

Zulässige Vergleichswerbung

Bundesgerichtsentscheid vom 3. Juni 1999 (4C.318/1997; BGE ...)

Vergleichende Werbung darf nicht schrankenlos betrieben werden. Insbesondere bei Preisvergleichen darf nur wirklich Vergleichbares miteinander in Beziehung gebracht werden. Mit diesen Grundsätzen beantwortete das Bundesgericht die Frage, ob die von einem amerikanischen Verleger in einer Physikzeitschrift veröffentlichten Kostenvergleiche zwischen verschiedenen Physikzeitschriften als unlautere vergleichende Werbung im Sinne von Art. 3 lit. e UWG anzusehen ist. «Verlagshäuser und Organisationen, die - wie die Klägerinnen und die Beklagten - Physikzeitschriften herausgeben, stehen im Wesentlichen auf zwei Ebenen in gegenseitigem Wettbewerb. Sie bemühen sich einerseits um die Gunst der Abonnenten, namentlich der Fachbibliotheken, andererseits um die Gunst der publizierenden Wissenschaftler. Das Handelsgericht vertritt den Standpunkt, die von den Beklagten veröffentlichten Kostenvergleiche zwischen verschiedenen Physikzeitschriften seien weder auf der einen noch auf der anderen Ebene geeignet, die massgebenden Verkehrskreise in die Irre zu führen. Denn die von Barschall verwendeten Vergleichskriterien des Preises je Buchstaben und des Verhältnisses zwischen Preis und Zitierhäufigkeit seien vollkommen irrelevant. Es seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass Physiker oder wissenschaftliche Bibliotheken im Bereich der Physik Publikationen unter dem sachfremden Gesichtspunkt bestellen würden, möglichst viele Buchstaben zu einem geringen Preis geliefert zu bekommen. Ebensowenig rechtfertige sich die sachfremde Annahme, dass im Bereich der Physik die Qualität einer wissenschaftlichen Publikation statt nach ihrem Inhalt danach beurteilt würde, wie häufig sie zitiert werde. Auch käme kein Forscher auf die Idee, lieber in einer billigen als in einer teuren Zeitschrift zu publizieren. Sein Entscheid für oder gegen eine Zeitschrift werde vielmehr in erster Linie von deren Ruf und Qualität bestimmt. Diese Erwägungen vermögen nicht ohne weiteres zu überzeugen. Ob sich dem auf den genannten Kriterien beruhenden Vergleich zum Vornherein jegliche wettbewerbsrechtliche Relevanz absprechen lässt, erscheint zumindest fraglich. Wieviel eine Physik-

zeitschrift je Buchstabe kostet, vermag zwar in der Tat nichts über ihren wissenschaftlichen Wert und ihre Bedeutung für Forschung und Lehre auszusagen. Richtig ist auch, dass dies für die massgebenden Verkehrskreise Fachbibliothekare und Wissenschaftler - auf der Hand liegt. Auf der anderen Seite darf jedoch auch nicht einfach davon ausgegangen werden, dass der Preis, der für einen bestimmten Textumfang bezahlt werden muss, für den Entscheid der Kundschaft, eine Zeitschrift zu abonnieren oder ein bestehendes Abonnement aufrecht zu erhalten, zum Vornherein keine Rolle spielen würde. Wohl wird das Verhältnis zwischen Abonnementspreis und Textumfang einer Zeitschrift für die Kundschaft kaum je das allein ausschlaggebende Kriterium sein. Als eines unter anderen Kriterien kann sich das so definierte Preis-Leistungs-Verhältnis aber durchaus auf das Marktverhalten von Fachbibliothekaren und Wissenschaftlern auswirken, auch wenn damit einzig ein quantitativer Massstab angelegt und die Qualität ausgeklammert wird. Ähnliches gilt auch für das in den Studien Barschalls ebenfalls verwendete Kriterium des Verhältnisses zwischen Abonnementspreis und Zitierhäufigkeit. Die Häufigkeit, mit der eine Zeitschrift zitiert wird, erlaubt zwar wiederum keine direkten Rückschlüsse auf ihre Qualität. Sie liefert aber doch immerhin einen - wenn auch rein quantitativen und daher mit entsprechender Vorsicht zu geniessenden - Anhaltspunkt dafür, wie stark die dort publizierten Beiträge in der Wissenschaft beachtet werden. Ein daran anknüpfender Preisvergleich kann deshalb für den Wettbewerb zwischen verschiedenen wissenschaftlichen Zeitschriften durchaus von einer gewissen Bedeutung sein. Entscheidend ist jedoch, dass die von den Beklagten veröffentlichten vergleichenden Studien weder als unrichtig noch als irreführend bezeichnet werden können. Die verwendeten Vergleichskriterien erlauben zwar keine umfassende Beurteilung des Preis-Leistungs-Verhältnisses der verschiedenen miteinander verglichenen Zeitschriften. Diesen Anspruch erheben die Studien Barschalls aber auch nicht. Vielmehr geht aus ihnen klar hervor, auf welchen Grundlagen die Zeitschriftenvergleiche beruhen. Die bloss beschränkte Tragweite der Vergleichsergebnisse ist daher für die Leserschaft ohne weiteres ersichtlich. Das gilt umso mehr, als sich die Veröffentlichungen an Personen mit wissenschaftlicher Bildung richten. Denn solche Personen sind sich gewohnt, statistische Untersuchungen in ihrer Relativität zu sehen. Die beschränkte Aussagekraft der Studien Barschalls kann ihnen deshalb kaum entgehen. Unter diesen Umständen kann ausgeschlossen werden, dass die Studien bei einem nicht unerheblichen Teil des Publikums Fehlvorstellungen über die Tragweite der darin angestellten Vergleiche hervorrufen könnten.» ■

REMARQUES:

Contrairement aux Etats de l'Union européenne, la Suisse n'a pas attendu la Directive 97/55/CE (Journal officiel L 290 23.10.97, p. 18) pour autoriser la publicité comparative. Depuis toujours, celle-ci est admise par le Tribunal fédéral, même s'il a fallu attendre la nouvelle loi contre la concurrence déloyale de 1986 pour qu'elle soit

L'avis des tribunaux

Die Gerichte entscheiden

expressément mentionnée. La publicité comparative ne doit cependant être ni inexacte, ni fallacieuse, ni inutilement blessante. Une publicité est fallacieuse si la comparaison porte sur des faits certes corrects, mais d'importance mineure pour juger de la qualité d'un produit, d'une entreprise, d'un service. Pour qu'elle soit considérée comme déloyale, il faut, en plus que la relation entre les concurrents s'en trouve affectée. En l'occurrence, il s'agissait d'apprécier une étude publiée par deux revues de physique établissant une comparaison entre diverses revues de physique en fonction du prix de l'abonnement rapporté au nombre de caractères imprimés ou à la fréquence à laquelle chaque revue est citée. Contrairement au Tribunal de commerce de Zurich, le Tribunal fédéral estime qu'en soi, cette comparaison, même fondée sur des éléments secondaires, est bel et bien de nature à influencer sur le comportement de la clientèle. En revanche, dit-il, elle n'est pas trompeuse, spécialement si on considère le public visé, composé de scientifiques habitués à aborder des études statistiques dans un esprit critique. Ce public-là ne manquera pas d'apercevoir l'insuffisance des critères qui sont à la base de la comparaison. On peut déduire de cet arrêt que la publicité comparative ou les tests comparatifs destinés à un public spécialisé jouissent d'une plus grande marge de manoeuvre que s'ils s'adressent au grand public. Cela ne signifie pas a contrario que les comparaisons destinées à un public non averti doivent toujours porter sur tous les aspects, sous peine d'être considérées comme trompeuses. Lorsqu'elles sont fragmentaires, il conviendra de faire en sorte que le public s'en rende compte, pour qu'il ne tire pas des conclusions hâtives.

PROF. DENIS BARRELET, DETLIGEN