

JAAC 51.52B

Entscheid des Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartements

Radio et télévision. Interdiction de la publicité payante indirecte à la télévision, selon la concession SSR.

Emission de la télévision tournée à l'extérieur, qui apporte à une entreprise citée nommément une publicité indirecte grâce à des affiches sur des barrières, des impressions sur les maillots de participants et une remarque lancée à propos par la présentatrice. Intervention du DFTCE dans l'exercice de sa surveillance. Distinction entre information économique et publicité. Notion de publicité indirecte. Violation de l'interdiction de la publicité payante indirecte, s'agissant d'un contrat qui prévoit la prise en charge des frais du diffuseur par une commune visitée et qui permet en retour à celle-ci, sous le contrôle de la télévision, d'encaisser les versements de tiers en rapport avec l'émission.

Radio und Fernsehen. Verbot der indirekten bezahlten Fernsehwerbung gemäss SRG-Konzession.

Fernsehsendung im Freien mit indirekter Werbung für ein namentlich erwähntes Unternehmen mit Plakaten auf Abschränkungen, Aufdrucken auf Leibchen von Teilnehmern und einer entsprechenden Bemerkung der Moderatorin. Eingreifen des EVED im Aufsichtsverfahren. Unterschied zwischen wirtschaftlicher Information und Werbung. Begriff der indirekten Werbung. Verstoss gegen das Verbot der bezahlten indirekten Werbung durch einen Vertrag, der eine Übernahme der Kosten des Sendeveranstalters durch die besuchte Gemeinde vorsieht, und dieser dafür erlaubt, Zuwendungen Dritter im Zusammenhang mit der Sendung unter Kontrolle des Fernsehens entgegenzunehmen.

Radio e televisione. Divieto della pubblicità pagante indiretta alla televisione, secondo la concessione SSR.

Emissione televisiva ripresa all'esterno che apporta a un'azienda citata per nome una pubblicità indiretta dovuta agli affissi sulle barriere, a sovraimpressioni sulle magliette dei partecipanti e a un'osservazione fatta a tal proposito dalla presentatrice. Intervento del DFTCE nella procedura sulla vigilanza. Distinzione tra informazione economica e pubblicità. Nozione della pubblicità indiretta. Violazione del divieto della pubblicità pagante indiretta attuata con un contratto che prevede l'assunzione delle spese dell'organizzazione dell'emissione da parte del Comune visitato e che permette per contro a quest'ultimo, sotto il controllo della televisione, di incassare i versamenti di terzi effettuati in relazione all'emissione.

A. Zwischen dem 16. Juni und dem 23. August 1986 führte das Fernsehen der französischsprachigen Schweiz (TSR) eine Sommeraktion unter dem Titel «TV à la carte» und «Podium 86» durch. TSR war in zehn Städten der Westschweiz für jeweils eine Woche zu Gast. Von Montag bis Freitag organisierte TSR für das Publikum an diesen Orten und die Fernsehzuschauer täglich Spiele und Wettbewerbe sowie am Montag, Mittwoch und Donnerstag Anlässe musikalischer und unterhaltender Natur, bei denen lokale und internationale Künstler auftraten.

Die Stadt, in der die TSR jeweils zu Gast war, trat als lokaler Organisator auf. In einem Vertrag mit der TSR verpflichtete sie sich, Kosten in der Höhe von Fr. 63 000.- zu übernehmen. Um einen Teil (Fr. 40 000.-) dieser Kosten zu decken, schlossen alle Städte mit einer Werbeagentur einen Vertrag ab. Der Agentur wurde das Recht eingeräumt, Werbung mittels Plakaten in der «Arena» zu platzieren, in der das Ereignis stattfand. Dafür hatte die Agentur der Stadt einen Betrag von Fr. 40000.- zu vergüten.

B. Verschiedene Zeitungen warfen TSR vor, die Plakate sowie die Namen von Wirtschaftsunternehmen auf den Leibchen der Wettbewerbsteilnehmer würden gegen die geltende Werberegelung verstossen. Art. 14 Abs. 2 der Konzession für die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (BBl 1981 I 285, 1151, im folgenden Konzession SRG) verbietet die bezahlte indirekte Werbung. Weil die Möglichkeit eines Verstosses nicht zum vornherein ausgeschlossen war, ersuchte das Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement (EVED) die SRG am 4. August 1986 um eine Stellungnahme.

C. Mit Datum vom 12. August 1986 reichte eine Firma der Fotobranche eine Aufsichtsbeschwerde gegen «TV à la carte» vom 28. Juli 1986 ein. Sie macht eine Verletzung des Art. 14 der Konzession SRG sowie des Art. 3 der Weisungen des Bundesrates über die Fernsehwerbung (BBl 1984 I 364, im

folgenden Weisungen) geltend. Sie beantragt, dem Westschweizer Fernsehen «die notwendigen Auflagen zur Vermeidung von Werbesendungen und Schleichwerbung innerhalb der Sendung TV à la carte zu machen».

D. Am 22. August 1986 teilte das EYED der Anzeigerin mit, dass die beanstandete Sendereihe am 23. August 1986 ausläuft und deshalb «auf die Prüfung der Frage nach Anordnung von vorsorglichen Massnahmen» verzichtet werde. Gleichzeitig überwies das EYED die Eingabe an die SRG zur Stellungnahme.

E. Im vorliegenden Fall stellte sich die Frage, ob die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) oder das EYED zuständig ist. Das Departement führte deshalb einen Meinungs austausch mit der UBI durch. Ausgehend von der Unterscheidung zwischen programmlichen und rein finanziellen Gesichtspunkten gelangt die UBI zum Schluss, dass sie dann zuständig sei, wenn der Aspekt der unabhängigen Willensbildung des Publikums zur Debatte stehe. Demgegenüber würden finanzpolitische und unternehmerische Fragen in die Kompetenz des EYED fallen. Im vorliegenden Fall stehe die finanzielle Seite im Vordergrund und die Beanstandung sei deshalb vom Departement zu behandeln.^[5]

F. In ihrer Stellungnahme vom 30. September 1986 gibt die SRG verschiedene Mängel zu (insbesondere der Hinweis der Moderatorin auf eine Firma der Fotobranche (im folgenden F...)). Bei den Werbepublikationen an den Abschränkungen und dem Firmenaufdruck auf den Leibchen handle es sich indessen um eine ähnliche Erscheinung wie bei der Übertragung von Sportanlässen. Eine Konzessionsverletzung liege auch deshalb nicht vor, weil nicht die SRG, sondern die Städte Geld von den Werbetreibenden erhalten hätten.

II

1. In bezug auf die Zuständigkeit schliesst sich das Departement der Meinung der UBI an. Somit fällt die Frage der indirekten bezahlten Werbung in die Kompetenz des EYED. Hingegen hat das Departement nicht zu prüfen, ob die Sendungen den Programmvorschriften der Konzession (Art. 13) oder der Weisungen (unter anderem Art. 9 Bst. a, c und f) entsprechen. Hiefür wäre allein die UBI zuständig (vgl. dazu Art. 1, 2 Abs. 2 und Art. 17 BB vom 7. Oktober 1983 über die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen, SR 784.45).

2. Das Departement ist von sich aus tätig geworden (vgl. oben I B am Ende). Gleichzeitig liegt eine Aufsichtsbeschwerde nach Art. 71 VwVG vor. Sie ist kein förmliches administratives Rechtsmittel, sondern eine Anzeige (vgl. dazu *Imboden Max/Rhinow René A.*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. II, 5. Aufl., Basel und Stuttgart 1976, N. 145, S.1069 sowie *Gygi Fritz*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. überarb. Aufl., Bern 1983, S. 221). Der Anzeiger hat nicht die Rechte einer Partei und keinen Anspruch auf Erlass einer Verfügung. Fehlt das Erfordernis der Verfügung, kann der Anzeiger auch den entsprechenden Beschluss der Aufsichtsbehörde nicht mittels förmlicher Beschwerde anfechten (vgl. dazu [BGE 104 Ib 241 f.](#)). Mit einer Aufsichtsbeschwerde wird also «lediglich die Aufsichtskompetenz

der Aufsichtsbehörde aktualisiert, nicht anders als wenn diese das selbst bemerkt hätte oder es ihr von anderer Seite zugetragen worden wäre» (Gygi, a.a.O., S. 221). Bei «TV à la carte» und «Podium 86» liegt somit ein von der Aufsichtsbehörde eingeleitetes Aufsichtsverfahren vor, ergänzt durch eine Aufsichtsbeschwerde, der keine verfahrensrechtliche Wirkung zukommt.

Die Aufsichtsbehörde beschränkt sich darauf, die in der Aufsichtsbeschwerde beanstandeten und in der Woche vom 28. Juli bis 1. August 1986 ausgestrahlten Sendungen, die in Le Locle produziert wurden, zu überprüfen.

3. Art. 14 Abs. 2 der Konzession SRG verbietet dem Fernsehen jede indirekte bezahlte Werbung.

Weder die Konzession SRG noch die Weisungen umschreiben die Werbung. Hingegen enthält Art. 16 Abs. 2 der V vom 7. Juni 1982 über lokale Rundfunk-Versuche (RVO, SR 784.401) eine Definition. In Anlehnung an diesen Artikel sowie unter Berücksichtigung der Definition der Schweizerischen Kommission zur Überwachung der Lauterkeit in der Werbung, die sich ihrerseits auf die Internationalen Richtlinien für die Werbepaxis beruft, kann Werbung wie folgt umschrieben werden: Unter Werbung sind Aussagen und Handlungen zu verstehen, die Personen in ihrer Einstellung zu bestimmten Waren, Werken oder Dienstleistungen zum Zweck des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes beeinflussen sollen und in erster Linie im Interesse desjenigen liegen, der diese Waren, Werke und Dienstleistungen anbietet:

Für den vorliegenden Fall ist einerseits der Umstand bedeutend, dass Aussagen über Waren, Werke und Dienstleistungen, welche die Einstellung von Personen beeinflussen und letztlich zu einem Rechtsgeschäft führen können, nicht nur in den eigentlichen Werbesendungen gemäss den Weisungen vorkommen. Andererseits verlangt Art. 3 Abs. 1 Weisungen, dass die Werbung vom übrigen Programm deutlich zu trennen ist. Konkretisiert wird dieser Grundsatz unter anderem durch Art. 3 Abs. 3 Weisungen, der den ständig für das Fernsehen tätigen Programmmitarbeitern verbietet, in Werbesendungen mitzuwirken. Das Trennungsgebot weist darauf hin, dass Werbung im redaktionell gestalteten Programm nicht zulässig ist. Indessen ist es nicht Aufgabe des Departements zu prüfen, ob der vorliegende Sachverhalt diesen Regeln entspricht. Zweck der Trennung ist, die freie Willensbildung des Publikums zu gewährleisten und dafür wäre die Unabhängige Beschwerdeinstanz zuständig. Das Departement hat lediglich zu untersuchen, ob die zur Diskussion stehenden Aussagen und Handlungen als Werbung zu qualifizieren sind, und wenn ja, ob dieser Werbung die Merkmale «indirekt» und «bezahlt» zukommen.

Der in Art. 13 Abs. 1 Konzession SRG niedergelegte Programmauftrag verpflichtet die SRG zu einer umfassenden Darstellung der gesamten Wirklichkeit. Dazu gehören auch die Wirtschaft, die Unternehmen sowie deren Produkte und Dienstleistungen. Es lässt sich nun nicht bestreiten, dass solche Aussagen zum Konsum von Waren und zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen führen können. Nur ist dies nicht der Zweck solcher redaktionell gestalteter Beiträge. Sie dienen vielmehr der Orientierung der Zuschauerinnen und Zuschauer. Demgegenüber haben die eigentlichen Werbesendungen nicht in erster Linie das Ziel, das Publikum sachgerecht zu

informieren. Im Gegensatz zur Information liegen Werbeaussagen vorrangig im Interesse des Anbieters der Ware oder der Dienstleistung. Sie sind denn auch nicht den Anforderungen des Art. 13 Abs. 1 Konzession SRG unterstellt.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass im Programm Aussagen über Waren, Werke und Dienstleistungen zulässig sind, wenn sie aufgrund des Programmauftrags gerechtfertigt sind und vor allem im Interesse der Zuhörer und Zuschauer liegen. In diesem Fall liegt keine Werbung, sondern Information vor.

Die Konzession SRG und die Weisungen verzichten auch auf eine Definition von «direkt» bzw. «indirekt». Die Auslegung der Weisungen, die direkte Werbung mit Werbesendung gleichsetzen, ergibt indessen, dass direkte Werbung vorliegt, wenn die entsprechenden Aussagen aufgrund der Weisungen, sowie abgetrennt vom übrigen Programm in Spotform während eines Werbeblocks verbreitet werden. Demgegenüber ist der Tatbestand «indirekt» erfüllt, wenn innerhalb einer redaktionell gestalteten Sendung Aussagen oder Handlungen mit Werbecharakter vorkommen.

Indirekte Werbung allein stellt noch keine Verletzung des Art. 14 Abs. 2 Konzession SRG dar. Hinzu kommen muss das Element der Bezahlung. Darunter fällt nicht nur eine direkte finanzielle Vergütung des Interessierten an den Veranstalter, sondern jede geldwerte Leistung, die beispielsweise dem Veranstalter erlaubt, Kosten zu sparen, die er, wäre der Interessierte nicht vorhanden, selber zu tragen hätte. In diesem Sinne spricht auch Art. 19 Abs. 3 RVO, der die indirekte bezahlte Werbung verbietet, von «geldwerter Leistung».

4. In den verschiedenen Sendungen vom 28. Juli 1986 wie auch in allen anderen Sendungen dieser Woche, die im Rahmen von «TV à la carte» und «Podium 86» stattfanden, konnten Zuschauer und Teilnehmer eine RockWatch, ein Abonnement der Télécinéromandie, einen Videorecorder, Reiseschecks «Reka», einen Flug mit der Swissair oder ein Auto gewinnen. Moderatorin und Ansagerin nannten dabei die Art des Preises. Die Preise waren auch im Bild zu sehen.

Es liegt durchaus im Interesse des Zuschauers zu wissen, was er in einem Wettbewerb gewinnen kann. Allein die namentliche Erwähnung des Produkts oder der Leistung ist demzufolge keine Werbung, sondern Information. Solche Nennungen erfüllen den Tatbestand der Werbung erst, wenn sie in einer Form erfolgen, die über das Informationsbedürfnis des Zuschauers hinausgeht und damit überwiegend im Interesse desjenigen liegt, der den Preis gestiftet hat. Dies ist der Fall, wenn der Produkte- oder Spendername innert kurzer Zeit ständig wiederholt wird, was eine reklamemässige Begriffseinprägung zur Folge hat.

Die Visionierung der fraglichen Sendungen zeigt, dass dieser Rahmen nicht überschritten wurde. Im Gegenteil, beim Auto und dem Videorecorder wurden weder der Name des Produktes, noch derjenige des Spenders erwähnt. Somit handelt es sich bei diesen Aussagen nicht um Werbung. Art. 14 Abs. 2 Konzession SRG ist damit nicht verletzt.

«TV à la carte» und «Podium 86» fanden in der Woche vom 28. Juli bis 1. August 1986 auf einem öffentlichen Platz in Le Locle statt. Dieser Platz war von Abschränkungen umgeben, an denen Plakate mit folgendem Aufdruck hingen: «E... avec garantie, satisfait ou remboursé. Exclusif». Die Teilnehmer und Teilnehmerinnen an den Spielen trugen Leibchen mit dem Aufdruck

«F...». Sowohl der Schriftzug auf den Plakaten als auch derjenige auf den Leibchen waren wiederholt in der Totalen, Halbtotalen und in Nah-Aufnahme gut sichtbar. Hinzu kommt, dass die Moderatorin am 28. Juli 1986, ohne dass sich dies aus der Sendung heraus gerechtfertigt hätte, F... lobend erwähnte («F..., faites leur confiance, c'est les meilleures photos que j'ai eues moi personnellement»). Der Aufdruck auf den Plakaten war keineswegs neutral gehalten. Es wurde versucht, den Betrachter von den Vorzügen der Leistung, die F... anbietet, zu überzeugen: Eine Garantie wurde angeboten, die darin besteht, dass man das Geld zurückerhält, falls man mit der Leistung nicht zufrieden ist.

Die Präsentation der Plakate, der Aufdruck auf den Leibchen sowie die Bemerkung der Moderatorin erfolgten, im Gegensatz zu den Wettbewerben, losgelöst vom eigentlichen Sendeinhalt. Diese Handlungen und Aussagen lassen sich somit mit dem Informationsbedürfnis des Zuschauers nicht begründen.

Sie lagen allein im Interesse des Unternehmens, das diese Leistung anbietet. Sie zielten darauf ab, den Zuschauer zu veranlassen, seine Photonegative bei F... entwickeln zu lassen, also mit dieser Firma ein Rechtsgeschäft abzuschliessen. Somit sind diese Aussagen und Handlungen als Werbung zu qualifizieren. Auch der Hinweis der SRG auf die Übertragung von Sportveranstaltungen ändert nichts an diesem Befund. Wie auch immer die Bandenwerbung zu bewerten ist, wird diese bei der Übertragung eines Sportereignisses nicht durch den Fernsehveranstalter selber herbeigeführt. Bei Sportveranstaltungen ist die Werbung bereits vorhanden, und der Anlass kann dem Zuschauer nur zugänglich gemacht werden, wenn ein Teil dieser Aussenwerbung mit übertragen wird. Im vorliegenden Fall hat die SRG aber bewusst und aktiv an der Schaffung eines künstlichen Werbeumfeldes mitgewirkt.

Die fragliche Fernsehwerbung erfolgte nicht gemäss den Weisungen im Rahmen einer Sendung, die ausschliesslich Werbung enthielt und nur der Werbung diente. «TV à la carte» und «Podium 86» sind redaktionell gestaltete Beiträge. Somit ist auch das Tatbestandsmerkmal «indirekt» erfüllt.

Es trifft zu, dass nicht die SRG, sondern die Gemeinde, im vorliegenden Fall Le Locle, Empfänger der Geldsumme war. Im Vertrag zwischen der TSR und der Stadt wurde aber festgehalten, dass die jeweilige Gemeinde Kosten in der Höhe von Fr. 63 000.- zu übernehmen hat. Die Vereinbarung räumte der Gemeinde gleichzeitig das Recht auf Zuwendungen Dritter ein, und zwar «sous contrôle de la TSR». Somit kann von einer geldwerten Leistung zugunsten der TSR und von ihr initiiert gesprochen werden, und zwar in der Höhe von Fr. 63 000.- bzw. Fr. 40000.- die Woche. Ohne Kostenpflicht der Gemeinden hätte TSR diese Summe selber aufbringen müssen, um «TV à la carte» und «Podium 86» durchzuführen. Daraus folgt der direkte Zusammenhang zwischen der Bezahlung und der Verbreitung der Werbeaussagen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die zur Diskussion stehenden Sendungen vom 28. Juli bis 1. August 1986 indirekte bezahlte Werbung enthielten. Sie verletzen deshalb Art. 14 Abs. 2 Konzession SRG.

5. Stellt die Aufsichtsbehörde eine Konzessionsverletzung fest, kann sie nach Art. 27 Abs. 1 Konzession SRG die SRG unter Einräumung einer angemessenen Frist zur Behebung des Rechtsmangels auffordern. Gestützt darauf wird die

SRG ersucht, dem Departement bis Donnerstag, den 30. April 1987, mitzuteilen, welche Vorkehren sie treffen will, um solche Vorkommnisse in Zukunft auszuschliessen.

6. Das in der Sache anwendbare Bundesrecht enthält keine Bestimmung über die Verfahrenskosten. Somit gelangt Art. 13 der V vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (SR 172.041.0) zur Anwendung. Nach Art. 13 Abs. 2 dieser Verordnung kann die verfügende Behörde von der Partei eine Spruchgebühr von Fr. 100-2 000.- sowie eine Schreibgebühr von Fr. 10.- je Seite für die Herstellung des Originals und eine Kanzleigebühr von 50 Rappen je Seite für die Reproduktion weiterer Exemplare verlangen. Ein Befreiungsgrund nach Art. 19 oder 20 der Verordnung liegt nicht vor.

7. Der vorliegende Entscheid ist eine Verfügung im Sinne des Art. 5 VwVG und unterliegt nach Art. 98 Bst. b OG grundsätzlich der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht in Lausanne. Ein Ausschlussgrund nach den Art. 99-101 OG liegt nicht vor; insbesondere findet der Ausschlussgrund von Art. 99 Bst. d OG hier keine Anwendung. Gegenstand des Entscheids ist nicht die Erteilung oder Verweigerung einer Konzession. Vielmehr handelt es sich um eine selbständige Verfügung, wonach die SRG Art. 14 Abs. 2 Konzession SRG verletzt hat.

[5] Vgl. [VPB 51.52A](#).

JAAC 51.52B - Entscheid des Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartements

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1987
Année	
Anno	
Band	51
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 000 491

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.