

Q&A

Influencer Marketing

Der EY Sports Desk beantwortet Dir die wichtigsten Fragen zum Thema Werbekennzeichnung in den sozialen Medien.



1

Was versteht man unter «Influencer Marketing»?

Der Begriff «**Influencer Marketing**» definiert eine auf soziale Medien (sog. «**Social Media**») basierte Werbeform. Dabei kooperieren Unternehmen mit Personen, welche eine grosse Reichweite auf Social Media Plattformen wie bspw. Instagram, YouTube oder Facebook haben (sog. «**Influencer**»). Die Reichweite bemisst sich anhand der Anzahl Personen, welche die Influencer-Profile auf den jeweiligen Social Media Plattformen abonniert haben (sog. «**Follower**»). Die Unternehmen verfolgen dabei u.a. das Ziel, mit neuen Zielgruppen in den Dialog zu treten und ein Bewusstsein für ihre Produkte* zu schaffen, unter Verwendung des positiven Images ihrer Influencer.

2

Können sich beim Influencer Marketing rechtliche Probleme ergeben?

Die rechtlichen Anforderungen an Social Media Beiträge von Influencern (sog. «**Posts**») ergeben sich in der Schweiz u.a. aus den Richtlinien der einzelnen Social Media Plattformen, aus den allgemeinen Grundsätzen des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb («**UWG**») und aus den «Grundsätzen Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation» der schweizerischen Lauterkeitskommission. Beim Influencer Marketing kann sich vor allem aus der fehlenden oder mangelhaften Werbekennzeichnung der

Posts ein Problem ergeben, da solche Posts u.U. als Schleichwerbung qualifiziert werden könnten.

Von Schleichwerbung spricht man, wenn in einem Post Produkte erwähnt bzw. dargestellt werden, ohne dass dabei der Werbezweck erkennbar ist. Dies setzt voraus, dass ein Post den Anschein erweckt, neutral – also wirtschaftlich nicht beeinflusst – zu sein, obschon er durch wirtschaftliche Zuwendungen motiviert ist. Diese wirtschaftliche Motivation ist für die Verbraucher jedoch oft nicht erkennbar.

3

Wann muss ich einen Post als Werbung bzw. Produktplatzierung kennzeichnen?

Eine Kennzeichnung muss in allen Fällen sog. «**kommerzieller Kommunikation**» erfolgen. Die Lauterkeitskommission definiert den Begriff der kommerziellen Kommunikation als «jede Massnahme von Konkurrenten oder Dritten (...), die eine Mehrheit von Personen systematisch in ihrer Einstellung zu bestimmten Waren, Werken, Leistungen oder Geschäftsverhältnissen zum Zweck des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts oder seiner Verhinderung beeinflussen». Posts von Influencern können durchaus als kommerzielle Kommunikation betrachtet werden und entsprechend kennzeichnungspflichtig sein. Nach den Werberichtlinien der dominierenden Social Media Plattformen der Schweiz sind Posts unter anderem dann kennzeichnungspflichtig, wenn:

- der Influencer ein Entgelt dafür erhält, dass er ein Produkt präsentiert, wobei es unerheblich ist, in welcher Form (Geld oder Sachzuwendungen) das Entgelt geleistet wird;
- das beauftragende Unternehmen Vorgaben über die Art der Präsentation des Produktes macht, indem es bspw. Bilder oder Texte vorgibt;
- eine Pflicht des Influencers gegenüber dem Unternehmen besteht, das Produkt in einem Post zu erwähnen oder darzustellen;
- der Wert des Produktes das sozial übliche Mass (rund CHF 1'000) übersteigt;
- das Produkt im Mittelpunkt des getätigten Posts steht. Allerdings kann sich eine Kennzeichnungspflicht auch ergeben, wenn das Produkt nicht im Mittelpunkt steht (sog. «**Produktplatzierung**»).

4

Wann muss ich einen Post nicht als Werbung bzw. Produktplatzierung kennzeichnen?

Obschon die obigen Ausführungen viele Konstellationen abdecken und des Öfteren eine Kennzeichnungspflicht vorliegt, verbleiben doch noch einige Fälle, bei denen keine Kennzeichnung erforderlich ist, obwohl darin fremde Produkte präsentiert werden. So bspw. wenn:



- der Influencer das in Frage stehende Produkt selbst erworben hat und dessen Präsentation in einem Post nicht entlohnt wurde. Preist der Influencer nämlich aus eigenem Antrieb Produkte an, ohne dafür einen wirtschaftlichen Vorteil zu erhalten, so kann er auch nicht gezwungen sein, Werbekennzeichnungen zu platzieren;
- der Influencer das Produkt von einem Unternehmen erhalten hat, dieses werblich aber nicht anpreist, sondern es – bspw. im Sinne eines Produktvergleichs – sachlich vorstellt;
- es sich um Ausstattungshilfen wie Kleidung und Accessoires handelt, welche dem Influencer zur Verfügung gestellt werden, sofern diese im Hintergrund bleiben und nicht anhand ihrer Logos oder Markennamens erkennbar sind;
- das Produkt dem Influencer zwar zur Verfügung gestellt wurde, das Unternehmen aber weder ein Entgelt für dessen Präsentation bezahlt noch inhaltliche Vorgaben zur Präsentation gemacht hat, das Produkt zudem werblich nicht im Mittelpunkt steht und sein Wert das sozial übliche Mass nicht übersteigt.



Kann ich in der Schweiz wegen Schleichwerbung sanktioniert werden?

Schleichwerbung bzw. ein nicht oder nur mangelhaft als Werbung bzw. Produktplatzierung gekennzeichnete Post verstösst gegen die Generalklausel von Art. 2 UWG, welche besagt, dass «jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst, unlauter und widerrechtlich ist».

Allerdings zieht ein Verstoß gegen Art. 2 UWG keine Sanktion nach sich (vgl. Art. 23 UWG); und auch aus den Grundsätzen der Lauterkeitskommission ergeben sich im Falle von Schleichwerbung keinerlei Sanktionsmöglichkeiten. Entsprechend stellt Schleichwerbung zwar ein unlauteres Geschäftsgebaren dar, kann in der Schweiz aber aufgrund des Nichtvorhandenseins einer korrespondierenden Strafnorm nicht sanktioniert werden.



Kann ich im Ausland wegen Schleichwerbung sanktioniert werden?

Meistens richten sich die Posts von Schweizer Influencern an ein internationales Publikum und tangieren deshalb auch andere Länder. Dies kann zur Anwendung ausländischen Rechts und zur Zuständigkeit ausländischer Gerichte führen. Folglich sollten Schweizer Influencer stets auch ausländische Vorschriften im Auge behalten, welche teilweise härtere Sanktionen vorsehen als das Schweizer Rechtssystem.

So wurde bspw. ein deutscher Influencer mit einer Busse von über CHF 10'000 bestraft, weil er die von ihm auf YouTube präsentierten Fitnessprodukte nicht korrekt als Werbung gekennzeichnet hatte. Weiter wurde eine deutsche Drogeriekette wegen unzulässiger Schleichwerbung verurteilt, weil ihre Produkte von einem Influencer nur mit dem Hashtag «#ad» gekennzeichnet wurden, was das beurteilende Gericht als ungenügend erachtete. Problematisch war v.a. die Tatsache, dass der Hashtag lediglich am Ende des Posts gesetzt wurde.



Habe ich im Falle von Schleichwerbung andere Konsequenzen zu befürchten?

Aufgrund der stetigen Berichterstattung in der Öffentlichkeit und der weiterhin wachsenden Beliebtheit von Influencer Marketing ist davon auszugehen, dass Schleichwerbung bei Influencern immer weniger zur sog. «Best Practice» gehören wird.

Influencer, die bei wirtschaftlich motivierten Posts ihrer Kennzeichnungspflicht nicht nachkommen, setzen ihre Professionalität aufs Spiel. Dies kann sich im Umfeld von verantwortungsbewussten Unternehmen, denen ein transparentes, integriertes Handeln ihrer Werbe-Botschafter am Herzen liegt, als geschäftsschädigend herausstellen. Solche Unternehmen werden sich wohl mehr und mehr darauf beschränken, mit Influencern zu kooperieren, welche nicht nur ihren vertraglichen und gesetzlichen Pflichten, sondern auch ihrer sozialen Verantwortung nachkommen. Folglich könnte ein solcher Mangel an Professionalität in Bezug auf Schleichwerbung möglicherweise zu einem Rückgang des eigenen Influencer Geschäfts führen.



Gibt es klare Richtlinien, wie ich meine Posts zu kennzeichnen habe?

Nein. Leider gibt es in der Schweiz keine klaren Richtlinien, wie Posts auf den verschiedenen Social Media Plattformen zu kennzeichnen sind. Allerdings empfiehlt es sich die nachfolgend aufgelisteten Best Practice Vorgaben einzuhalten:

- Jeder Post, der als kommerzielle Kommunikation bzw. als Werbung angesehen werden könnte, ist zu kennzeichnen, wobei die Kennzeichnung zu Beginn des Posts erfolgen sollte.
- Die Kennzeichnung muss wahrnehmbar sein und sollte – sofern als Hashtag platziert – nicht in einer «Hashtagwolke» untergehen. Konkret bedeutet dies, dass ein in zahlreichen Hashtags versteckter «#Werbung»-Hinweis keine genügende Kennzeichnung darstellt. Nicht ausreichend sind auch Hinweise, die erst dann erscheinen, wenn man mit der Maus darüberfährt, oder Hinweise, die optisch nicht direkt in der Nähe des gekennzeichneten Produkts stehen.
- Kennzeichnungen wie «Werbung», «Anzeige» oder Texthinweise wie «wir haben das Produkt kostenlos erhalten» bzw. «wir wurden finanziell unterstützt» sind besonders gern gesehen, da aus diesen deutlich hervorgeht, dass es sich um einen entgeltlichen Post handelt.



Gibt es eine Art Hilfestellung, welche mich bei der Überprüfung meiner Pflicht zur Kennzeichnung unterstützen kann?

Der EY Sports Desk hat auf der nächsten Seite eine «Entscheidungsmatrix» erstellt, welche bei der Beurteilung einer möglichen Kennzeichnungspflicht unterstützen kann.

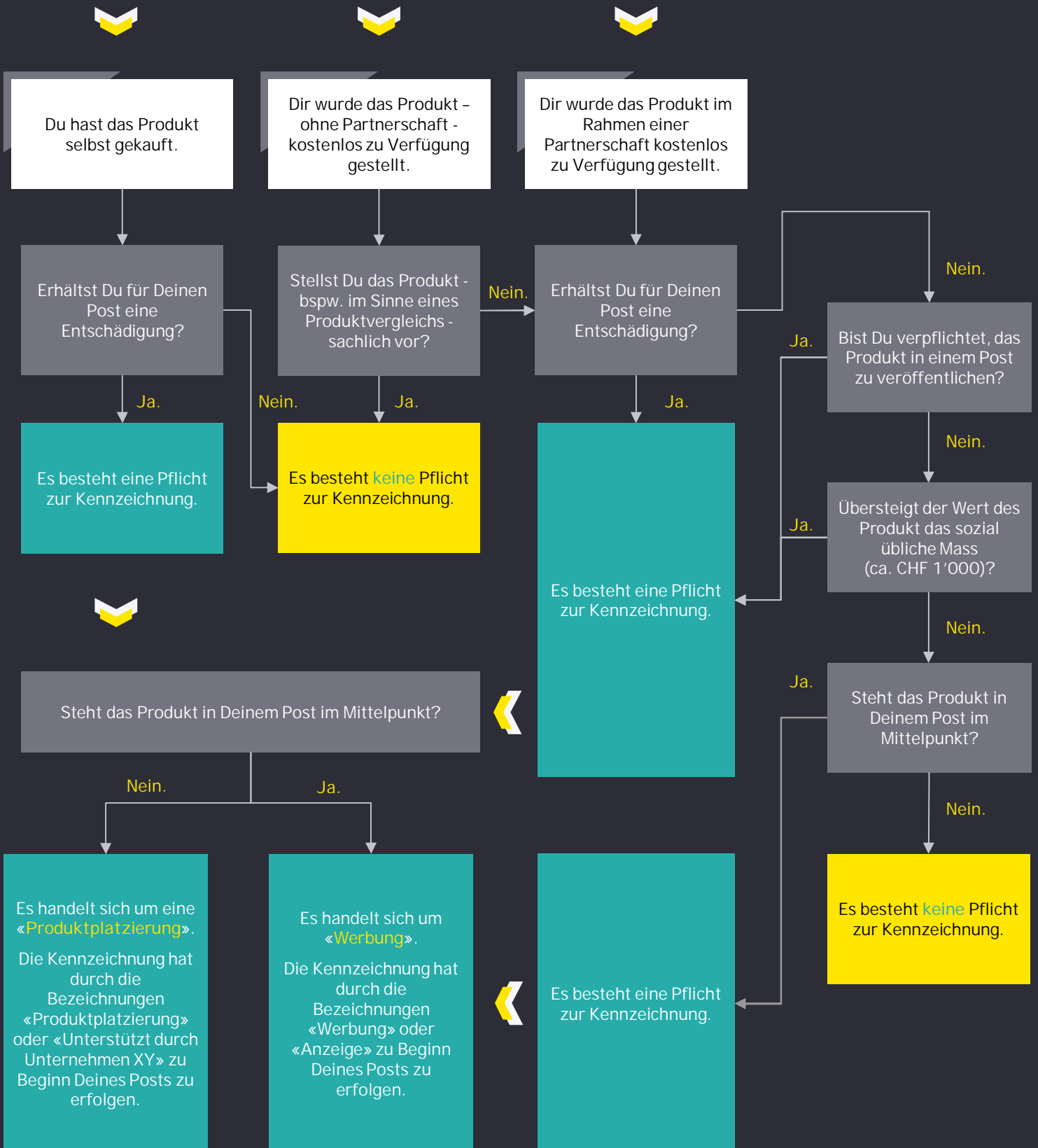
* In diesem Beitrag gelten als Produkte auch Dienstleistungen, Marken, Unternehmen, Regionen, Events und Reisen.



Entscheidungsmatrix



Du möchtest einen Post über Produkte, Dienstleistungen, Marken, Unternehmen, Regionen, Events oder Reisen (nachfolgend als «Produkt» bezeichnet) veröffentlichen.



Die globale EY-Organisation im Überblick

Die globale EY-Organisation ist eine Marktführerin in der Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung, Transaktionsberatung und Managementberatung. Wir fördern mit unserer Erfahrung, unserem Wissen und unseren Dienstleistungen weltweit die Zuversicht und die Vertrauensbildung in die Finanzmärkte und die Volkswirtschaften. Für diese Herausforderung sind wir dank gut ausgebildeter Mitarbeitender, starker Teams sowie ausgezeichneten Services- und Kundenbeziehungen bestens gerüstet. Building a better working world: Unser globales Versprechen ist es, gewinnbringend den Fortschritt voranzutreiben – für unsere Mitarbeitenden, unsere Kunden und die Gesellschaft.

Die globale EY-Organisation besteht aus den Mitgliedsunternehmen von Ernst & Young Global Limited (EYG). Jedes EYG-Mitgliedsunternehmen ist rechtlich selbstständig und unabhängig und haftet nicht für das Handeln und Unterlassen der jeweils anderen Mitgliedsunternehmen. Ernst & Young Global Limited ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach englischem Recht und erbringt keine Leistungen für Kunden. Informationen dazu, wie EY personenbezogene Daten erhebt und verwendet, sowie eine Beschreibung der Rechte, die Personen gemäß des Datenschutzgesetzes haben, sind über ey.com/privacy verfügbar. Weitere Informationen zu unserer Organisation finden Sie unter ey.com.

Die EY-Organisation ist in der Schweiz durch die Ernst & Young AG, Basel, an zehn Standorten sowie in Liechtenstein durch die Ernst & Young AG, Vaduz, vertreten. «EY» und «wir» beziehen sich in dieser Publikation auf die Ernst & Young AG, Basel, ein Mitgliedsunternehmen von Ernst & Young Global Limited.

© 2019 Ernst & Young AG

All Rights Reserved.

ABC JJMM-123

ED None

Diese Präsentation ist lediglich als allgemeine, unverbindliche Information gedacht. Obwohl sie mit grösstmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann sie nicht als Ersatz für eine detaillierte Recherche oder eine fachkundige Beratung oder Auskunft dienen. Es besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität. Es liegt am Leser zu bestimmen, ob und inwiefern die zur Verfügung gestellte Information im konkreten Fall relevant ist. Jegliche Haftung seitens der Ernst & Young AG und/oder anderer Mitgliedsunternehmen der globalen EY-Organisation wird ausgeschlossen. Bei jedem spezifischen Anliegen empfehlen wir den Beizug eines geeigneten Beraters.

ey.com/ch

Ihr EY Sports Desk



Dr. Vassilios Koutsogiannakis, LL.M.
Head of Sports Law, Zürich

Telefon +41 58 286 32 52
vassilios.Koutsogiannakis@ch.ey.com



OFFICIAL PARTNER OF
SWISS OLYMPIC