abzuklären. Zwar sieht Art. 18 des Geschäftsreglements vor, dass nötigenfalls neutrale Expertisen eingeholt werden können, sofern sich eine der Parteien zur Übernahme der entsprechenden Kosten bereit erklärt. Indessen sprechen schwerwiegende Gründe gegen dieses Vorgehen.

Regelmässig dürfte es ausserordentlich schwierig sein, einen oder mehrere Sachkundige zu finden, die weder mit der einen noch mit der anderen Seite zusammengearbeitet haben und gleichwohl über die unumgängliche Sachkompetenz verfügen. Ferner wäre damit zu rechnen, dass ein Gutachten nicht von beiden Parteien akzeptiert würde, sodass zur Wahrung des rechtlichen Gehörs eine Oberexpertise erforderlich würde. Wird weiter in Betracht gezogen, dass den Parteien entsprechend der Schwierigkeit der Materie ausreichend Zeit zur Stellungnahme zu Gutachten und Obergutachten eingeräumt werden müsste, so wäre eine Verfahrensdauer von deutlich mehr als einem Jahr eine eher optimistische Schätzung. Kommt dazu, dass beim Eintreten auf solche Begehren wegen der Beweislastverteilung jedermann zu Lasten des Werbetreibenden vor der Kommission ein kostspieliges Expertenverfahren provozieren kann.

Schon die Stellung der Kommission als privatrechtliche Organisation ohne staatliche Autorität spricht gegen das Eintreten auf solche Beschwerden. Dafür ist mit Blick auf Art.

1 Abs. 3 nicht die Kommission, sondern der staatliche Richter der richtige Adressat, was auch der Bedeutung der Sache eher entspricht als ein Verfahren vor der Kommission. Was in concreto zur Beurteilung vorgelegt wurde, waren denn auch nicht mehr primär die Werbeaussagen als solche. Vielmehr ging es um die Sache selbst, also um die Vorzüge und Nachteile von zwei Systemen oder Produkten, deren Beantwortung fachtechnische Kenntnisse und letztlich Expertisen voraussetzen. In der Praxis hätte der Spruch der Kommission ausschliesslich die Zulässigkeit oder die Unzulässigkeit von dannzumal weit rückliegender Werbemittel (Inserate) zum Gegenstand und nicht die Vorzüge der einen oder anderen Energiequelle bzw. des einen oder anderen kosmetischen Produktes. Daraus folgt, dass es materiell nicht oder doch nur sehr am Rande um die Zulässigkeit einer bestimmten Werbemassnahme ging. Das Nichteintreten auf die einlässliche Beurteilung der geltend gemachten Vor- und Nachteile rechtfertigte sich deshalb und die Kommission beschränkte sich auf die Wertung der beanstandeten Werbung und zwar so, wie sie das angesprochene Publikum in Kenntnis der verwendeten Werbemittel versteht.

3. Offizialdelikte

Primär hat die Selbstkontrolle dort einzusetzen, wo die staatlichen Instanzen nicht von Amtes wegen tätig werden, also vor allem im Bereich des Lauterkeitsrechts, das u.a. kraft des UWG Geltung beansprucht. Soweit es aber Aufgabe des Staates ist, in das Rechtsleben ordnend einzugreifen, sollte sich hingegen die Selbstkontrolle mit der Meldung unlauterer Tatbestände bei den zuständigen Behörden begnügen.

Conséquemment, la Commission a refusé d'entrer en matière dans deux cas concernant, d'une part, le secteur de l'énergie, de l'autre, la branche des cosmétiques. Dans l'un et l'autre, la Commission était appelée à examiner les avantages et les inconvénients de deux systèmes et de deux produits sur la base de nombreuses analyses et études scientifiques. L'article 18 de son Règlement prévoit certes qu'elle peut, en cas de besoin, faire appel à des expertises neutres, dans la mesure où l'une des parties est prête à en assumer les frais. Toutefois, des raisons majeures parlent contre cette manière de procéder.

En général, il s'avérerait extrêmement difficile de trouver un ou plusieurs experts suffisamment compétents qui n'auraient pas collaboré avec l'une ou l'autre des parties et qui posséderaient néanmoins la qualification indispensable. De surcroît, il faudrait s'attendre à ce qu'une telle expertise ne serait pas acceptée par les deux parties, en sorte que, pour les besoins de la justice, une contre-expertise serait incontournable. Si l'on considère en outre que, vu la complexité de la matière, il conviendrait de réservé aux parties un délai suffisant pour leur permettre de prendre position sur l'expertise et la contre-expertise, une durée de procédure dépassant largement l'année serait une estimation plutôt optimiste. À cela s'ajoute que, en cas d'entrée en matière sur des demandes de ce genre, tout un chacun pourrait provoquer, en raison du partage du devoir de preuve, une procédure d'expertise onéreuse à la charge de l'auteur de la publicité incriminée.

Déjà la position de la Commission en tant qu'organisation de droit privé sans autorité officielle parle contre une entrée en matière dans le cadre de telles plaintes. Cela relève, en vertu de l'article 1, alinéa 3, du Règlement, non pas de la compétence de la

Commission, mais de celle de la justice officielle, ce qui correspond d'ailleurs plus à l'importance de la chose qu'une procédure auprès de la Commission. Ce qui avait été concrètement soumis à l'examen de la Commission n'était d'ailleurs pas en premier lieu le contenu du message publicitaire comme tel. Il s'agissait davantage de la chose en soi, c'est-à-dire des avantages et des inconvénients de deux systèmes et de deux produits, ce qui impliquait des connaissances techniques spécifiques et, en définitive, des expertises. Dans la pratique, la décision de la Commission aurait exclusivement porté sur l'admissibilité ou la non-admissibilité d'une publicité (annonces) parue bien avant et non point les avantages de l'une ou l'autre source d'énergie ou de l'un ou l'autre produit cosmétique. Il en résulte que, matériellement, il ne s'agissait pas ou alors tout au plus marginalement de l'admissibilité d'une mesure de publicité donnée. Aussi le refus d'entrer en matière pour juger les avantages et les inconvénients avancés se justifiait-il donc et la Commission s'est contentée de juger la publicité incriminée à la lumière de la compréhension qu'en a le public cible en connaissance des supports utilisés.

3. Délices officiels

L'autocontrôle doit s'effectuer en premier lieu chaque fois que les instances officielles n'interviennent pas d'office, c'est-à-dire surtout dans le secteur couvert par les règles de la loyauté applicables, entre autres, en vertu de la LCD. Dans la mesure cependant où il est du devoir de l'Etat d'intervenir pour rétablir l'ordre juridique, l'autocontrôle devrait se contenter de signaler aux autorités compétentes les faits constituant une infraction au règles de la loyauté.

Auch im vergangenen Jahr hat die Kommission aufgrund von Beschwerden etliche unerlaubte Handlungen formell verzeigt oder zumindest zuständigenorts Meldung erstattet. Vereinzelt ging es auch um Sachverhalte, die teils Offizial-, teils Antragsdelikte darstellten, sodass diese beurteilt und jene je nach den Umständen des einzelnen Falles verzeigt wurden. Denn hier wie anderswo ist es die primäre Pflicht der Kommission, allenfalls fehlbare Werbetreibende auf den Weg der Lauterkeit zurückzuführen und zwar - wenn immer möglich - ohne repressive Massnahmen. Die Reaktion der Behörden liess mehr als zu wünschen übrig, wobei sich die Kommission bewusst ist, dass eine Pflicht zur Rückmeldung nicht besteht. Eine lösliche Ausnahme bildet die Abteilung Gewerbe des BIGA.

a) Preisbekanntgabe

Wer in der Werbung Preise erwähnt, hat den tatsächlich zu bezahlenden Preis so bekanntzugeben, dass daraus hervorgeht, auf welche Ware oder Dienstleistung sich der Preis bezieht. Die Preise sollen für den Konsumenten vergleichbar gemacht und irreführende Preisangaben verhindert werden. Verstösse gegen diese Vorschriften werden von Amtes wegen geahndet.

Für die Anpreisung von 11 Schmuckstücken zu einem bezifferten Selbstkostenpreis mit einem angeblich über 4 Mal höheren Verkaufs- wert genügt die Spezifizierung «edle Kompositionen von natürlichen Edel- und Halbedelsteinen (darunter Opale und Rubine), Ohr- ringe und Anhänger in tropfenförmigen oder rundlichen Formen - alles hochbrillant und handgeschliffen - sowie echte vergoldete Ketten» nicht. Weder ist die Zahl der Ketten,

Anhänger etc. aufgeführt noch ist die Ver- goldung in Karat angegeben.

b) Lotterieähnliche Veranstaltungen

Preisausschreiben und Publikumswettbe- werbe, an denen nur nach Leistung eines Ein- satzes oder nach Abschluss eines Rechtsge- schäftes teilgenommen werden kann und bei denen der Erwerb oder die Höhe der ausge- setzten Gewinne wesentlich vom Zufall oder von Umständen abhängig ist, die der Teilneh- mer nicht kennt, sind unzulässig und werden gemäss Lotterierecht von Amtes wegen geahndet.

Laut konstanter Praxis der Kommission gelten die effektiv zu bezahlenden Über- mittlungs- oder Teilnahmekosten nicht als lotterierechtlicher Einsatz. Ein Werbegewinnspiel muss landesweit durchgeführt werden können. Die möglicherweise geringeren Kosten für den Teilnehmer am Austragungsort machen die Veranstaltung noch nicht zu ei- nem ungleichen Spiel. Dies ist erst dann der Fall, wenn dem weiter entfernten Teilnehmer Auflagen (z.B. schriftliche Bestellung oder persönliche Abgabe des Teilnahmescheins ohne Bestellung) gemacht werden, die ei- nem indirekten Zwang zum Abschluss eines (Kauf-) Vertrages gleichkommen.

Verlangt indessen der Veranstalter vom Teilnehmer einen pauschalierten Beitrag - in concreto in einem Fall Fr. 10.— für Nicht- Gewinner als Beitrag an die (im Fall eines Gewinnes anfallenden?) Versandkosten, im anderen Fall generell Fr. 5.— als Unkostenbeitrag für die Teilnahme - so liegt ein lotterie- rechtlicher Einsatz vor. Selbst wenn dem Ver- anstalter nachweislich Übermittlungskosten anfallen, darf er nur diese und nur soweit in

Au cours de l'année écoulée, la Com- mission a de nouveau dénoncé formellement ou du moins signalé à qui de droit une multi- tude d'actes déloyaux sur la base des plain- tes reçues. Un certain nombre de ces cas ont donné lieu à plainte, d'autres constituaient des délits poursuivis d'office, en sorte que les premiers ont été examinés par la Com- mission et, les seconds, dénoncés selon les circonstances. Ici comme ailleurs, il est en effet du devoir primordial de la Commission de ramener sur le droit chemin de la loyauté les auteurs de publicités déloyales, et ce - chaque fois que c'est possible - sans mesures de répression. La réaction des instances officielles a laissé plus qu'à désirer, étant entendu - et la Commission en a conscience - qu'il n'y a pas d'obligation pour celles-ci de lui rendre des comptes. La section arts et métiers de l'OFIAMIAT constitue une exception réjouissante dans ce domaine.

a) Indication des prix

Quiconque cite des prix dans la publicité doit indiquer le prix réel à payer de manière à ce qu'il en ressorte clairement à quelle marchandise ou à quel service il se rapporte. Les prix doivent être présentés de façon à permettre aux consommateurs de les compa- rer et à exclure toute possibilité d'erreur. Les infractions en la matière sont poursuivies d'office.

Dans une publicité pour 11 bijoux proposés au prix coûtant indiqué, dont la valeur commerciale serait prétendument 4 fois plus élevée, il ne suffit pas de donner une descrip- tion du genre (*traduite ici de l'allemand*): «de précieuses compositions de pierres précieuses ou semi-précieuses naturelles (dont des opales et des rubis), boucles d'oreille et pendentifs en forme de goutte ou de forme circulaire - le tout, poli brillant et taillé à la main - ainsi

que des chaînes plaquées or véritable». Il n'y figure en effet ni le nombre des chaînes, pen- dentifs, etc., ni la qualité de la dorure exprimée en carats.

b) Jeux-concours à caractère de loterie

Les jeux-concours et autre tirages aux- quels il n'est possible de participer qu'après avoir fourni une prestation ou conclu un acte commercial et dans le cadre desquels l'attribu- tion ou la valeur des gains dépend essentiel- lement du hasard ou de circonstances incon- nues des participants sont inadmissibles et donnent lieu à poursuite d'office en vertu de la législation sur les loteries.

Selon la pratique constante de la Com- mission, les frais de transmission ou de partici- pation réels à payer ne sont pas considérés comme des mises relevant de la législation sur les loteries. Il faut qu'un jeu-concours publi- citaire puisse avoir lieu sur toute l'étendue du territoire national. Les frais éventuellement plus bas pour les participants à son lieu d'organisa- tion ne font pas encore d'un jeu-concours un jeu inégal. Cela est seulement le cas s'il est imposé aux participants distants des servitudes particulières (telles que comande écrite ou remise personnelle du bulletin de participation sans comande) équivalant à une obligation de conclure un contrat (achat).

Si donc l'organisateur d'un jeu-concours demande aux participants une somme forfa- taire - en l'occurrence, dans un cas, fr. 10.— aux non-gagnants comme contribution aux frais d'envoi (du gain hypothétique?), dans un autre, à tous un montant de fr. 5.— à titre de participation aux frais - il s'agit d'une mise relevant de la législation sur les loteries. Même si l'organisateur peut prouver qu'il a des frais de transmission, il n'a le droit de les facturer que si et dans la mesure où il les a effective-

Rechnung stellen, als er sie tatsächlich ver- ausgibt. Nicht darunter fallen also nur die nachgewiesenen Drittosten, nicht aber die eigenen Sach- und Personalkosten für die Verpackung und den Versand. Tritt die PTT als Veranstalterin auf, sind die Portospesen auch für sie Drittosten.

Ein Verstoss gegen das Lotterierecht und damit ein Offizialdelikt liegt ebenfalls vor, sobald den 10 schnellsten Bestellern ein Gewinn in Aussicht gestellt wird. Wer zu den schnellsten Bestellern zählt, bestimmt im wesentlichen - d.h. zu mehr als 50 % - der Zufall, weil dafür die zufällige Anwesenheit bei der Entgegennahme der Botschaft, aber auch die umgehende Verfügbarkeit zur Bestellung sowie andere Umstände in Betracht fallen, die der Teilnehmer im voraus nicht kennt. Das Gleiche gilt für die 50 schnellsten Besteller für entgeltliche Zirkuskarten, denen als Gewinn je 2 (Gratis-)Eintrittskarten für die letzte Abendvorstellung winken.

c) Radarwarner

Geräte wie Radarwarner, deren Einsatz in der Schweiz untersagt ist, dürfen gemäss Strassenverkehrsrecht auch nicht beworben werden. Dies gilt ebenfalls für Anbieter aus dem deutschen Raum. Widerhandlungen gilt es von Amtes wegen zu ahnden, doch sind wirksamen Vorkehren im grenzüberschreitenden Verkehr Grenzen gesetzt. In diesen Fällen bietet folglich die transnationale Selbstkontrolle durch Inanspruchnahme des zuständigen ausländischen Selbstkontroll-Organs [siehe auch Seite 32, 2.a)] eine echte Hilfe.

d) Heilanpreisungen

Soweit bei der Bewerbung von Produkten und Apparaten Heilversprechen gemacht werden, ist die staatliche Registrierung und vorgängige Bewilligung der Werbung Voraussetzung. Verstösse haben von Amtes wegen die zuständigen Kantonsapotheke zu verfolgen.

Die verschiedenen der Kommission eingereichten und dieser auch von früheren Beurteilungen her bekannten Beanstandungen, vorwiegend Anpreisungen von Produkten, dauernden und mühelosen Gewichtsabnahme, zur Beseitigung von Cellulitis, Rheuma und dergleichen, wurden ohne Vernehmlassung an den zuständigen Kantonsapotheke zur Erledigung weitergeleitet. Da es sich eine Reihe von Beschwerdeführern trotz gehöriger Orientierung über den direkten Instanzenweg anlässlich früherer Beschwerden angewöhnt hat, die Kommission anzuschreiben, wurden die entsprechenden Eingaben zurückgewiesen mit dem Ersuchen, die Anzeige selbst zuständigorts vorzunehmen. Es ist nicht Aufgabe der Kommission als Briefkasten für Organisationen zu dienen, die sich die Bekämpfung unlauterer Werbemethoden zur Abmagerung zum Ziel gesetzt haben.

4. Vertraulichkeit

Die schweizerische Selbstkontrolle hat sich zum Ziel gesetzt, im Interesse von Anbieter- und Konsumentenschaft die Werbetreibenden auf dem Pfad der Lauterkeit zu begleiten. Auch der fehlbare Werbetreibende soll Gelegenheit erhalten, seinen Fehler ohne Nachteil zu korrigieren. Die Bestrafung ist der Idee der Selbstkontrolle fremd, und der notfalls eingesetzte Zwang zur Beachtung der Lauterkeit stellt keine Strafe dar.

ment acquittés. Cela englobe donc uniquement les frais extérieurs prouvés, mais non ceux internes, de personnel et de fourniture, occasionnés par l'emballage et le port. S'il s'agit d'un jeu-concours organisé par les PTT, le port est considéré comme frais à payer à un tiers.

Il y a également infraction à la législation sur les loteries, donc délit donnant lieu à une poursuite officielle, aussitôt qu'un gain est promis aux dix participants commandant le plus vite. La désignation des dix premiers à commander relève en effet pour l'essentiel - c.-à-d. à plus de 50% - du hasard, parce que cela dépend de la présence fortuite au moment de la réception du message, mais aussi de la disposition à commander sans tarder et de différentes autres circonstances que le participant ne connaît pas d'avance. Cela vaut également pour les 50 premiers à commander un billet d'entrée au cirque auxquels reviendraient en prime 2 billets (gratuits) pour la dernière représentation en nocturne.

c) Avertisseurs de radar

Des appareils tels que des avertisseurs de radar, dont l'utilisation est interdite en Suisse, ne peuvent pas non plus faire l'objet d'une publicité, en vertu de la Loi sur la circulation routière. Cela s'applique aussi aux fournisseurs implantés en Allemagne. Les infractions en la matière doivent être poursuivies d'office, bien que cette mesure soit d'une efficacité limitée dans le commerce transfrontalier. En pareil cas, seule l'autocontrôle international, impliquant le recours à l'organe d'autocontrôle du pays étranger en question [cf. aussi page 32, 2.a)] est d'un certain secours.

d) Publicité prônant des vertus curatives

Quand la publicité pour des produits ou des appareils contient une promesse de vertus curatives, ceux-ci doivent avoir été enregistrés auprès de l'instance officielle compétente qui aura dû donner son aval préalable à ladite publicité. Les infractions doivent être poursuivies d'office par le pharmacien cantonal compétent.

Les diverses plaintes déposées auprès de la Commission et concernant, comme des cas préalablement traitées par elle, surtout des publicités pour des produits censés faire durablement perdre du poids sans peine ou débarrasser de la cellulite des rhumatismes et ainsi de suite, ont été transmises sans consultation aux pharmaciens cantonaux compétents. Comme un certain nombre de plaignants, bien qu'ils aient été dûment instruits antérieurement de la voie de procédure directe, ont pris l'habitude d'adresser leur plainte par écrit à la Commission, celle-ci leur a renvoyé celle-ci en les invitant à la déposer eux-mêmes auprès de l'instance compétente. Il ne revient pas à la Commission de faire office de boîte aux lettres pour des organisations qui se sont donné pour mission de lutter contre des méthodes de publicité déloyales pour des moyens d'amaigrissement.

4. Confidentialité

L'autocontrôle suisse s'est placé pour but d'accompagner, dans l'intérêt des fournisseurs comme des consommateurs, ceux qui font de la publicité sur la voie de la loyauté. Il importe que ceux qui font en la matière reçoivent, eux aussi, la possibilité de corriger sans inconvenient leurs erreurs. La punition est étrangère à la notion d'autocontrôle et la pression exercée, en cas de besoin, pour le respect de la loyauté ne constitue pas une punition.

In diesem Sinne ist es auch selbstverständlich, dass die Kommission über die von ihr behandelten Fälle nicht berichtet; der reglementarisch vorgesehene Tätigkeitsbericht hat die «Namen der für eine Massnahme Verantwortlichen abzudecken». In der Praxis kommt es zwar immer wieder vor, dass die eine oder andere Beschwerdepartei über die Empfehlungen der Kommission in einem konkreten Fall die Öffentlichkeit orientiert. Dies geschieht regelmässig ohne Wissen und Genehmigung der Kommission.

Nach Meinung der Kommission sollte sich der Beschwerdeführer, der die Dienste der Kommission in Anspruch nimmt und damit das Geschäftsreglement anerkennt, einer gewissen Zurückhaltung befleissigen. Das gleiche Verhalten kann nicht unbedingt von der Gegenpartei verlangt werden, die das Verfahren vor der Kommission nicht anstrengt, sondern sich in dieses einlassen muss.

In einem konkreten Fall sah sich nun aber die Kommission genötigt, einem Beschwerdeführer die weitere Behandlung seiner Beschwerden zu verweigern. Er hatte verschiedentlich gegen seine Konkurrenten vor der Kommission Beschwerde geführt, offensichtlich allein oder doch vorwiegend in der Absicht, die Empfehlungen der Kommission in der Presse für seine kommerziellen Zwecke auszunutzen und damit die Selbstkontrolle zu missbrauchen. Da sich der betreffende Beschwerdeführer nicht bereitfand, in Zukunft bei der Inanspruchnahme der Selbstkontrolle von solchen Vorkehren abzusehen, hat die Kommission beschlossen, die noch hängigen Beschwerden zu den Akten zu nehmen und neue Eingaben solange nicht zu behandeln, bis die gewünschte Erklärung vorgelegt wird.

Selbstkontrolle in der Praxis

Aus der Fülle der einlässlich behandelten Beschwerden verdienen einige Fälle besondere Erwähnung.

1. Geltungsbereich

Kommerzielle Kommunikation im allgemeinen und Werbung sowie politische Propaganda im besonderen hat die Kommission in ihren Grundsätzen 1.1 bis 1.3 definiert.

Das Preisschild im Laden ist nicht der Werbung, sondern bereits dem Kaufgeschäft zuzurechnen und eine allfällige Unlauterkeit somit nicht von der Kommission zu beurteilen. Denn nur Massnahmen und Aktionen, die im Blick darauf gemacht werden, dass der Konsument ein Angebot annimmt oder zur Abgabe eines eigenen Antrages - zwecks Abschlusses eines Vertrages - nutzt, gehören dem Wettbewerbsrecht an und werden nach seinen Regeln beurteilt. Das Werberecht wiederum ist bloss ein Bestandteil des Wettbewerbsrechts. Zwar ist auch für die Werbung der «Kampf um das Angebot» zentrales Anliegen, doch beschränken sich ihre Handlungen in zweierlei Hinsicht: Einmal richten sie sich systematisch gegen eine (unbestimmte) Mehrheit von Personen und zum anderen haben sie gleichlautende Botschaften zum Gegenstand, die die Adressaten erst zur Abgabe eines Angebotes (oder einer Bestellung) einladen. Das Schuld- oder Vertragsrecht hingegen setzt dort ein, wo die gegenseitige, übereinstimmende Willensäußerung der Parteien, wo Angebot und Annahme zum Vertragsabschluss führen. Aus dieser Sicht ist das Preisschild unmittelbarer Bestandteil des verbindlichen Angebotes, das zum Vertragsabschluss nur noch der Annahme bedarf.

Dans cet esprit, il est aussi naturel que la Commission ne rapporte pas sur les cas qu'elle est amenée à traiter. Le rapport annuel réglementaire doit donc «occulter l'identité du responsable d'une mesure de publicité mise en cause». Dans la pratique, il arrive néanmoins de temps à autre que l'une ou l'autre partie informe l'opinion publique des recommandations de la Commission dans un cas concret. Cela se produit toutefois régulièrement sans que la Commission en soit informée ni ne l'autorise.

De l'avis de la Commission, la partie plaignante qui recourt à elle et par conséquent reconnaît son Règlement devrait faire preuve d'une certaine retenue. Il n'est pas forcément possible d'attendre la même attitude de la part de la partie adverse qui n'engage pas la procédure auprès de la Commission, mais qui doit y prendre part.

Dans un cas concret, la Commission s'est vu forcée de refuser à un plaignant de poursuivre le traitement de sa plainte. Celui-ci avait, à diverses reprises, déposé une plainte contre ses concurrents auprès de la Commission, dans le but évident et en tout cas prioritaire d'exploiter les recommandations de la Commission publiées dans la presse à ses propres fins commerciales et, par conséquent, d'abuser de l'autocontrôle. Comme le plaignant en question ne s'est pas déclaré prêt à renoncer à de telles pratiques lors d'appels futurs à l'autocontrôle, la Commission a décidé de classer les plaintes en suspens et de ne plus en traiter d'autres de la même provenance, tant qu'elle n'aura pas reçu la déclaration souhaitée.

L'autocontrôle dans la pratique

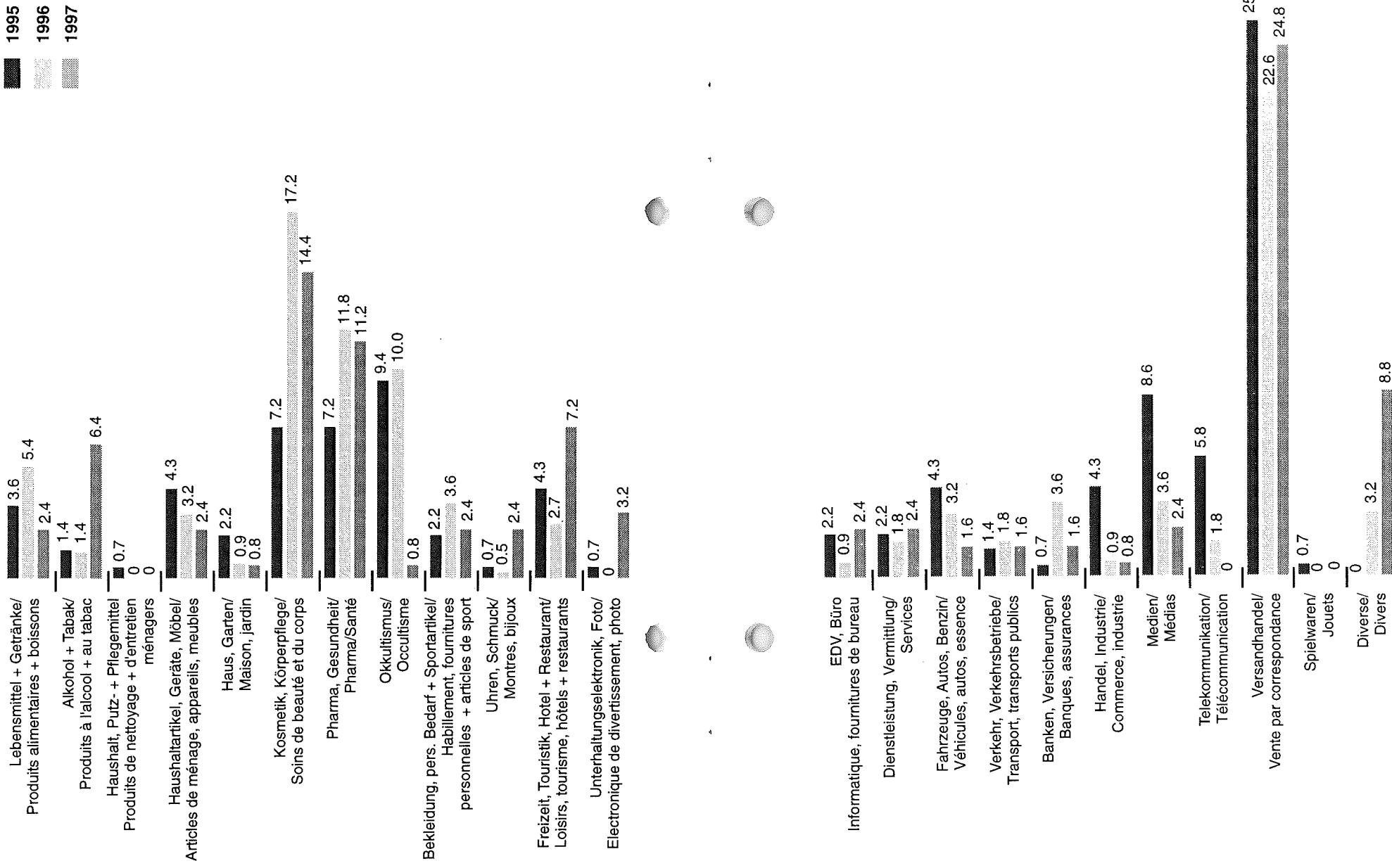
Parmi les nombreuses plaintes traitées, certaines méritent d'être mentionnées plus particulièrement.

1. Domaine de validité

La communication commerciale en général et la publicité ainsi que la propagande politique en particulier sont définies dans les Règles 1.1 à 1.3 de la Commission.

L'indication de prix au point de vente ne relève pas de la publicité, mais de la législation sur la vente et il ne revient donc pas à la Commission de se prononcer sur sa loyauté. En effet, seules des mesures et actions visant à faire accepter une offre par le consommateur ou à obtenir de sa part une demande - en vue de la conclusion d'un contrat - relèvent du droit commercial et doivent être jugées selon ses modalités. La législation relative à la publicité, quant à elle, n'est qu'une partie de ce dernier. L'objet principal de la publicité est certes aussi la «lutte liée à l'offre», mais ses actions sont limitées à deux points de vue: d'une part, elles sont systématiquement dirigées contre une majorité (indéfinie) de personnes et, d'autre part, elles ont pour objet des messages au même contenu qui invitent, dans un premier temps, ceux à qui ils s'adressent à faire une offre (ou à passer une commande). Le droit pénal ou obligataire, en revanche, commence là où les déclarations d'intention réciproques des parties aboutissent à un contrat impliquant une fourniture et un achat. Dans cette perspective, l'indication de prix est un élément direct de l'offre, qui engage dans le cadre d'un contrat dont la conclusion n'exige plus que l'accord de l'acheteur.

Prozentanteil Branchen Branches en pourcentage



Inserate gegen die Gen-Schutz-Initiative können durchaus wirtschaftliche Fragen beinhalten und sind deshalb, solange das Abstimmungsdatum nicht bekannt ist, von der Kommission zu beurteilen. Wird die Initiative von den Gegnern mit der nötigen Begründung als Gen-Verbots-Initiative dargestellt, liegt keine Irreführung vor. Anders aber dann, wenn in anderen Inseraten die entsprechende Argumentation oder zumindest eine hinreichende Präzisierung fehlt.

2. Angaben in der Werbung

Das Publikum erwartet, dass Angaben tatsächlichen Inhalts auf Verlangen vom Werbetreibenden belegt werden. Nur wer erkennbar übertreibt, braucht seine Aussage nicht zu belegen, wenngleich auch sie im Kern objektiv wahr sein muss.

Werden in der Werbung Personen als Experten zitiert, sind sowohl die Existenz, einschliesslich allfälliger Qualifikation, als auch der Inhalt der Referenz nachzuweisen. Die Klinik, die als einzige gegen das Altwerden eine wissenschaftliche Annäherung offeriert, hat diese Alleinstellung so zu beweisen, wie sie der Durchschnittskonsument versteht.

3. Irreführung

Was in der Werbung gesagt wird, lässt sich nach objektiven Wahrheitskriterien messen, was dagegen nicht gesagt wird, obgleich es das Publikum nach den Umständen erwartet, macht eine Werbung zwar nicht unwahr, vermag jedoch das Publikum irrezuführen. Die Aussage wird nämlich nicht so interpretiert, wie der Werber glaubt, sondern wie der Durchschnittskonsument sie versteht.

Andererseits ist es auch nicht der beschwerdeführende Konsument, der die Aussage authentisch auslegt, sondern allein das Publikum, an das die Werbung gerichtet ist. So ist das Verständnis massgebend, das junge Leute einem für sie bestimmten, entsprechend aufgemachten und ausformulierten Reiseangebot entgegenbringen. Dieses Zielpublikum vermag durchaus die werbliche Übertreibung einer für die Dauer eines ganzen Jahres angepriesenen Botschaft zu deuten und erwartet nicht, dass es beispielsweise im Winter bei einer abendlichen Abfahrt von Genf den Sonnenuntergang in den Alpen erlebt. Mögen ältere Personen diese Angabe wörtlich auslegen, für sie ist sie jedenfalls nicht bestimmt.

Ebensowenig sind bei der Auslegung des Begriffs «Familienzimmer mit 2 oder 3 Schlafräumen (Duplex)» in der Reisebranche das literarische Nachschlagewerk oder wissenschaftliche Sprachabhandlungen massgeblich, sondern das durchschnittliche Verständnis des potentiellen Kunden, wobei zu berücksichtigen ist, dass mögliche sprachliche Unklarheiten, die in concreto noch keine Irreführung beinhalten, ohne Schaden spätestens bei der Buchung bereinigt werden können. Der Ausdruck steht für zum Teil offene 2 oder 3 Räume und nicht zwingend für jeweils abgeschlossene 3 oder 4 Zimmer einschliesslich separatem Aufenthaltsraum.

Hingegen muss sich der Werbetreibende bewusst sein, dass bei der Anpreisung einer «Multi-Rail-Karte» die Erklärungen in den Amtssprachen deutsch, französisch und italienisch übereinstimmen müssen. Im Zweifelsfalle muss sich der Veranstalter bei der ihm ungünstigen Sprachversion behalten lassen, auch wenn das laut den beiden anderen Versionen nicht die Meinung war.

Des annonces contre l'initiative concernant le génie génétique peuvent sans autre comporter des éléments économiques et doivent, par conséquent, tant que la date du scrutin correspondant n'est pas connue, être examinées par la Commission. Si les adversaires de cette initiative qualifient celle-ci, arguments à l'appui, d'initiative visant à interdire les manipulations génétiques, il n'y a pas tromperie. Il en va autrement quand, dans d'autres annonces, l'argumentation en question fait défaut ou n'est pas suffisamment précise.

.. Indications dans la publicité

Le public s'attend à ce que l'auteur d'une publicité apporte la preuve de la véracité de son message. Seul celui qui se livre à une exagération flagrante n'est pas obligé d'apporter de preuve de ses dires qui doivent cependant contenir un fond de vérité objective.

Quand une publicité cite des personnes en qualité d'experts, il faut apporter la preuve tant de l'existence et de la qualification de ces derniers que de la justesse du contenu de cette référence. Une clinique qui est la seule à offrir une approche scientifique de la lutte contre le vieillissement doit prouver cette exclusivité de la manière dont le public moyen la perçoit.

3. Tromperie

Ce qui est dit dans une publicité peut être mesuré selon des critères objectifs de véracité; en revanche, ce qui n'y est pas dit, mais que le public est en droit d'attendre en raison des circonstances, tout en ne rendant pas ladite publicité mensongère, est cependant susceptible d'induire en erreur. Le message n'est en effet pas interprété comme le croit son auteur, mais comme le comprend le consommateur moyen.

Par ailleurs, ce n'est pas le consommateur plaignant qui donne une interprétation authentique du message reçu, mais uniquement le public auquel celui-ci s'adresse. Ainsi, c'est la compréhension qu'en aura le public jeune qui détermine le sens d'une offre de voyage présentée et formulée dans un style particulièrement adapté à ce public. Ce dernier est parfaitement à même de déceler l'exagération contenue dans une publicité proposée toute l'année en ne s'attendant pas à ce qu'au départ de Genève, un soir d'hiver, il soit possible de vivre le coucher du soleil sur les Alpes. Si des personnes plus âgées prennent le message au pied de la lettre, ce n'est en tout cas pas à elles qu'il s'adresse.

De même, l'interprétation de la description «chambres familiales avec deux ou trois chambres à coucher (duplex)» dans la branche touristique ne peut pas être fondée sur un ouvrage littéraire de référence ou une analyse sémantique, mais sur la compréhension qu'en a le client potentiel moyen, d'autant plus qu'il faut tenir compte du fait que des imprécisions linguistiques, qui ne contiennent pas encore de tromperie en soi, peuvent être rectifiées au plus tard lors de la réservation. L'expression utilisée désigne un logement constitué en partie par deux ou trois pièces ouvertes et non pas forcément trois ou quatre pièces comprenant un séjour distinct.

En revanche, il faut que l'auteur d'une publicité proposant une «Carte Multi-Rail» sache qu'il ne doit pas y avoir de divergences entre ses différentes versions linguistiques. En cas de doute, il s'exposera en effet à se voir épingle sur la version la moins favorable pour lui, même si les deux autres n'avaient pas le même sens.

4. Trennung von redaktioneller Information und kommerzieller Kommunikation

Ist in einer Zeitung oder Zeitschrift eine Botschaft der kommerziellen Kommunikation nicht hinreichend als solche gekennzeichnet, wird die Aussage nicht bloss als Meinungsäusserung der Redaktion gewertet, sondern es haftet der Verleger unmittelbar für die Richtigkeit und Rechtmässigkeit der Botschaft.

Der Transparenzgrundsatz ist verletzt, wenn eine - bezahlte oder nicht bezahlte - Zuschrift über Vor- und Nachteile von Energiesystemen teilquel als redaktioneller Beitrag aufgemacht publiziert wird. Das gilt auch dann, wenn trotz Kennzeichnung der Name des für die kommerzielle Kommunikation Verantwortlichen fehlt.

Wird in einer Zeitschrift redaktionelle Information und kommerzielle Kommunikation derart vermischt, dass der Leser eine Unterscheidung nicht mehr machen kann, dann hat der im Impressum für die Redaktion als zuständig Bezeichnete die Verantwortung für den Inhalt der Publikation zu tragen. Ob dabei der Redaktor über die tatsächliche Einflussmöglichkeit für die Veröffentlichung oder Nicht-Veröffentlichung der fraglichen Publikationen verfügt oder nicht, ist ohne Belang und bestenfalls von Bedeutung für allfällige Regressansprüche.

Die kommerzielle Kommunikation muss als solche erkennbar sein. Legt eine redaktionelle «Produkteinformation», die als solche nicht gekennzeichnet ist, nach Aufmachung, Plazierung und Text die Annahme einer rein kommerziellen Information nahe, ist das Transparenzgebot nicht erfüllt und die Publikation unlauter. Normalerweise werden solche Beiträge - so bei einer Veröffentlichung

in der Südschweiz - bezahlt. Aber selbst wenn im nachhinein - so im Fall eines Beitrages in der deutschen Schweiz - mittels Belegen nachgewiesen wird, dass für die Einschaltung kein Entgelt entgegengenommen worden ist, ändert das am Tatbestand nichts.

5. Herabsetzung

Meistens spielt die Herabsetzung im Zusammenhang mit der vergleichenden Werbung eine zentrale Bedeutung. Herabsetzung ist aber durch blosse Bezugnahme auf die «Anderen» und ohne eigentlichen Vergleich möglich, der wiederum vergleichbare Produkte oder Leistungen voraussetzt.

Einer Tradition in breiten Volkskreisen zufolge werden am Valentinstag Blumen geschenkt. Aber nicht nur. Auch andere Geschenke wie kosmetische Erzeugnisse sind durchaus üblich, und nichts hindert, Kosmetika als ideales Geschenk zum Valentinstag zu bewerben. Es besteht aber kein berechtigter Anlass, die Anpreisung mit der unnötigen Herabsetzung «Bitte keine Blumen» zu verbinden, selbst wenn der ironische Unterton evident ist. In der generellen Aufforderung liegt ein subjektives Werturteil, das in dieser Form unnötig verletzend und aus Gründen der Markttransparenz nicht gerechtfertigt ist.

6. Nachahmung

Nach dem Verständnis der Kommission braucht die Nachahmung nicht nur urheberrechtlich geschützte Güter zum Gegenstand zu haben. Vor allem werbliche Leistungen können auch lauterkeitsrechtlich «geschützt» sein, so gegen die objektive Verwechslungsgefahr im Fall hinreichender Kennzeichnungskraft (vgl. Ziff. 7 unten) oder gegen die sub-

4. Séparation entre information rédactionnelle et communication commerciale

Si, dans un journal ou un périodique, un message de communication commerciale n'est pas suffisamment désigné comme tel, non seulement son contenu sera considéré comme l'expression de l'opinion de la rédaction, mais l'éditeur sera tenu encore pour directement responsable de la véracité et de la légalité du message.

Il y a infraction au principe de transparence quand une contribution rédactionnelle - qu'elle soit rémunérée ou non - sur les avantages et les inconvénients de systèmes d'énergie est publiée telle quelle, comme s'il s'agissait effectivement d'un article rédactionnel. Cela vaut aussi dans le cas où, bien qu'elle soit désignée comme telle, la communication commerciale ne comporte pas le nom de son auteur.

Si, dans un journal, information rédactionnelle et communication commerciale sont à ce point mélangées que les lecteurs ne puissent plus les distinguer, le rédacteur responsable, désigné dans l'impressum, a à porter la responsabilité du contenu de la publication. Peu importe, dans ce contexte, que le dit rédacteur ait la possibilité ou non d'influencer sur la publication ou la non-publication des textes en question; cela a tout au plus de l'importance pour les actions en recours.

Il faut que la communication commerciale soit reconnaissable comme telle. Si une «information sur un produit» de caractère rédactionnel, mais non désignée comme telle, suggère par sa présentation, son emplacement et son texte qu'il s'agit d'une information purement commerciale, la règle de transparence n'est pas respectée et la publication

est déloyale. Normalement de telles contributions - par exemple dans une publication du sud de la Suisse - sont payées. Même si après coup - par exemple dans le cas d'une publication en Suisse alémanique - la preuve est apportée qu'il n'y a pas eu paiement pour la publication, cela ne change rien aux faits.

5. Dénigrement

La plupart du temps, le dénigrement occupe une place centrale dans la publicité comparative. Il est pourtant admissible s'il porte simplement sur un «autre» sans comparaison réelle, ce qui presuppose toutefois qu'il s'agit de produits ou services comparables.

Une tradition populaire veut qu'on offre des fleurs à la Saint-Valentin. Mais pas seulement des fleurs. D'autres cadeaux aussi, tels des produits cosmétiques. Rien n'empêche donc de qualifier, dans une publicité, des cosmétiques de cadeau idéal pour la Saint-Valentin. Il n'y a cependant pas de raison d'assortir cette offre du rabaissement inutile «pas de fleurs s'il vous plaît!», même si l'ironie y est flagrante. Cette invitation générale contient en effet un jugement de valeur subjectif qui, sous cette forme, est inutilement blessant et injustifié pour des raisons de transparence du marché.

6. Plagiat

De l'avis de la Commission, la notion de plagiat ne concerne pas forcément les seuls objets au bénéfice de droits d'auteur. Les réalisations publicitaires notamment peuvent aussi être «protégées», suivant les règles du code de loyauté: contre le risque de confusion objectif en cas de force d'identification suffisante (cf. point 7 ci-dessous) ou contre le

jektive Verwechslungsgefahr auch ohne Kennzeichnungskraft im Fall der schmarotzerischen Nachahmung oder Rufausbeutung, die wiederum mit der unnötigen anlehnend vergleichenden Werbung nicht zu verwechseln ist.

Als visuelles Element in der Werbung stellt das Auge ein dem Verkehr freizuhaltendes Gemeingut dar. Desgleichen ist die Idee frei und übrigens auch nicht neu, ein Logo oder eine Werbebotschaft durch das Auge reflektieren zu lassen. Urheberrechtlich geschützt ist lediglich die physische Umsetzung oder Wahrnehmbarmachung der Idee und nur so weit, als ihr eigenständiger und individueller Charakter zukommt. Diese Eigenständigkeit oder Individualität ist umso geringer, je häufiger in concreto die Idee vorbenutzt worden ist. Von einer Nachahmung kann bei einem Vergleich der beiden Gestaltungen für die Ausstellungen «Velo» und «Art» nicht gesprochen werden, sondern bestenfalls von einer zulässigen Nachempfindung. Aber nicht nur die unterschiedlichen Veranstaltungen, sondern auch die verschiedenartige Ausgestaltung legt keine objektive Verwechslungsgefahr nahe; eine subjektive Verwechslungsgefahr wurde nicht glaubhaft gemacht.

7. Verwechslungsgefahr

Jedermann ist es unbenommen, Schmuckwaren - insbesondere Uhren mit typischen Ausstattungselementen des Schweizer Brauchtums - zu verzieren. Schweizer Brauchtum ist in der Werbung frei verwendbar. Ob die so verzierten und gestylten Produkte zweier Konkurrenten verwechselbar sind, betrifft nicht die Werbung, für deren Beurteilung die Kommission allein zuständig ist. Im konkreten Fall war dennoch von Bedeutung, dass die konkurrenzierenden Produkte als solche sich sehr ähnlich waren. Werden nun solche sehr ähnliche

Produkte mit einer praktisch identischen Werbung vertrieben, macht sie die Werbung verwechselbar und diese wird damit unlauter. Je ähnlicher die Produkte, umso mehr darf erwartet werden, dass der jüngere Anbieter in der Werbung durch entsprechende gestalterische Elemente den nötige Abstand wahrt. Nur so kann er sich vom Vorwurf der missbräuchlichen Übernahme der gesamten Marktleistungsgestaltung des (älteren) Konkurrenten exkulpieren. Ist dagegen - so in einem zweiten zu beurteilenden Fall - die Werbung unterschiedlich ausgestaltet, wird der nötige Abstand geschaffen, der eine Verwechslungsgefahr der ohnehin ähnlichen Produkte ausschliesst.

8. Vergleichende Werbung

In der Schweiz von je her gestattet, vermittelt die vergleichende Werbung, richtig gemacht, dem Konsumenten eine sehr übersichtliche Information, sie findet jedoch vor allem beim Verbot der Irreführung und der unnötigen Herabsetzung enge Grenzen.

Die Aussage «Heizöl top - Gas flop», allein oder als Folgerung aus einem Vergleich, beinhaltet ein subjektives Werturteil, das in dieser Form jeder sachlichen Kommentierung gebracht. Die Beurteilung der vergleichenden Werbung ist die gleiche, ob sie als erkennbares Inserat oder als PR Beitrag geschafft ist. Sobald Stoffe miteinander verglichen werden, die umweltschädigend sein können, ist es nicht angängig, die Umweltverträglichkeit des beworbenen Produktes zu verharmlosen, indem von Leistungsverlusten und Treibhausgasverursachung bloss über des anderen Erzeugnis berichtet wird. Werden die eigenen Umweltschäden verschwiegen, unterstellt die Aussage, dass es keine gibt, was nicht zutrifft.

risque de confusion subjectif dans le cas d'une contrefaçon ou d'une exploitation parasite de la réputation d'autrui, laquelle ne doit pas être confondue avec une publicité comparant inutilement, blessante ou parasite.

En tant qu'élément visuel dans la publicité, l'œil constitue un bien commun dont la libre circulation doit être assurée. De même, l'idée de faire refléter par l'œil un logo ou un message publicitaire est libre et au demeurant pas nouvelle. Le droit d'auteur ne porte que sur la transposition physique ou la représentation perceptible de l'idée et encore seulement dans la mesure où elle a un caractère propre et individuel. Cette individualité est d'autant plus faible que l'idée en question a déjà été concrètement employée auparavant. On ne peut donc pas parler de plagiat dans le cas des deux conceptions pour les expositions «Velo» et «Art», mais au mieux d'un emprunt admissible. Du reste, non seulement la nature différente de ces manifestations, mais encore leur agencement différent n'entraînent aucun risque objectif de confusion; en l'occurrence, un risque subjectif de confusion n'a pas non plus été démontré de façon plausible.

7. Risque de confusion

Tout le monde est en droit de décorer des bijoux - notamment des montres à l'aide d'objets coutumiers suisses - les éléments de la tradition helvétique étant à la libre disposition de la publicité. Le fait que les produits ornés dans ce style par deux concurrents puissent être confondus ne concerne pas leur publicité, seul objet dont l'examen incombe à la Commission. Dans le cas concret, la forte similitude des produits en question revêtait cependant une importance certaine. Si, de surcroît,

les publicités faites pour ces produits très similaires sont pratiquement identiques, la plus récente d'entre elles doit être considérée comme déloyale. En effet, plus des produits se ressemblent, plus le dernier en date des producteurs se doit de garder la distance nécessaire dans sa présentation publicitaire. Ce n'est qu'ainsi qu'il pourra échapper au reproche d'appropriation abusive des réalisations conceptuelles du concurrent plus ancien que lui sur le marché. Si en revanche - ce qui était le cas dans une seconde affaire à juger - la publicité est différente, la distance nécessaire est créée pour éviter un risque de confusion entre des produits pourtant similaires.

8. Publicité comparative

Permise de tout temps en Suisse, la publicité comparative, correctement faite, fournit aux consommateurs une information très claire. Elle est néanmoins strictement limitée, notamment par l'interdiction de tromperie et de dénigrement inutile.

L'affirmation «Heizöl top - Gas flop» (signifiant à peu près, en français, que le mazout est bien mieux que le gaz), isolée ou en conclusion d'une comparaison, contient un jugement de valeur subjectif dénué, sous cette forme, de tout commentaire objectif. Le jugement porté sur cette comparaison publicitaire est le même, qu'il s'agisse d'une annonce manifeste ou d'un texte de relations publiques. Aussitôt que des matières susceptibles de polluer sont comparées entre elles, il n'est pas admissible de minimiser l'écocompatibilité de l'une en parlant seulement des pertes de rendement et de l'effet de serre concernant l'autre. En passant sous silence les dommages possibles à l'environnement de son propre produit, on sous-entend qu'il n'y en a pas, ce qui n'est pas le cas.

Werden zwei Energiesysteme miteinander in Bezug gebracht, dann offenbart sich der Vergleich bloss der Gestaltungskosten der daraus resultierenden Produkte, ohne Nebenkosten für Lagerung, Verwendung u.a. als unvollständig und damit irreführend. Wird in der Werbung einmal verglichen, gelten die Angaben der nämlichen Botschaft im Zweifelsfall und ohne ausdrückliche Präzisierung stets als vergleichend. Mithin ist es nicht angängig, in der gleichen Botschaft ohne ausdrückliche Klarstellung einmal die Produkte und ein anderes Mal die Systeme miteinander zu vergleichen. Beim Vergleichsprodukt mangelt es alsdann regelmässig an den Eigenschaften, die dem beworbenen Produkt zuerkannt werden, was in der Werbung ohne Vergleich nicht vorausgesetzt wird.

Die Radioforschung arbeitet mit mehreren Messdimensionen wie allgemeine Hörerschaft, Tagesreichweite, Hördauer, Marktanteile, die vor allem im Vergleich mit der Konkurrenz vielfältige Argumente für die Akquisition von Werbespots abgeben. Dem Fachpublikum sind die Besonderheiten solcher Vergleiche im Bereich der elektronischen Medien bekannt. Erfolgt die Publikation aber in einer Tages- oder Gratis-Zeitung, dann richtet sie sich an den Durchschnittsleser, dessen Verständnis vor allem für Schlagwörter ein anderes ist. In einem Vergleich zwischen zwei Privatradios heisst für ihn «50 % mehr Marktanteile bei den 15jährigen und Älteren», dass der werbende Sender neu 50 % mehr Marktanteil aufweist als der Konkurrent. In Tat und Wahrheit hat er nur im Verhältnis zum Mitbewerber zu seinem Anteil 50 % dazugewonnen, wogegen der Marktanteil des Konkurrenten nach wie vor höher ist. Solche Angaben in einem Vergleich sind ohne hinreichen-de Präzisierung unlauter.

9. Geschlechterdiskriminierung

Es ist nicht Aufgabe der Kommission, über Sexismus in der Werbung oder über die Geschmacklosigkeit von Nacktheit zu befinden. Lauterkeitsrechtlich erfasst ist lediglich die Diskriminierung eines Geschlechtes, indem die Würde entweder der Frau oder des Mannes vor Herabsetzung geschützt wird.

Der künstlerischen Freiheit einer Arbeit, die gegen Entgelt für Werbezwecke gestaltet wird, sind lautkeitsrechtlich Schranken gesetzt. Gegen die Überzeichnung gewisser Darstellungen ist nichts einzuwenden, wohl aber gegen die Überzeichnung der Brustwarzen einer Frau in der Form von Zigaretten, die beim männlichen, ebenfalls überzeichneten Partner kein Gegengleich finden.

Das Kondom mit der Love Parade in Bezug zu bringen, beinhaltet weder Herabsetzung noch Diskriminierung. Liebe ist ein Gefühl, das Sex beinhalten kann, aber nicht muss. Wo aber (freier) Sex passiert, ist das Kondom am Platz.

10. Persönlichkeitsschutz

Nach den Grundsätzen der Kommission ist es unlauter, in der kommerziellen Kommunikation ohne ausdrückliche Zustimmung Name, Abbild inkl. Double, Aussage oder Stimme einer identifizierbaren Person zu verwenden.

Ein Politiker, der in der Öffentlichkeit steht und mit seiner politischen Haltung sehr bekannt geworden ist, muss es sich gefallen lassen, in der Presse kommentiert und abgebildet zu werden. Diese Öffentlichkeitssphäre ist aber nur der redaktionellen Information vorbehalten. Wird der nämliche Politiker in der kommerziellen Kommunikation einge-

Si l'on établit un rapport entre deux systèmes d'énergie, la comparaison entre eux sur la base du seul prix de revient des produits qui en résultent, sans les frais de stockage, d'utilisation, etc. correspondants, s'avère insuffisante, donc trompeuse. Une fois la comparaison établie dans la publicité, les indications contenues dans le même message passent, en cas de doute et sans précision expresse, toujours pour comparatives. Il n'est donc pas avenu de comparer, sans spécifications claires, dans le même message, une fois les produits entre eux, une autre fois les systèmes. Dans le cas du produit concurrent servant à la comparaison, les propriétés reconnues au produit vanté font régulièrement défaut, ce qui n'est toutefois pas un préalable en publicité non comparative.

Les études en matière de publicité radiophonique se fondent sur différents paramètres de mesure, tels que l'audience en général, la couverture journalière, la durée d'écoute, la part de marché, qui fournissent d'innombrables arguments par rapport à la concurrence pour l'acquisition de spots publicitaires. Les professionnels connaissent ces comparaisons dans le secteur des médias électroniques. Quand elles font l'objet d'une publication dans un quotidien ou une feuille gratuite, cela s'adresse à des lecteurs moyens dont la compréhension, surtout de formules chocs, est différente. Dans une comparaison entre deux radios privées, ils comprendront par «50% d'écoute de plus auprès des auditeurs âgés de 15 ans et plus» que la station qui s'en vante a gagné 50% de part de marché de plus que sa concurrente, alors qu'en réalité elle n'a fait qu'augmenter sa propre pénétration de 50% et que l'écoute dont jouit sa concurrente demeure supérieure. De telles indications, fournies sans plus de précision dans une comparaison, sont déloyales.

9. Discrimination sexiste

Il n'est pas du devoir de la Commission de se prononcer sur le sexisme en publicité ou sur le mauvais goût lié à la nudité. Le code de loyauté s'applique seulement à la discrimination d'un sexe, en protégeant de l'abaissement la dignité de la femme ou de l'homme.

La liberté d'expression artistique d'un travail rémunéré, accompli à des fins publicitaires, est limitée par le code de loyauté. Il n'y a rien à redire aux retouches apportées à certaines représentations, mais bien à la transformation des mamelons d'une femme en cigarettes alors que la représentation, également modifiée de son partenaire masculin, ne comporte pas d'équivalent.

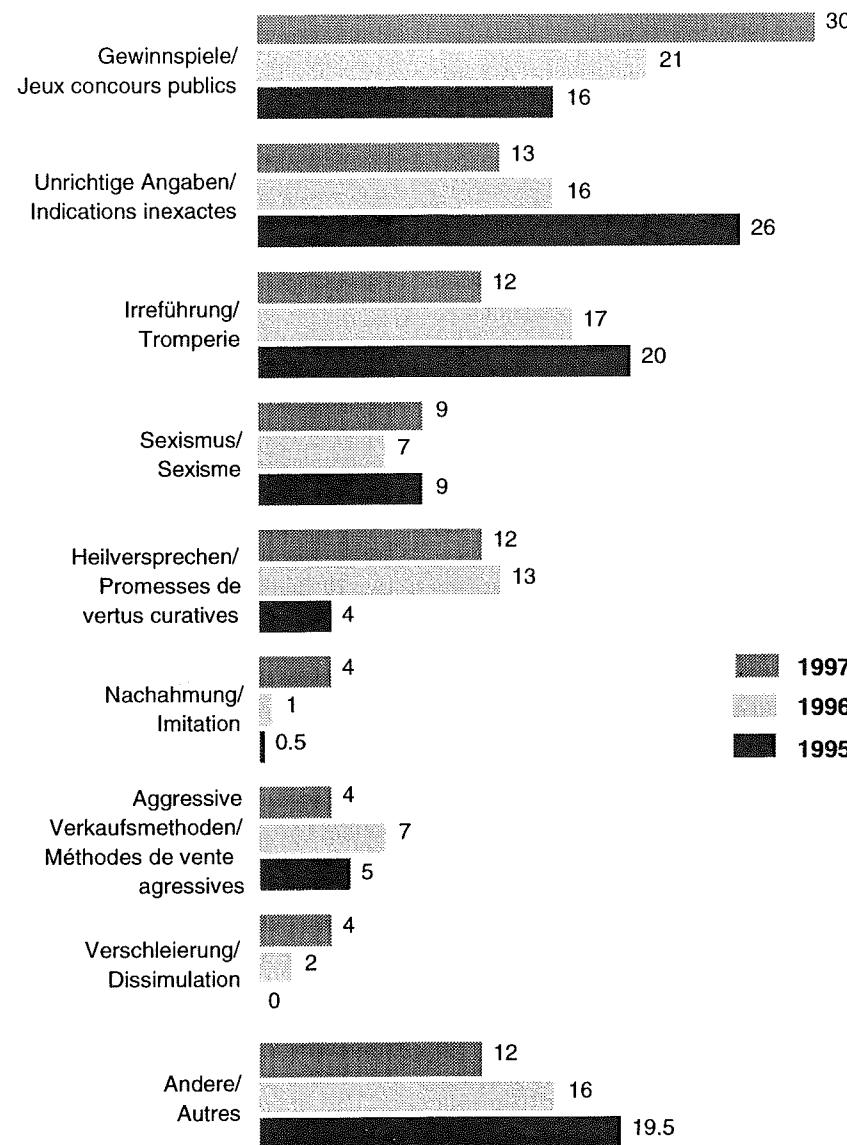
Le fait d'établir un rapport entre préservatif et Love Parade ne contient ni rabaissement, ni discrimination. L'amour est un sentiment qui peut comporter du sexe, mais pas forcément. Or, le préservatif a sa place là où se pratique la (libre) sexualité.

10. Protection de la personnalité

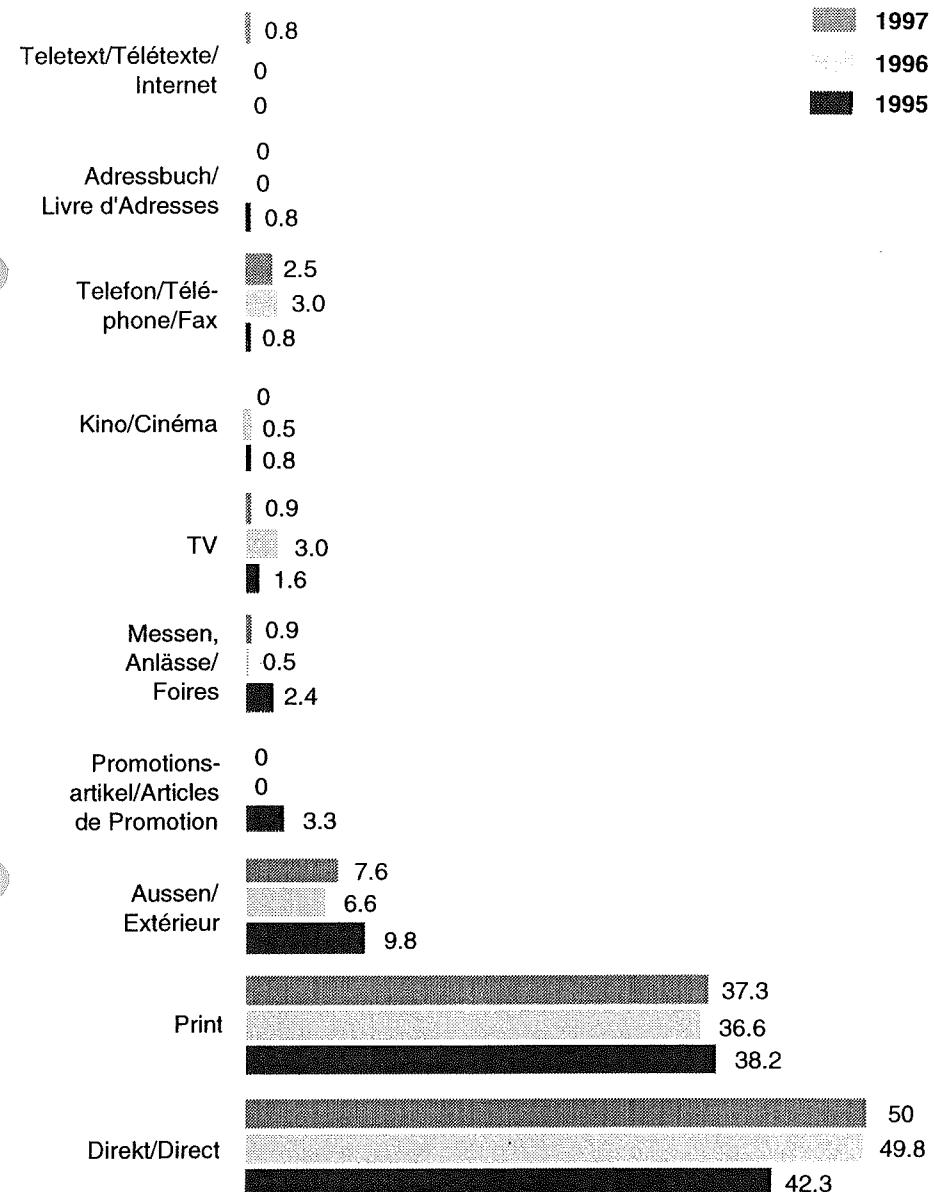
En vertu des Règles de la Commission, il est déloyal d'utiliser sans autorisation expresse le nom, le portrait, sosie compris, les déclarations ou la voix d'une personne identifiable.

Un personnage politique qui fait partie de la vie publique et qui s'est fait amplement connaître par son attitude politique doit accepter d'être commenté et représenté dans la presse. Cette sphère publique est cependant réservée à l'information rédactionnelle. Si la communication commerciale se sert de la même personnalité, cette utilisation, sans assentiment exprès est réputée abusive, donc déloyale. Il suffit que son nom soit cité ou

Prozentanteil Tatbestände Enoncé des faits en pourcentage



Prozentanteil Medien Médias en pourcentage



setzt, ist die Verwendung ohne ausdrückliche Zustimmung missbräuchlich und damit unlauter. Dazu genügt die Erwähnung des Namens oder die Abbildung, und es ist überdies nicht erforderlich, dass seine politischen Aussagen in einen ironischen Zusammenhang mit der Werbung eines kommerziellen Unternehmens für ein Produkt gebracht werden.

Was für den Künstler und Sportler gilt, darf nicht minder für den Politiker, wie für den Menschen generell, Gültigkeit beanspruchen. Denn kein kommerzielles Unternehmen hat Anspruch, eine Person gegen ihren Willen in der Werbung als Referenz oder visuellen Blickfang oder Dekor einzusetzen. Die bei der unerlaubten Verwendung von Künstlern und Sportlern zu bezahlenden hohen Schadenersatzsummen mindern keineswegs das Persönlichkeitsrecht der anderen Personen, auch wenn diese die Risikofreudigkeit einzelner Werbetreibender zum Nachteil der «gewöhnlichen Politiker und übrigen Menschen» beschränken.

11. Werbegewinnspiele

Das Werbegewinnspiel - auch Preisaus schreiben und Publikumswettbewerb genannt - kann gegen Vorschriften des Lotterierechts [siehe auch Seite 12, 3.b)] oder des Lauterkeitsrechts verstossen.

Gegebenenfalls wird die Kommission einen entsprechenden Verstoss auch festhalten und allenfalls Sanktionen einleiten. Hingegen ist es ausschliesslich Sache des staatlichen Richters, auf Klage hin über Zivilansprüche wie die Herausgabe des versprochenen Gewinnes zu befinden; hiefür geht der Kommission die staatliche Autorität ab, sie kann aber auch nicht für den Konsumenten Klage beim Zivilrichter einreichen.

In einigen Fällen hat die Kommission nicht nur die Unlauterkeit eines Spiels festgestellt, sondern überdies die Meinung kundgetan, dass zwischen Konsument und Veranstalter ein klagbarer Vertrag zustande gekommen ist. Zu dieser Auffassung war sie im konkreten Fall schon mit Blick auf die ebenfalls (unlautere) Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen berechtigt.

Erneut hatte die Kommission verschiedentlich in Erinnerung zu rufen, dass Spiele mit Vorab-Verlosungen (Sweepstake) dann unlauter sind, wenn dem Teilnehmer von Veranstalter ein Gewinn in Aussicht gestellt wird, der ihm tatsächlich nicht zugeteilt worden ist. Unlauter sind aber auch jene Spiele, die dem Publikum mit der generellen Zuteilung eines bestimmten Sach- oder Geldpreises suggerieren, es hätte damit bereits einen der Preise der Haupt- oder Schlussverlosung gewonnen.

Weist zwar der Veranstalter eines Gewinnspiels im Bestellschein oder anderswo darauf hin, dass die «Gewinnanforderung unabhängig von einer Bestellung sei», relativiert er aber diesen ohnehin nicht sehr klaren Vorbehalt mit einer Mindestbestellmenge, dann handelt er zumindest unlauter. Spiele, die in dieser Art mit dem Abschluss eines Rechtsgeschäftes verknüpft sind, stellen in jedem Fall aggressive Verkaufsmethoden dar: sie können aber auch unmittelbar gegen Lotterierecht verstossen. Anders nur dann, wenn dem Teilnehmer zumindest die Gelegenheit gegeben wird, auf der Teilnahme- und Bestellkarte anzukreuzen, dass er (ohne Bestellung) nur am Gewinnspiel teilzunehmen wünscht.

Ein Gewinnspiel dagegen, das in seinen Teilnahmebedingungen unmissverständlich und an unübersehbarer Stelle auf die für die

que son portrait soit reproduit et il n'est, de surcroît, pas nécessaire que ses déclarations politiques soient ironiquement mises en relation avec la publicité d'une entreprise commerciale pour un produit.

Ce qui vaut pour un artiste ou un sportif doit aussi s'appliquer à un personnage politique et à toute personne en général. En effet, aucune entreprise commerciale n'a le droit de se servir dans sa publicité d'une personne, contre la volonté de cette dernière, comme référence, accroche visuelle ou décor. Les hommages-intérêts élevés à verser à des artistes ou sportifs en cas d'utilisation inautorisée ne réduisent en rien le droit de la personne des autres, même si cela limite le goût du risque de certains publicitaires au détriment «des personnages politiques ordinaires et du commun des mortels».

11. Jeux-concours publicitaires

Les jeux-concours publicitaires - aussi appelés tirages ou concours - peuvent constituer des infractions à la législation sur les loteries [cf. aussi page 12, 3.b)] ou au code de loyauté.

Le cas échéant, la Commission constatera une infraction et engagera les mesures de sanction éventuelles. En revanche, il revient exclusivement à la justice civile de statuer sur des plaintes en réclamation des gains promis; la Commission s'efface, dans ce cas, devant l'autorité judiciaire civile, mais elle ne peut pas déposer plainte auprès de celle-ci au nom des consommateurs.

Dans un certain nombre de cas, la Commission a non seulement constaté la déloyauté d'un jeu-concours donné, mais encore dénoncé l'établissement de contrats illicite entre consommateur et organisateur du jeu. Elle était en droit d'émettre cet avis dans le cas concret, eu égard à la pratique (déloyale) de conditions générales abusives.

De nouveau, la Commission s'est vu dans l'obligation de rappeler à plusieurs reprises que les jeux impliquant un pré tirage (sweep-stake) sont déloyaux quand l'organisateur fait miroiter aux participants des gains qui ne leur ont, en réalité, pas été attribués. Sont également déloyaux les jeux dans le cadre desquels il est suggéré au consommateur, par la remise générale d'un prix donné en nature ou en espèces, qu'il a remporté l'un des prix du tirage principal ou final.

Si l'organisateur d'un jeu-concours, tout en indiquant, sur le bulletin de commande ou ailleurs, que «le droit à un prix est indépendant de la commande», mais qu'il réduit cette réserve, de toute façon pas très claire, par une commande minimale, sa conduite est pour le moins déloyale. Les jeux qui sont de cette manière liés à la conclusion d'un acte commercial constituent dans tous les cas des méthodes de vente agressives; mais ils peuvent aussi être en infraction à la législation sur les loteries. Il en est autrement seulement si les participants ont au moins la possibilité de cocher une case du bulletin de participation et de commande indiquant qu'ils souhaitent simplement participer au tirage (sans commande).

En revanche, un jeu-concours qui annonce, sans doute possible et à un endroit bien visible, l'attribution de gains lors du seul tirage final déterminant n'est pas déloyal, même s'il met en exergue le prix principal à plusieurs

Gewinnzuteilung allein entscheidende Schlussverlosung hinweist, ist selbst dann nicht unlauter, wenn es verschiedentlich in erkennbarer Übertreibung den Hauptgewinn in Aussicht stellt. Dabei ist auf das Verständnis des (nicht bloss flüchtigen) Durchschnittslesers abzustellen. Nicht unlauter ist ferner eine Spielanlage, die die Zahl der Teilnahmemöglichkeiten oder den Kreis der Teilnehmer nach Geschlecht, Alter u.a. beschränkt, sofern die Teilnahme und die Gewinnchance für alle Zugelassenen frei und gleich sind.

Transnationale Werbung

Laut Geschäftsreglement beurteilt die Kommission Tatbestände der kommerziellen Kommunikation, die sich auf dem Schweizer Markt auswirken und die folglich unter die internationalen und nationalen Normen der Kommission fallen. Wirkt sich indessen eine aus der Schweiz gestreute Massnahme im Ausland aus, ist für die Beurteilung das Recht des Staates massgeblich, auf dessen Markt die Massnahme ihre Wirkung entfaltet.

Heute ist die Selbstkontrolle in praktisch allen EU-Staaten verwirklicht. Auch die Schweiz sowie weitere mitteleuropäische Länder zählen sich - wenigstens in diesem Bereich - dazu. Im Rahmen eines «cross-border complaint system» der EASA (European Advertising Standards Alliance) beurteilen die jeweils örtlich zuständigen nationalen Selbstkontrollorgane die in ihrem Land sich auswirkende Werbung, während die am Ort des Werbetreibenden ansässigen Organe notfalls für die Durchsetzung dieser Entscheide vor Ort sorgen.

1. Schweiz - Ausland

a) Medizin und Para-Medizin

In Frankreich bedarf jede Werbung für Abmagerung eines Visums des Gesundheitsministeriums, das auch die Werbung selbst zu genehmigen hat (analog der IKS-Regelung in der Schweiz). Die schweizerische Selbstkontrolle hatte bei einer im Welschland ansässigen Firma im Auftrag des französischen «Bureau de Vérification de la Publicité» (BVP) zu intervenieren.

reprises et de façon notamment exagérée. Il faut tabler, dans ce cas, sur la compréhension du lecteur moyen (pas seulement furtif). N'est pas non plus déloyal un jeu qui limite les possibilités de participation ou le nombre des participants selon le sexe, l'âge, etc., dans la mesure où la participation est libre et les chances de gain sont égales pour tous les participants admis.

Publicité transfrontalière

Conformément à son Règlement, la Commission examine des faits de communication commerciale ayant un effet sur le marché suisse et tombant dès lors sous le coup des normes nationales et internationales appliquées par elle. Si une mesure diffusée depuis la Suisse s'exerce à l'étranger, c'est la législation de l'État dans lequel son effet se produit qui est déterminant pour son examen.

Aujourd'hui, l'autocontrôle est effectif dans pratiquement tous les pays de l'UE. La Suisse aussi, ainsi que la plupart des pays d'Europe centrale en font - au moins dans ce domaine - partie. Dans le cadre d'un système de plainte transfrontalier mis sur pied par l'EASA (European Advertising Standards Alliance), il revient à l'organe de contrôle national de juger de la publicité diffusée sur son territoire, celui du pays d'où celle-ci provient étant chargé d'appliquer les décisions éventuelles en la matière.

1. Suisse - étranger

a) Médecine et para-médecine

En France, toute publicité concernant l'amaigrissement requiert le visa du ministère de la santé à l'autorisation duquel est aussi soumise la publicité en question elle-même (comme l'OICM en Suisse). L'autocontrôle suisse a eu à intervenir auprès d'une entreprise siégeant en Romandie, à la demande du Bureau de Vérification de la Publicité (BVP) français.

Desgleichen war eine Abmahnung gegenüber einem Schweizer Unternehmen nötig, das in Frankreich im Widerspruch zu den Vorschriften des BVP für okkulte Wissenschaften warb. Auch hier wurde die Werbung schweizerischerseits eingestellt.

b) Anlehnung

Mit der Bezeichnung «Institut Français de Vérification» für Werbung aus der Schweiz in Frankreich wird in irreführender Weise suggeriert, die Werbung erfolge mit Zustimmung des für die Kontrolle der Werbung in Frankreich zuständigen (halbstaatlichen) «Bureau de Vérification de la Publicité». Auch hier konnte die Kommission dem BVP mit Erfolg Rechtshilfe leisten.

2. Ausland - Schweiz

a) Fax-Werbung

Der beanstandeten Fax-Werbung mangelt es gemäss Grundsatz 4.2 an der genauen Adressangabe des Anbieters, am Preis des angebotenen Produktes sowie an der Gültigkeitsdauer des Angebotes. Ferner war die Werbung als unlautere aggressive Verkaufsmethode einzustufen. Sie erfolgte an eine Privatperson ohne die nötige Kundenbeziehung oder den erforderlichen Sachzusammenhang und zudem zur Nachtzeit, also in persönlichkeitsverletzender Weise. Ferner betraf sie ein Erzeugnis, dessen Anpreisung in der Schweiz verboten ist. Nach der Beurteilung wurde der Tatbestand dem Deutschen Werberat zum weiteren Vollzug überwiesen.

b) Versandwerbung

In zwei Fällen haben französische Unternehmen der Möbelbranche im angrenzenden Welschland Verkaufspromotionen durchgeführt. Nach den Feststellungen der Kommission waren die für die Promotionen für diverse Distributionskreise gemachten Angebotszeiten nicht irreführend. Dagegen wurde ein Gewinnspiel angepriesen, das in Wirklichkeit bloss ein Rabatt ohne Zufallselement war. Offenbar in Unkenntnis der schweizerischen Rechtsvorschriften wurden schliesslich Preisreduktionen ohne die erforderliche S~~o~~zifizierung gemacht, was eine Mitteilung sowohl an das «Bureau de Vérification de la Publicité» in Paris als auch an das BIGA in Bern nötig machte.

c) Gewinnspiele

Ein Gewinnspiel, das von einem in Wien ansässigen Unternehmen in der Schweiz gestreut wurde, verlangte als Teilnahmevoraussetzung im Sinn eines Unkostenbeitrages die generelle Einsendung von Fr. 5.— als Check oder in Briefmarken. Ferner wurden im Rahmen des Spiels ohne vorherige Registrierung ein medizinisches Gerät angeboten sowie ein nicht eruerbarer Teilnahmepreis in Aussicht gestellt. Neben der strafrechtlichen Verzeigung beim zuständigen Untersuchungsrichter in der Schweiz wurde auch das österreichische Selbstkontrollorgan mit Erfolg um Rechtshilfe ersucht.

De même, il a fallu émettre une mise en garde à l'encontre d'une entreprise suisse qui faisait de la publicité prohibée en France pour des sciences occultes. Là aussi, la publicité a été arrêtée depuis la Suisse.

b) Analogie

Sous la désignation «Institut Français de Vérification», de la publicité en provenance de Suisse suggérait de façon trompeuse qu'elle avait reçu l'assentiment du Bureau de Vérification de la Publicité (BVP), une institution semi-étatique française. Là aussi, la Commission a pu prêter main forte au BVP.

2. Étranger - Suisse

a) Publicité par fax

La publicité par fax incriminée était dépourvue, en infraction à la Règle 4.2 de la Commission, d'une adresse exacte de fournisseur, du prix du produit proposé ainsi que de la durée de validité de l'offre. Par ailleurs, la publicité en question était qualifiable de méthode de vente agressive. Elle était adressée à un particulier sans le rapport de clientèle requis ou la relation objective nécessaire et, de surcroît, de nuit, c'est-à-dire dans des circonstances contraires au droit de la personne. Par-dessus le marché, elle concernait un article dont la diffusion en Suisse est prohibée. Après examen, les faits ont été transmis pour poursuite au conseil allemand de la publicité.

b) Envois publicitaires

Dans deux cas, des entreprises françaises de la branche de l'ameublement ont lancé des promotions de vente en Romandie frontalière. Selon les constatations de la Commission, les temps de validité de ces promotions dans les différentes zones de distribution n'étaient pas trompeuses. Par contre, il y était proposé un jeu-concours qui n'était rien d'autre qu'une action de remises sans élément de hasard. Manifestement en méconnaissance de la législation suisse, il y était proposé des rabais sans la spécifications requise, ce qui a amené la Commission à signaler les faits tant au Bureau de Vérification de la Publicité, à Paris, qu'à l'OFIAMT, à Berne.

c) Jeux-concours

Un jeu-concours lancé en Suisse par une entreprise domiciliée à Vienne, en Autriche, exigeait comme condition de participation, le versement généralisé d'un montant de fr. 5.—, par chèque ou en timbres poste, à titre de contribution aux frais. Par ailleurs, dans le cadre de ce jeu, un appareil médical non en-registré était proposé et, un prix indéterminable aux participants, annoncé. Outre la dénonciation auprès du tribunal pénal compétent en Suisse, une demande d'assistance judiciaire fut adressée avec succès à l'organe autrichien d'autocontrôle.

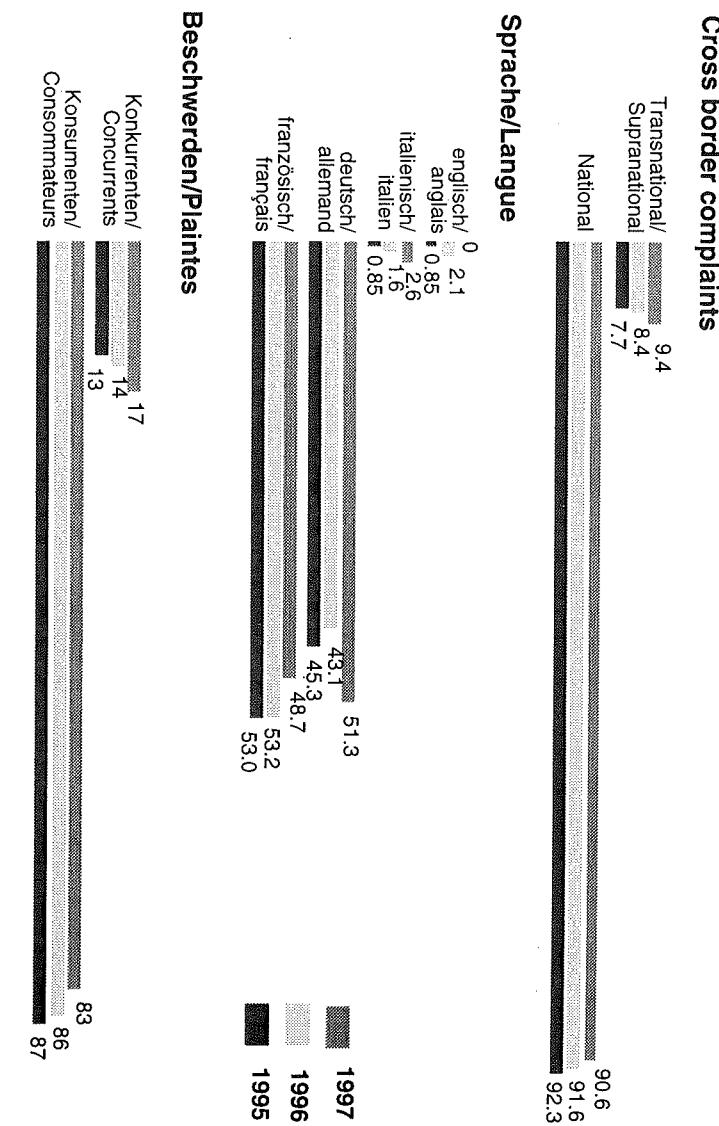
**Stifterorganisationen
Organisations fondatrices
(31.12.1997)**

- Schweizer Werbung SW/Publicité Suisse PS, Zürich M. Kündig, Zug *
J.-P. Paschoud, Lausanne *
- Fédération romande de publicité et de communication FRP, Genève Dr. B. Schmid, Zug
Ch. Stärkle, Brugg
- publisuisse SA, Bern J. Wirz, Zürich *
- Allianz Schweizer Werbeagenturen ASW/ACP, Zürich St. de Senger, Genève
- Bund Schweizer Werbeagenturen BSW, Zürich A. Hofer, Bern *
- Förderungsgesellschaft für die Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation FLK, Zürich Frau D. Streb, Zürich *
- Schweizer Adressbuchverleger-Verband SAV, Zürich D.N. Tobler, Münchenstein
- Schweiz. Ausbildungszentrum für Marketing, Werbung und Kommunikation, SAWI, Biel Dr. U. Bär, Zürich
- Verband Schweizerischer Anzeigen- und Medien-Verkaufs-Agenturen SAVA, Zürich P. Joliat, Biel
- Schweiz. Verband für Aussenwerbung SVA, Zürich M. Fischer, Zürich
- Verband Schweizer Presse, Zürich J.P. Wiss, Bern
- Schweizerische Vereinigung für Direktmarketing SVD, Bern R. Bill, Bern
- Schweizer Berufsfotografen, Zürich
- Verband Schweizerischer Werbegesellschaften VSW/AASP, Zürich A. Küng, Zürich *
- Vereinigung für Werbekommunikation idée/ACP, Zürich Mme E. Bürgin, Genève
- Schweizer Werbe-Auftraggeber SWA/ASA, Zürich R. Rüfenacht, Bottmingen *
- Werbeclub Ostschweiz, Rorschach

Präsident/Président: M. Kündig
Geschäftsführer/Secrétaire: Dr. H.O. Marti

*Mitglied im Stiftungsausschuss
Membre du Comité de fondation

**Allgemeine Vergleiche in Prozent
Comparaisons générales en pourcentage**



Dokumentation

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

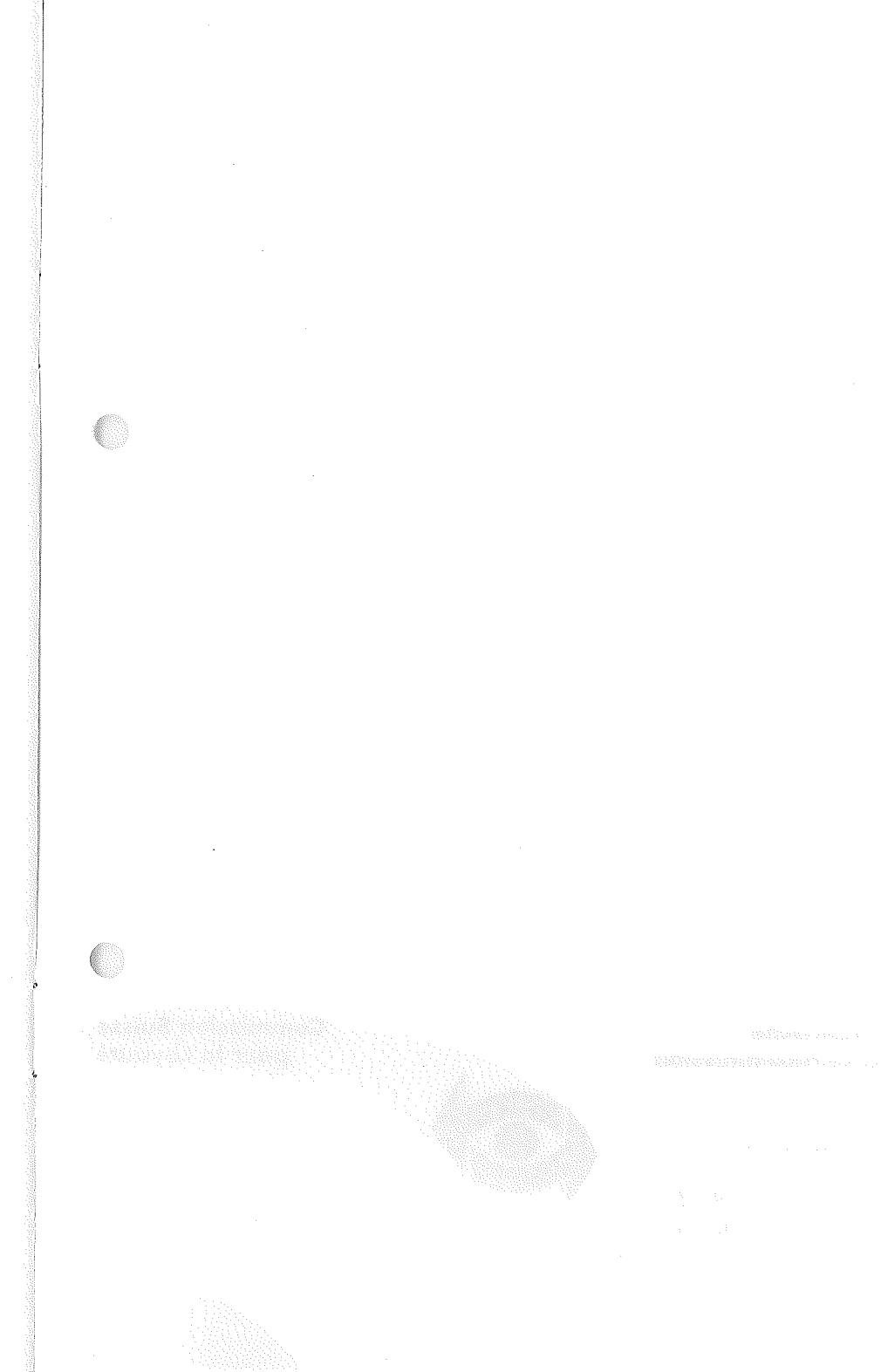
- Internationale Richtlinien für die Werbepraxis, mit Auszügen aus den Internationalen Richtlinien für Verkaufsförderung, das Direktmarketing und die Direktwerbung
- Geschäftsreglement der Lauterkeitskommission
- Grundsätze der Lauterkeitskommission
- Tätigkeitsbericht der Lauterkeitskommission
- Code international de pratiques loyales en matière de publicité et extraits des règles internationales pour la promotion de vente, le marketing et la publicité directe
- Règlement de la Commission Suisse pour la Loyauté
- Règles de la Commission Suisse pour la Loyauté
- Rapport annuel de la Commission Suisse pour la Loyauté

Schriftenreihe der Lauterkeitskommission

- Heft Nr. 4: Ausstattungsschutz
(Lucas David)
 - Plaquette n° 4: «Ausstattungsschutz»
(Lucas David)
(en allemand)

Documentation

Divers documents sont disponibles auprès de la Commission. Pour les obtenir, il vous suffit de nous envoyer une enveloppe réponse affranchie (format C5) et de nous indiquer les brochures qui vous intéressent.



**Schweizerische
Lauterkeitskommission**

Postfach
Kappelergasse 14
8022 Zürich
Telefon: 01 / 211 79 22
Telefax: 01 / 211 80 18



**Commission Suisse
pour la Loyauté**

Case postale
Kappelergasse 14
8022 Zurich
Téléphone: 01 / 211 79 22
Télifax: 01 / 211 80 18