

Maja Grzymkowska

Zakres ochrony wolności wypowiedzi komercyjnej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Kwartalnik Prawa Publicznego 5/1/2, 253-271

2005

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*Maja Grzymkowska**

ZAKRES OCHRONY WOLNOŚCI WYPOWIEDZI KOMERCYJNEJ W ORZECZNICTWIE EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

1. WPROWADZENIE

Wypowiedź komercyjna stanowi ważny i wszechobecny element życia gospodarczego. Nie mniej jednak, rzadko widzi się w niej formę wypowiedzi, której należy się specjalna ochrona wynikająca z zasady wolności wyrażania opinii. Przedmiotem niniejszego opracowania jest przedstawienie standardów ochrony wypowiedzi komercyjnych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

W pierwszej części opracowania przedstawiona zostanie ewolucja w kierunku wyraźnego objęcia wypowiedzi komercyjnej ochroną konwencyjną, podjęta zostanie również próba odpowiedzi na pytanie, co to jest wypowiedź komercyjna. Następnie, na podstawie analizy orzecznictwa Trybunału, zaprezentowany zostanie dopuszczony stopień ograniczeń tej wolności.

2. PRYZNANIE OCHRONY KONWENCYJNEJ WYPOWIEDZI KOMERCYJNEJ

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹ w art. 10 obejmuje ochroną swobodę wypowiedzi i pra-

* Mgr Maja Grzymkowska – doktorantka w Instytucie Europejskim Uniwersytetu Jagiellońskiego, obecnie na stażu badawczym w Max-Planck Institut für Völkerrecht w Heidelbergu

¹ Dz.U. z 1993 r., Nr 61 poz. 284.

wo otrzymywania i przekazywania informacji². Zgodnie z brzmieniem tego artykułu: „Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe”³.

Potocznie utożsamia się często „wolność słowa”, „wolność wypowiedzi” z wolnością wypowiedzi politycznej, gwarantującą wolny udział w życiu publicznym a za najbardziej wyraźną próbę złamania jej, państwowa cenzura⁴. Jednakże ochrona gwarantowana przez art. 10 Konwencji ma znacznie szerszy zakres. Wolność wypowiedzi, uznawana za jeden z podstawowych warunków demokracji i pluralistycznej debaty politycznej obejmuje, między innymi, działalność mediów oraz kreację artystyczną. Chociaż art. 10 Trybunał interpretował od początku bardzo szeroko, objęcie ochroną konwencyjną wypowiedzi związanych z działalnością komercyjną budziło pewne kontrowersje⁵. Zanim zapadły rozstrzygające orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, kwestia pojawiała się w decyzjach Komisji Praw Człowieka Rady Europy⁶.

² W niniejszym artykule poruszony będzie problem wolności wypowiedzi w kontekście działalności komercyjnej, choć warto zaznaczyć, że wolność informacji, objęta gwarancjami art. 10, ma również olbrzymie znaczenie dla osób prowadzących działalność gospodarczą. Por. R. Tomas, *Freedom of Information: The implication for Business* [w:] *Freedom of Expression and Freedom of Information. Essays in Honour of Sir David Williams*, Oxford 2000.

³ W polskiej literaturze spotyka się różne terminy dla określenie tego samego zakresu: „wolność słowa” (A. Michalska, *Prawa człowieka w systemie norm międzynarodowych*, Warszawa 1982), „wolność ekspresji” – poprawnie sugerujące, że ochrona gwarantowana art. 10 ma bardzo szeroki zakres (T. Jasudowicz, *Orzecznictwo Strasburskie*, Toruń 1998). W cytowanym tłumaczeniu konwencji opublikowanym w Dzienniku Ustaw użyte w tekście francuskim „liberté d’expression” jak i angielskim „freedom of expression” tłumaczy jako „wolność wyrażania opinii”, co wskazuje się jako błąd tłumaczenia (por. M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1999, s. 404 oraz cyt. tam literatura) podnosząc, że swoboda wyrażania opinii ma znacznie węższy zakres od swobody wypowiedzi, który to termin dominująca część polskiej doktryny wskazuje jako najważniejszy przekład sformułowań stosowanych w wersjach autentycznych konwencji.

⁴ W Polsce, jak i w innych państwach Europy Środkowej i Wschodniej powszechność takiego spojrzenia wynika z przeszłości politycznej, w której to bardzo dotkliwie odczuwano łamanie wolności wypowiedzi szczególnie w tym aspekcie.

⁵ A. Schaus, *Le droit à la liberté d’expression en matière commerciale*, „Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme” 1995, s. 650.

⁶ W decyzji z 5.5.1979 r. wydanej w sprawie *Kościola Scjentologów v. Szwecja* (Nr skargi 7805/77) Komisja uznała, że nie ma podstaw dla uważania wypowiedzi związanej z działalnością komercyjną za pozostającej poza zakresem art. 10, jakkolwiek ochrona, jaką mogłyby cieszyć się tego typu wypowiedzi będzie słabsza niż ta przysłu-

Odrzucenie przez Trybunał argumentacji przedstawionej w sprawie *Barthold v. RFN* przez reprezentanta rządu RFN, opartej na założeniu, że wolność wypowiedzi nie obejmuje wypowiedzi komercyjnych, można potraktować jako pierwszy krok w kierunku wyraźnego objęcia ochroną konwencyjną wypowiedzi o takim charakterze⁷. Sprawa dotyczyła sankcji nałożonych na weterynarza, który udzielając wywiadu prasowego zaprezentował swoją krytyczną ocenę organizacji służby weterynaryjnej w mieście, podając jednocześnie informacje o swoich usługach. Sąd niemiecki na podstawie niemieckiej ustawy o ochronie przed nieuczciwą konkurencją (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* – UWG) i regulacji Rady Weterynaryjnej określił taką praktykę jako niedopuszczalną. Weterynarz utrzymywał, że wyrok narusza jego wolność wypowiedzi. Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej ETPCz) uznał, że dana forma wypowiedzi, jako odnosząca się do interesu ogólnego (*general interest*), zasługuje na ochronę wypływającą z postanowień art. 10. Trybunał nie wypowiedział się jednakże o generalnym objęciu ochroną wypowiedzi związanych z aktywnością komercyjną. Dopiero kilka lat później, w 1989 roku w wyroku w sprawie *Markt intern Verlag GmbH i Klaus Beermann v. RFN* uznał *explicite*, że wypowiedź o charakterze komercyjnym jest objęta ochroną konwencyjną⁸. Sprawa dotyczyła skazania przez sąd niemiecki na podstawie ustawy o nieuczciwej konkurencji (UWG) konsumenckiego magazynu „Markt intern”, który opublikował krytyczną ocenę działalności pewnej firmy wysyłkowej. Z cytowanego orzeczenia wynika, że co do zasady, wypowiedź związana z działalnością komercyjną nie jest wyłączona z zakresu ochrony wynikającej z art. 10⁹. Zatem fakt, iż konkretna forma wypowiedzi wiąże się z aktywnością ekonomiczną, nie wyklucza możliwości żądania ochrony.

gująca wypowiedzią politycznym. Podobnie decyzja Komisji z 1.3.1983 w sprawie *Inge-
mar Liljenberg v. Szwecja* (Nr skargi 9664/82) stwierdza, że komercyjne ogłoszenia
i kampanie promocyjne są objęte art. 10.

⁷ *Barthold v. RFN*, orzeczenie z 25.3.1985 r., Nr skargi 8734/79, A 90.

⁸ Orzeczenie z 20.11.1989 r., Nr skargi 10572/83, A 165, para 26 „(information of commercial nature) can not be excluded from the scope of Article 10 para 1, which does not apply solely to certain types of information or ideas or forms of expression”. Nieco wcześniej Trybunał uznał, że wolność wypowiedzi przysługuje obok osób fizycznych, również osobom prawnym, w tym podmiotom działającym w celach zarobkowych. Por. *The Sunday Times v. Wielka Brytania*, orzeczenie z 24.6.1979 r., Nr skargi 6538/74, A 30 (pierwsza sprawa tego podmiotu).

⁹ Z drugiej strony interesujące może być, w jakim stopniu prowadzący działalność komercyjną, chronieni są przed wypowiedziami, które dotyczą tej działalności, pytanie o granice konsumenckiej krytyki produktu czy usługi. Por. sprawa *Hertel v. Szwajcaria*, orzeczenie z 25.8.1998 r., Nr skargi 25181/95, RJD 1998-VI.

Na specyficzną sytuację wypowiedzi komercyjnej i problematyczność przyznania jej ochrony wpływa kilka okoliczności. Wolność wypowiedzi, chroniona art. 10 EKPCz jest niewątpliwie jednym z warunków demokracji, swobodnej wymiany poglądów, czystej gry politycznej. Jest „wolnością od” działań władzy państwowej krępujących możliwość otwartego głoszenia poglądów, wyrażania idei oraz przekazywania informacji. Ma chronić pewną sferę życia jednostki, publiczną lub też prywatną, przed ingerencją państwa. Wypowiedź komercyjna nie posiada cech wypowiedzi wyrażającej idee (w zwyczajowym, powszechnym rozumieniu tego terminu), nie jest też czystą ekspresją osobowości osoby ją komunikującej, a poza tym wiąże się z relacjami między dwoma podmiotami prawa prywatnego, uczestnikami obrotu gospodarczego. Relacja jednostka-państwo jest na drugim planie. Natomiast zgodnie z klasyczną prawnomiędzynarodową optyką, zobowiązany z tytułu umowy międzynarodowej jest sygnatariusz traktatu, czyli państwo. Państwo jest wobec powyższego odpowiedzialne za naruszenie prawa objętego gwarancją EKPCz spowodowane przez organy państwowe. Orzecznictwo strasburskie zdefiniowało jednakże obowiązek państwa bardzo szeroko; odpowiada ono nie tylko za działanie swoich organów, polegające na naruszeniu, ale także za brak efektywnej ochrony objętych konwencyjnymi gwarancjami praw i wolności, zarówno w na poziomie istniejącego prawa, jak i aktów stosowania prawa przez sądy. Chociaż więc, w rzeczywistości odpowiedzialność za naruszenie prawa gwarantowanego w EKPCz zawsze spoczywa na państwie, autorem naruszenia nie musi być organ państwowy¹⁰. Tak też najczęściej będzie w wypadku wypowiedzi komercyjnej¹¹.

Uzasadnienie dla uznania wolności wypowiedzi komercyjnej wiąże się z wymaganiami wolnego rynku, który jest standardem w demokratycznych państwach. We współczesnych społeczeństwach konsumpcyjnych, obywatel jest zarazem konsumentem, prawo konsumenta to otrzymać informacje o dostępnych usługach i dobrach. Stąd też skądinąd ciekawa jest argumentacja Sądu Najwyższego USA, który wcześniej

¹⁰ Wiąże się to z problemem horyzontalnego skutku norm konwencyjnych, które doktryna kojarzy z niemiecką koncepcją *drittwirkung* (bezpośredniego stosowania norm ustawy zasadniczej (*Grundgesetz*) w relacjach między podmiotami prywatnymi); Ewolucję orzecznictwa Trybunału Strasburskiego przedstawia A. Clapham – patrz: tenże, *The Drittwirkung of the Convention* [w:] R.St.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (red.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dodrecht–Boston–Londyn 1994, s. 163.

¹¹ P. Tsakiridis, *Das Recht der Meinungsäußerungsfreiheit nach Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention und die Frage seiner Drittwirkung*, Frankfurt–Bern–Nowy Jork–Paryż 1989.

niż instancje europejskie uznał wolność wypowiedzi komercyjnej¹². W orzeczeniu w sprawie *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council* z 1976 r.¹³ uzasadniał, że obywatel ma taki sam, o ile nie większy interes w wolnym przepływie informacji o usługach i produktach, jak w uczestnictwie w nieograniczonej debacie politycznej i dostępie do informacji politycznych a ponadto pewnego rodzaju informacje o naturze komercyjnej, mogą dawać podstawy do politycznych zachowań i wyborów (jak na przykład informacja o pochodzeniu produktu a wspierania lokalnego przemysłu, itp.)¹⁴. W USA podstaw „doktryny wolności wypowiedzi komercyjnej” poszukiwać można również w silnie obecnych nurtach ekonomicznej myśli liberalnej¹⁵. W Europie natomiast, bardzo duże znaczenie ma filozofia społecznej sprawiedliwości, która każe chronić słabszy podmiot życia społecznego, jakim w relacjach konsument-przedsiębiorca, jest z pewnością ten pierwszy.

Na marginesie zauważyć należy, że w niektórych państwach europejskich standardy dotyczące ochrony wolności wypowiedzi komercyjnej są nieistniejące, lub słabsze od standardów strasbourskich. W porządkach prawnych niektórych państw-stron konwencji, gwarancje konstytucyjne i ustawowe dla wolności słowa, wyłączają z zasięgu ochrony wypowiedzi komercyjne; jest tak na przykład w wypadku Danii, podobnie w Holandii, Irlandii, Portugalii. W tych wypadkach, ochrona konwencyjna stanowi jedyną możliwą formę ochrony w odniesieniu do wypowiedzi komercyjnej. W kierunku wyłączenia wypowiedzi komercyjnej z konstytucyjnych gwarancji wolności słowa zmiierzają też orzeczenia Szwajcarskiego Sądu Federalnego. Federalny Sąd Niemiecki, jakkolwiek od niedawna uznaje wypowiedź komercyjną za objętą gwarancjami swobody wypowiedzi (*Meinungsäußerungsfreiheit*), przyznaje jej znacznie niższy stopień ochrony¹⁶.

¹² W odniesieniu do Kanady zob. K. Dubick, *Commercial Expression: A 'Second Class' Freedom?*, „Saskatchewan Law Review” 1996, Vol. 60, s. 91–130; jak również: R. A. Shiner, *Freedom of Commercial Expression*, Oxford 2003, s. 71–93.

¹³ 425 U.S. 748 (1976).

¹⁴ K. Ioannou, *Ban on Publicity in the Light of the European Convention on Human Rights* [w:] W. Skouris (red.), *Advertising and Constitutional Rights in Europe*, Baden-Baden 1994, s. 352.

¹⁵ Zob. M. Redish, *Money Talks: Speech, Economic Power, and the Values of Democracy*, New York 2001.

¹⁶ Zob: W. Skouris, *Advertising and Constitutional Rights in Europe. Comparative Report* [w:] W. Skouris (red.), op. cit., s. 14–16 oraz 40 i n.

3. CO TO JEST WYPOWIEDŹ KOMERCYJNA?

Pojawia się pytanie, co to jest wypowiedź komercyjna (*commercial statement, commercial speech, discours commercial*)? Jak należy rozumieć to nieprecyzyjne określenie, którymi chętnie posługuje się doktryna europejska? Jakkolwiek akceptowane nie bez zastrzeżeń¹⁷, pojęcie to znaleźć można często w literaturze, w tym polskiej, dotyczącej Europejskiej Konwencji¹⁸.

Sam Trybunał nie definiuje pojęcia wypowiedzi komercyjnej. Posługiwanie się nim jest wyrazem próby usystematyzowania i opisanego zakresu przedmiotowej ochrony gwarantowanej przez EKPCz, dokonywane najpewniej nie bez wpływu doktryny amerykańskiej. Jest to zatem, w odniesieniu do orzecznictwa strasbourskiego, pewna kategoria obiektywna, faktyczna. Należy zauważyć, że uzasadnienie przyznania ochrony jak i stopnia jej intensywności w konkretnej sytuacji, nie będzie w przypadku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oparte na przynależności do określonej *a priori* kategorii wypowiedzi chronionych, ale na zasadności ochrony wyrażonych w dany sposób opinii, idei czy informacji i wolności podmiotu, która ją komunikuje. Nie mniej jednak, co będzie wyraźnie widoczne po analizie orzeczeń Trybunału, z faktem powiązania wypowiedzi z działalnością komercyjną, wiąza się pewne konsekwencje, co do przyznanego poziomu ochrony.

Można zatem określić wypowiedź komercyjną, jako obejmującą informacje i stwierdzenia związane z aktywnością ekonomiczną podmiotu gospodarczego lub osoby prywatnej, w tym osób uprawiających wolne zawody (korporacyjne). Będzie tu chodziło przede wszystkim o informacje o podmiocie prowadzącym działalność gospodarczą, czy też prowadzonej działalności jak również reklamę (w różnych jej formach).

Reklama jest z pewnością najbardziej ewidentnym przykładem wypowiedzi *stricto* komercyjnej, jednakże uznanie jej za formę wypowiedzi objętej ochroną wynikająca z art. 10, budziło szczególnie duże wątpliwości¹⁹. Jako że zasady nieobiektywna i nakierowana na wywoła-

¹⁷ Zob. R.A. Shiner, op. cit., s. 6.

¹⁸ Również w literaturze polskiej – por.: I. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach ETPCz w Strasburgu*, Kraków 2003, tytuł rozdziału VII. W polskiej literaturze spotkać się można z również z odmiennym terminem „wypowiedź handlowa” – tak: M.A. Nowicki, op. cit., s. 419.

¹⁹ Uznanie reklamy za formę wypowiedzi chronionej przez międzynarodowe regulacje dot. ochrony praw człowieka jest jednak aktualnie standardem. Zob. Opinia Ko-

nie określonego efektu u odbiorcy, w powszechnym odczuciu traktowana jest jako przekaz, który w słabym stopniu zasługuje na specjalną ochronę. Z drugiej strony zawiera przecież również warstwę informacyjną. W praktyce trudno jest zwykle odróżnić jedną od drugiej²⁰. Najlepszym przykładem na istnienie pewnej ambiwalencji, jest wspomniana wyżej sprawa *Bartholda*. Strona domagająca się ochrony na podstawie art. 10 dowodziła, że publikacja, zawierająca informację o usługach, w rzeczywistości nie była reklamą (*Barthold* nie zapłacił za publikację, efekt reklamy nie był tu osiągnięty wprost), co stanowiło podstawowy argument uzasadniający zastosowanie w danym przypadku art. 10 Konwencji. Wydaje się, iż dużo łatwiej przychodzi uznanie reklamy za jeden z aspektów realizacji wolności gospodarczej, która jednak nie jest chroniona przez Konwencję.

Nie budzi zdziwienia, że to określone ekonomiczne interesy, które stoją za daną wypowiedzią, a nie sama „komercyjna” forma w postaci płatnego ogłoszenia czy reklamy telewizyjnej, przesądza o uznaniu danej wypowiedzi za formę wypowiedzi komercyjnej, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Płatny *spot* telewizyjny, którego emisję chciało opłacić Stowarzyszenie obrony praw zwierząt (*Verein gegen Tierfabriken*), wskazujący na fatalne warunki hodowli zwierząt i nadużycia, jakich w celu zwielokrotnienia zysków dopuszczają się firmy mięsne, nie został przez Trybunał uznany za reklamę. Szwajcarska telewizja prywatna powołując się na ustawę federalną zakazującą ogłoszeń o treści politycznej i religijnej, odmówiła jego emisji. Stowarzyszenie argumentowało, że *spot* powinien korzystać z wolności kontraktowej, jaką cieszą się reklamodawcy w telewizji publicznej. Szwajcarska Telewizja Publiczna (*Schweizerische Radio und Fernsehgesellschaft*) twierdziła natomiast, że ogłoszenie jakie zamierzało umieścić stowarzyszenie ma charakter wypowiedzi politycznej, wobec powyższego, zgodnie ze statutem telewizji nie może zostać emitowane. Trybunał zgodził się, że w danym wypadku ogłoszenie płatne, jakie zamierzało zamieścić stowarzyszenie, nie było czystą formą reklamy, a wypowiedzią o charakterze politycznym, jednakże wobec powyższego tym silniejsza jest ochrona wynikająca z art. 10 i ograniczenia wynikające ze szwajcarskich

mitetu Praw Człowieka ONZ w sprawie *McIntyre i in. v. Kanada* z 31.3.1993 r. (Como. No 359/1989 i 385/1989) oraz C. Mik, *Reklama w prawie międzynarodowym praw człowieka*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 1995, z. 1, s. 107–123.

²⁰ S. Jankiewicz, *Problemy ochrony wolności wypowiedzi reklamowej na przykładzie reklamy porównawczej* [w:] *Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej*, z. 77 pt.: *Zagadnienia nieuczciwej konkurencji*, 2001, s. 79.

regulacji, zdaniem Trybunału, nie spełniało warunku „konieczności w demokratycznym społeczeństwie”²¹.

Reasumując, można stwierdzić, że wypowiedź komercyjna wyróżnia się poprzez związek z działalnością komercyjną. Jest to ekspresja interesów ekonomicznych. Mają do niej zastosowanie generalne zasady wypracowane przez Trybunał w kontekście stosowania art. 10. Podmiotem wolności komercyjnej jest podmiot prowadzący działalność komercyjną, niezależnie od tego czy jest nim osoba fizyczna czy prawna²². Jak można wnioskować na podstawie całości orzecznictwa strasburskiego, swoboda wypowiedzi komercyjnej obejmuje wszelkie formy wypowiedzi, wykraczając poza wypowiedzi ustne i pisemne (włączając takie formy jak telewizyjna i radiową reklamę, akcje promocyjne). Wynika z niej wolność do rozpowszechniania informacji o działalności podmiotu, oraz wolność komunikowania się z innymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Beneficjentami tej wolności są również konsumenci, którzy mają prawo do informacji o dostępnych usługach i dobrach. Stosując generalne zasady wynikające orzecznictwa strasbourskiego, należy się uznać istnienie, potwierdzonego w innych kontekstach²³, negatywnego uprawnienia jako prawa do niewypowiadania się. Swoboda wypowiedzi komercyjnej podlega jednakże ograniczeniom, które zostaną przedstawione w dalszej części opracowania.

4. OGRANICZENIA WOLNOŚCI WYPOWIEDZI WYNIKAJĄCE Z ART. 10 § 2 EKPCZ

Swoboda wypowiedzi objęta ochroną w EKPCZ jest w dużym stopniu zdefiniowana przez jej ograniczenia (art. 10 paragraf 2, ale również art. 6 paragraf 1, art. 16)²⁴. Wynika z tego, że nie jest to wolność bezwzględna, jakkolwiek uznana za niezmiernie istotną, czy wręcz fundamentalna dla społeczeństwa demokratycznego²⁵. Wiąże się to z ko-

²¹ *Verein gegen Tierfabriken v. Szwajcaria*, Nr skargi 24699/94, orzeczenie z 28.6.2001 r., RJD 2001-VI, §§ 66, 70, 71.

²² *The Sunday Times v. Wielka Brytania*, orzeczenie z 24.6.1979 r., Nr skargi 6538/74, A 30 (pierwsza sprawa tego podmiotu).

²³ Co do istnienia swobody niewypowiadania się: raport *K. v. Austria*, 2.6.1993 r., A. 225-B, §§ 45, 49; decyzja *XX. v. Niemcy*, 16.12.1982 r., Nr skargi 9228/80, DR 30/132.

²⁴ Zob. A. Lester, *Freedom of Expression* [w:] R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (red.), op. cit., s. 466 i n.

²⁵ Orzeczenie w sprawie *Handyside* z 7.12.1976 r., Nr Aplikacji 5493/72, A 24: „*freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic so-*

niecznością ustalenia równowagi między nią a innymi chronionymi wartościami. Konwencja europejska zatem znacznie silniej akcentuje ograniczenia swobody wypowiedzi niż jakikolwiek inny międzynarodowy akt chroniący prawa człowieka²⁶.

Z punktu widzenia analizy wolności wypowiedzi komercyjnej, znaczenie mają ograniczenia przewidziane w paragrafie 2 art. 10. Mają one na celu ochronę interesu publicznego²⁷ lub ochronę praw osób trzecich, oraz muszą być uzasadnione „koniecznością w demokratycznym społeczeństwie”²⁸. Z bogatego orzecznictwa Trybunału wyłania się obraz dosyć zróżnicowanych interpretacji pozostawionego w ten sposób państwom sygnatariuszom „marginesu swobody” w zależności od przedmiotu orzeczenia. Jakkolwiek Europejski Trybunał Praw Człowieka z reguły dosyć restrykcyjnie interpretuje zakres dopuszczalnych w paragrafie 2 wyłączeń, w obszarze działalności komercyjnej zakres ten będzie znacznie szerszy niż wobec wypowiedzi niekomercyjnych²⁹. Wynika z tego, że wypowiedź komercyjna jakkolwiek cieszy się ochroną konwencyjną, jednakże znacznie słabszą niż inne formy wypowiedzi.

W praktyce, najczęściej wszystkie formy wypowiedzi komercyjnej podlegają reglamentacji (ograniczeniom) ze strony państwa lub korporacji zawodowych. Ograniczenia te wynikają z aktów prawnych dotyczących nieuczciwej konkurencji, oraz odnoszących się do kwestii ochrony konsumenta, jak na przykład chroniących przed nieuczciwą reklamą jak też regulacji korporacji zawodowych. Unormowania te mają

ciety, one of the basic conditions for its progress and for the developpement of every man” § 49.

²⁶ W porównaniu chociażby z art. 19 Uniwersalnej Deklaracji Praw Człowieka, art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 13(2) Międziamerykańskiej Konwencji o Prawach Człowieka.

²⁷ Zgodnie z art. 10 § 2 obejmuje bezpieczeństwo narodowe, integralność państwa, bezpieczeństwo publiczne, zapobieganie działalności przestępczej, ochrona zdrowia i moralności oraz zapobieżenie ujawnienia informacji niejawnych jak i konieczność zapewnienia niezawisłości i powagi wymiaru sprawiedliwości.

²⁸ Tak: w polskim tłumaczeniu konwencji opublikowanym w Dzienniku Ustaw; użyty w tekstach oficjalnych termin *nécessaire* (fr.) oraz *necessary* (ang.) zastąpiono tutaj słowem „niezbędność”, co wydaje się niefortunne, ponieważ w języku polskim odpowiednikami użytych w tekstach oryginalnych słów – zarówno w wypadku wersji angielskiej jak i francuskiej – jest słowo „konieczność”. Tak też A.M. Nowicki, op. cit., s. 404.

²⁹ Spośród wszystkich aspektów wolności słowa, najmniejszy margines swobody zostawiony jest instancjom krajowym wobec wypowiedzi politycznych. Zróżnicowanie standardów ochrony udzielanej przez Trybunał na podstawie art. 10 jest często krytykowane przez doktrynę. Zob. M. Levinet, *L'incertaine détermination des limites de la liberté d'expression. Réflexion sur les arrêts rendus par la Cour de Strasbourg en 1995–1996 à propos de l'article 10 de la Convention européenne des droits de d'homme*, „Revue Française de Droit Administratif” 1997, nr 13 (5), s. 1000.

na celu bądź ochronę interesów osób trzecich (słabszego uczestnika rynku, czyli konsumenta, czy też interesów innego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą przed praktykami nieuczciwej konkurencji), bądź to motywowane są koniecznością zapewnienia zaufania społecznego wobec przedstawicieli określonej profesji, czy też uzasadnione są interesem wymiaru sprawiedliwości. Wszystkie powyższe przesłanki ograniczenia wolności wypowiedzi przewidziane są w art. 10 § 2.

W wypadku powoływania się państw stron na dopuszczalne ograniczenia wolności wypowiedzi, ocenie Trybunału podlega zasadność wprowadzenia ograniczeń oraz proporcjonalność przyjętych rozwiązań, a na etapie stosowania prawa, proporcjonalność podjętych na ich podstawie decyzji sądów. Trybunał poszukiwał będzie odpowiedzi na pytanie, czy państwo dla realizacji powyżej wymienionych celów, nie posuwa się za daleko w ograniczaniu wolności wypowiedzi podmiotów prowadzących działalność komercyjną.

Trybunał, zgodnie z regułami wypracowanymi w orzecznictwie (od sprawy *Handyside*) stosuje dwustopniową ocenę; czy dane ograniczenie można uznać za adekwatne i wystarczające (*relevant and sufficient*) oraz czy jest konieczne z punktu widzenia celu, jakiemu ma służyć (*necessary*), co interpretuje się jako tożsamy z istnieniem pilnej potrzeby społecznej (*pressing social need*). W szeregu orzeczeń podkreśla się, że w ocenie istnienia konieczności ograniczeń, uprzywilejowane miejsce mają sądy krajowe, którym w wypadku wypowiedzi komercyjnych pozostawia dużą swobodę oceny, podczas gdy europejskiej kontroli poddana jest bardziej proporcjonalność podjętych środków³⁰. Sprawa „Markt intern” jednakże unaoczniała różnice przekonań wśród sędziów Trybunału, co do tego, jaki margines swobody posiadają sądy krajowe w przypadku wypowiedzi komercyjnej. Zgodnie z wyrokiem w cytowanej sprawie, sądowi krajowemu należy przyznać bardzo szeroki margines swobody oceny w wypadku wypowiedzi komercyjnych. Wyrok podjęty został jednakże przy 9 głosach za i 9 przeciw z przeważającym głosem przewodniczącego. Najnowsze orzecznictwo potwierdza tak określony kierunek³¹.

Art. 10 § 2 deklaruje ponadto jako integralnie związane w wykonywaniu wolności słowa, obowiązki oraz odpowiedzialności. Orzecznictwo

³⁰ R.St.J. Macdonald, *The Margin of Appreciation* [w:] R.St.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (red.), op. cit., s. 96.

³¹ *Demuth v. Szwajcaria*, Nr skargi 38743/97, orzeczenie z 2.11.2002 r., RJD 2002-IX, § 42. Sprawa dotyczyła odmowy przyznania licencji stacji telewizyjnej, która zamierzała się zajmować motoryzacją, w tym w dużej mierze reklamą firm motoryzacyjnych. Ponieważ uznano, że działalność stacji jest w dominującej mierze stricte komercyjna, stwierdzono, że większy margines swobody przysługuje instancjom krajowym.

strasburskie zdefiniowało powyższe zobowiązania w stosunku do członków sił obrony czy urzędników państwowych (*Glaserapp, Hadjianastassiou*)³². W orzecznictwie nie pojawia się wzmianka o specjalnych obowiązkach związanych z wykonywaniem tego prawa przez podmioty prowadzące działalność komercyjną. Wydaje się więc, że nie odbiegają one od obowiązków innych podmiotów korzystających z tej wolności³³.

5. DOPUSZCZONE PRZEZ TRYBUNAŁ OGRANICZENIA WOLNOŚCI WYPOWIEDZI KOMERCYJNEJ

Na podstawie istniejącego orzecznictwa Trybunału przedstawione zostaną poniżej standardy odnoszące się do różnych form wypowiedzi komercyjnej; reklamy oraz wypowiedzi uznanych za formę nieuczciwej konkurencji.

5.1. DOPUSZCZALNOŚĆ OGRANICZEŃ WYPOWIEDZI REKLAMOWEJ

Zgodnie ze standardami strasburskimi, dopuszczalne są ograniczenia ze względu na charakter podmiotu reklamującego się, jak i związane z treścią reklamy.

5.1.1. DOPUSZCZALNOŚĆ OGRANICZEŃ WIAŻĄCA SIĘ Z CHARAKTEREM PODMIOTU REKLAMUJĄCEGO SIĘ

Wśród spraw odnoszących się do reklamy najwyraźniej rysującym się problemem jest kwestia ogłaszania się osób uprawiających wolne zawody, która to z reguły podlega określonym regulacjom korporacyjnym, ograniczającym możliwość reklamy. We wcześniej cytowanej sprawie *Bartholda*, Trybunał uznał za zgodne z Konwencją ograniczenie możliwości reklamy nałożone na weterynarzy a wynikające z regulacji Rady Weterynaryjnej (*Der Berufsordnung der Hamburger Tierärzteschaft*) oraz niemieckiej ustawy chroniącej przed nieuczciwą konkurencją. W danym przypadku zakaz ustanowiony wobec wszystkich członków profesji, dotyczył reklamy prasowej. Natomiast, zdaniem Trybunału wyrok sądu uznający za niedopuszczalne nawet pośrednie, niein-

³² *Glaserapp v. Niemcy*, orzeczenie z 28.8.1986 r., Nr sprawy 9228/80, A 104; *Hadjianastassiou v. Grecja*, orzeczenie z 16.12.1992 r., Nr skargi 12945/87, A 252.

³³ K. Ioannou, op. cit., s. 362.

tencjonalne ogłaszanie (w artykule prasowym zawierającym informacje o usługach) stanowił naruszenie Konwencji. Zdaniem samorządu zawodowego, które poparły sądy niemieckie, powód złamał zakaz, ponieważ autoryzował on artykuł prasowy, który zawierając informacje o jego usługach, był *de facto* reklamą. Trybunał orzekł, że w danej sprawie jest to za daleko idące ograniczenie, które nie znajduje uzasadnienia w demokratycznym społeczeństwie. Podobnie, z wyroku w stosunkowo niedawnej sprawie *Stambuk v. Niemcy* wynika, że możliwość ograniczania wypowiedzi komercyjnej osób uprawiających wolne zawody jest dopuszczalna jedynie w pewnych granicach³⁴. W sprawie tej nie chodziło o typową reklamę, lecz podobnie jak w cytowanej już sprawie *Bartholda*, o wywiad prasowy, którego udzielił lekarz, za co Dyscyplinarny Sąd Lekarski ukarał go grzywną. Instancje krajowe uznały, że w wywiadzie znalazły się informacje, które naruszały obowiązującą regulację nakładającą na lekarzy szczególny obowiązek obiektywizmu i publicznego reprezentowania profesji, co wyklucza reklamę, tym bardziej osobistą. *Stambuk*, prowadzący praktykę okulistyczną przedstawił sukcesy odnoszone w prowadzonej przez siebie klinice. Zarówno sposób prezentacji (zamieszczenie zdjęcia w fartuchu lekarskim), jaki i treść (podanie statystyki sukcesów terapeutycznych) zostały potraktowane za złamanie reguł. W uzasadnieniu wyroku Trybunał skonfrontował dopuszczalność ograniczeń wolności wypowiedzi uzasadnionych ochroną zdrowia i dobrem profesji z wolnością wypowiedzi i wolnością prasy stwierdzając, że w danym wypadku zakaz nie spełnia warunku proporcjonalności. Jest to interesujące orzeczenie, biorąc pod uwagę odmienną ocenę Trybunału we wcześniejszej sprawie *Casado Coca v. Hiszpania*. Trybunał uznał za zgodne z Konwencją wyłączenie w prawie hiszpańskim możliwości ogłaszania się adwokatów obejmujące nawet przekazy czysto informacyjne. W konsekwencji wnioskował, że nie jest naruszeniem Konwencji wyrok sądu nakładający sankcje dyscyplinarne na adwokata, który zamieścił ogłoszenie informujące o swoich usługach³⁵. Jakkolwiek podkreślono w orzeczeniu, że wprawdzie w większości państw restrykcje dotyczące możliwości ogłaszania się członków korporacji prawniczych są łagodzone, mieści się w marginesie swobody zostawionej państwu, przyjęcie regulacji całkowicie zakazujących tego typu ogłoszeń. Użyto argumentu, że zarówno władze korporacji, jaki i sądy krajowe są w lepszej pozycji, aby w określonym

³⁴ *Stambuk v. Niemcy*, orzeczenie z 17.10.2002 r., Nr skargi 37928/97, RJD 2002.

³⁵ *Casado Coca v. Hiszpania*, orzeczenie z 24.2.1994 r., Nr skargi 15450/89, A Nr 285 §§ 35–37 oraz 51–57. Wyrok publikowany również w „Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme” 1995, Nr 22.

przypadku ustalić właściwą równowagę między godnością profesji, interesami wymiaru sprawiedliwości oraz prawem każdego do informacji o pomocy prawnej oraz możliwością ogłaszania swoich usług.

Można jednakże zauważyć, że zakres wolności wypowiedzi komercyjnej w tym obszarze budził duże kontrowersje w łonie samego Trybunału. Decyzje Komisji³⁶ świadczyły o tym, że reprezentowała ona podejście bardziej restrykcyjnie oceniające możliwość ograniczeń wolności wypowiedzi przez prawo krajowe. W wyżej wspomnianej sprawie *Casado Coca v. Hiszpania* decyzja Komisji sugerowała, że w danym przypadku doszło do naruszenia wolności słowa. Podobna sytuacja miała miejsce w sprawie *Markt intern Verlag GmbH i Klaus Beermann v. RFN*, gdzie raport Komisji z 18.12.1987 niemal jednogłośnie wskazywał na złamanie przez Niemcy konwencji. Również zgodnie ze wstępną opinią zawartą w Decyzji Komisji z 5 XII 1991 w podobnej do poprzedniej sprawie *Colman v. UK*³⁷ skarga lekarza twierzącego, że obowiązujący w Wielkiej Brytanii zakaz Generalnej Rady Lekarskiej (General Medical Council) ogłaszania się lekarzy narusza wolność wypowiedzi, jest uzasadniona.

Podsumowując można stwierdzić, że Trybunał uznaje wprowadzanie ograniczeń reklamy wolnych zawodów, których wykonywanie wiąże się z pewnym zaufaniem społecznym, za uzasadnione na podstawie art. 10 par 2, badając proporcjonalność przyjętych ograniczeń. Trybunał ocenia restrykcyjnie możliwość ograniczeń swobody wypowiedzi komercyjnej w wypadku, gdy w grę wchodzi nie tylko indywidualna wolność i interes osoby skarżącej (sprawa *Casado Coca*), ale również w jakiejś mierze interes generalny (sprawa *Stambuk*). Wydaje się, że taka jest przyczyna różnicy przyjętych orzeczeń w obu sprawach, i nie ma to związku z generalnym trendem europejskim w kierunku liberalizacji możliwości reklamy członków korporacji zawodowych.

5.1.2. DOPUSZCZALNOŚĆ OGRANICZEŃ CO DO TREŚCI REKLAMY

Jakkolwiek nie było do tej pory orzeczeń Trybunału dotyczących bezpośrednio kwestii podnoszonych w tym ustępie, pewne uwagi natury ogólnej można oprzeć na całości orzecznictwa odnoszącego się do art. 10 § 2. Z dopuszczonych w art. 10 (2) podstaw do ograniczenia

³⁶ Do roku wejścia w życie protokołu XI do EKPCz obowiązywała odmienna procedura rozpatrywania skarg. Skarga była najpierw rozpatrywana przez Komisję, następnie pod warunkiem uznania skargi przez Komisję za dopuszczalną, trafiała ona przed Trybunał. Komisja w decyzjach o dopuszczeniu opiniowała sprawę.

³⁷ Nr skargi 15450/89 (decyzja z 2.12.1991 r.).

wolności wypowiedzi w stosunku do treści reklamy najistotniejsze znaczenie ma przesłanka ochrony zdrowia oraz moralności³⁸.

W większości krajów europejskich istnieją regulacje ograniczające możliwość reklamy wyrobów tytoniowych, alkoholu, farmaceutyków. Mając na uwadze szerszy kontekst aktów Rady Europy³⁹, oraz biorąc pod uwagę całokształt orzecznictwa wydanego na podstawie art. 10 § 2, można stwierdzić, że tego typu ograniczenia są uzasadnione. Ich zgodność z konwencją nie była nigdy kwestionowana.

Trybunał uznaje konieczność ograniczania wolności wypowiedzi obscenicznej i prawdopodobnie w pewnych wypadkach ograniczenia nałożone na reklamę, która byłaby szokująca lub obsceniczna były by uzasadnione⁴⁰. Wydaje się, że trudniej przewidzieć *in abstracto*, jakiego rodzaju wypowiedzi reklamowe mogłyby zostać uznane przez Trybunał, za formę reklamy naruszającą moralność. W wypadku ochrony moralności państwa mają znacznie szerszy margines swobody oceny, czy dana wypowiedź jest formą jej naruszenia⁴¹. Zestawiając to ze słabszą ochroną wypowiedzi komercyjnej, w porównaniu w innymi formami wypowiedzi, można domniemywać, iż w wypadku konfliktu z jakąś ważną normą społeczną, tej właśnie normie przyznano by pierwszeństwo przed normą nakazującą ochronę wypowiedzi komercyjnej.

Można jednak uznać, że reklama legalnego produktu nie może być zakazana całkowicie (to znaczy w jakiegokolwiek formie i wobec wszel-

³⁸ Trudniej nieco wyobrazić sobie ograniczenia treści reklamy motywowane interesem bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej i porządku publicznego. Wypowiedź angażująca interes bezpieczeństwa, porządku publicznego czy integralności terytorialnej wiąże się z treścią polityczną, jakkolwiek nie można wykluczyć możliwości powołania się na ta kategorię przyczyn w wypadku specyficznych produktów, jak na przykład broni. Jak do tej pory, podobna sprawa nie pojawiła się przed Trybunałem.

³⁹ Jak choćby z rekomendacją 716 (1973) przyzwalającą na ograniczenia reklamy wyrobów tytoniowych i alkoholu, jak i rezolucję Rady Ministrów z 25.1.1969 r. dopuszczającą ograniczenia w reklamie farmaceutyków.

⁴⁰ Co ilustruje orzeczenie w sprawie *Open Door and Dublin Well Woman v. Irlandia* z 29.10.1992 r., Nr skargi 14234/88, 14235/88, A 246-A. W tym wypadku Trybunał odrzucił argument rządu Irlandii za ograniczeniem możliwości ogłoszenia uzasadniony ochroną moralności (chodziło zakaz publikacji ogłoszeń, wobec nielegalności w Irlandii aborcji i konstytucyjnej ochrony płodu, dotyczących możliwości dokonania aborcji za granicą). W orzeczeniu wynika jednak, że ocena czy dana forma wypowiedzi narusza moralność, będzie się różniła w zależności od społeczeństwa, którego dotyczy, w związku z tym, że nie ma wspólnej europejskiej koncepcji moralności. Państwo posiada szeroki margines swobody oceny w sferze moralności (§ 68). G. Cohen-Jonathan, *L'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, wydaniu specjalne „Revue de Droit des Affaires Internationales” 1986, z podtytułem: „Liberté d'expression et publicité”.

⁴¹ *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, orzeczenie z 22.9.1994 r., Nr skargi 13470/87, A 295-A, § 49; *Wingrove v. Wielka Brytania*, orzeczenie z 25.9.1996 r., Nr skargi 17419/90, RJD 1996-V, § 58–61.

kiej kategorii podmiotów), jakkolwiek nie było spraw dotyczących tego typu regulacji. Reklama jest dzwignią handlu nie tylko dlatego, iż pozwala zwielokrotnić zysk lecz również dlatego, że pozwala na przekazanie informacji o istnieniu produktu lub usługi. W związku z wcześniej przedstawioną specyfiką wypowiedzi reklamowej i problemem z odróżnieniem warstwy ściśle informacyjnej od subiektywnej warstwy ocennej, która ma wywołać u adresata reklamy przychylną reakcję, całkowity zakaz reklamy mógłby prowadzić do absolutnego blokowania informacji o produkcie lub usłudze. Całkowity zakaz reklamy, w jakiegokolwiek formie, łączyłby się ze „śmiercią handlową” produktu lub usługi i mógłby prowadzić do skutku równoznacznego z eliminacją produktu lub usługi z rynku. W wypadku legalnego produktu, dopuszczonego do obrotu, taki skutek mógłby zostać uznany przez sędziów Trybunału za wykraczający poza wymóg „konieczności w społeczeństwie demokratycznym” i niespełniający wymagania proporcjonalności – inaczej, trudno wskazać względy, spełniające wymagania art. 10 § 2 EKPCz, którymi ustawodawca mógłby uzasadnić całkowity zakaz reklamy legalnego produktu. Co więcej, uznanie za niedopuszczalną jakąkolwiek formy reklamy produktu czy usługi, który legalnie znajduje się w obrocie w danym państwie, mogłoby prowadzić do pogwałcenia chronionego prawa do otrzymywania informacji⁴².

Kolejną istotną przesłanką dopuszczającą ograniczenia w zakresie reklamy, jest ochrona interesów osób trzecich. Standardy strasburskie dopuszczają ochronę przed reklamą wprowadzającą w błąd, jak też ograniczenie możliwości reklamy zawierającej w swej treści obiektywne i prawdziwe informacje, gdy jest to uzasadnione ochroną praw osób trzecich (*protection d'autrui, right of others*)⁴³. Wydaje się, że pozwala to na dopuszczenie ograniczeń reklamy skierowanej do specjalnej kategorii odbiorców, jak na przykład dzieci⁴⁴.

⁴² Zob. również K. Ioannou, op. cit., s. 374 i n.

⁴³ Zob. *Markt intern Verlag GmbH i Klaus Beermann v. RFN*, § 35. Taka interpretacja Konwencji została recypowana również przez organy w państwach sygnatariuszach. Warto zaznaczyć że Konwencja w państwach z monistycznych, stanowi ważny punkt odniesienia, jako bezpośrednio obowiązujące prawo mające wyższość nad ustawą. I tak francuska *Conseil d'État* w sprawie *Société Française de Revues et Sociétés des Editions de la fortune* z 19.2.1990 r. dotyczącej legalności nałożonych na reklamodawców ograniczeń odnośnie pewnych form reklamy skierowanej do nieletnich, powołała się na § 2 art. 10 EKPCz jako uzasadnienie możliwości ograniczeń reklamy. Zob. Henri Labaye, Frédéric Sudre, *Jurisprudence de la Court européenne des droits de l'homme et droit administratif*, „Revue Française de Droit Administratif” 1997, nr 13 (6) XI–XII.

⁴⁴ Por. A. Oliver, *The Proposed European Union Ban on Television Advertising Targeting Children Would it violate European Human Rights Law*, „New York Law School Journal of International Law and Comparative Law” 2000, vol. 20, s. 501.

5.2. OGRANICZENIA WYPOWIEDZI BĘDĄCYCH FORMĄ NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

Trybunał uznaje dopuszczalność ograniczeń swobody wypowiedzi, gdy uzasadnione są one ochroną przed nieuczciwą konkurencją. Kilkakrotnie przedmiotem orzeczeń Trybunału były wyroki sądów niemieckich oparte na niemieckiej ustawie przeciwko nieuczciwej konkurencji (UWG).

Obszar reklamy trudno rozgraniczyć od problemu nieuczciwej konkurencji, ponieważ często pewne formy reklamy mogą stanowić akt nieuczciwej konkurencji (np. reklama porównawcza)⁴⁵. Reklamy porównawczej dotyczyła sprawa *Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Austrii*⁴⁶. Lokalna gazeta *Neue Kronezeitung* ukazująca się w Salzburgu, rozpoczęła akcję reklamową zachęcającą do subskrypcji określając gazetę najlepszym lokalnym periodykiem oraz porównując ceny subskrypcji z ceną innego lokalnego dziennika, *Salzburger Nachrichten*. Sąd w Salzburgu stwierdził, że ponieważ obie gazety były konkurencyjne na danym lokalnym rynku, oraz ponieważ *Salzburger Nachrichten* jest uznanym tytułem (*quality newspaper*) reklama była wprowadzająca w błąd i jako taka niezgodna z artykułem 1 i 2 austriackiej ustawy przeciwko nieuczciwej konkurencji. Sąd wyższej instancji, podtrzymał wyrok. Zobowiązano *Kronezeitung* do zaprzestania powtarzania zabronionych sformułowań oraz nałożono obowiązek publikacji decyzji sądu. Rozstrzygnięcia sądów krajowych podkreślały, że skarżący nie może w reklamie zestawiać cen swoich z cenami konkurenta bez podania wyczerpujących informacji o profilu gazety (zawartość treściowa, dobór tematyki). Z drugiej strony, wymagania te czyniłyby reklamę praktycznie niemożliwą. Trybunał strasbourski uznał, że został przekro-

⁴⁵ Między regulacjami krajowymi w państwach, które są stronami konwencji występowały duże różnice. W Wielkiej Brytanii tylko reklama porównawcza, w której odwołuje się do faktów nieprawdziwych wobec konkurenta będzie uważana za formę nieuczciwej konkurencji, a np. we Francji, Belgia, Niemczech dopuszczalność jakiegokolwiek formy takiej reklamy będzie mocno ograniczona. Był to, skądinąd, jeden z powodów przyjęcia dyrektywy o reklamie porównawczej 97/55 z 6.10.1997 r. (termin implementacji upływał po 30 miesiącach od publikacji dyrektywy), która ma zharmonizować prawo obowiązujące w państwach należących do UE, które wszystkie równocześnie są sygnatariuszami EKPCz. Za: P. Greffe, F. Greffe, *La publicité et la loi*, Paryż 2000, s. 573; zob. także: S. Jankiewicz, op. cit., s. 73–101.

⁴⁶ *Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Austria*, orzeczenie z 11.12.2003 r., Nr skargi 39069/97 (druga skarga tego podmiotu).

czony margines swobody przyznany państwu członkowskim. W danym wypadku sąd krajowy wyraźnie przedłożył ochronę interesów *Salzburger Nachrichten* nad interesy skarżącego, bazując swoje orzeczenie na przekonaniu, że wartość obu gazet nie jest równa i że wobec tego porównanie cen obu gazet byłoby wprowadzeniem w błąd (na niekorzyść *Salzburger Nachrichten*).

Zatem, standardy strasbourskie dopuszczając ograniczenie wolności słowa uzasadnione ochroną przed nieuczciwą konkurencją, pozostawiając państwu pewien rozsądny margines oceny, jak daleko można ograniczyć wolność wypowiedzi i jakie jej formy można uznać za przejaw praktyk nieuczciwej konkurencji.

Dopuszczalne w świetle art. 10 § 2 EKPCz jest, zdaniem Trybunału, zakazanie działalności polegających na rozpowszechnianiu krytycznych informacji o konkurencie przez inną firmę. Wypowiedz krytyczna, nawet jeśli zamieszczona w branżowym piśmie i nie adresowana do szerokiego grona odbiorców, może być uznana za nadużycie wolności wypowiedzi i zabroniona ze względu na konieczność ochrony reguł uczciwej konkurencji. We wcześniej cytowanej już sprawie *Markt intern Verlag GmbH i Beerman v. Niemcy* Trybunał uznał, że postanowienia niemieckiej ustawy przeciwko nieuczciwej konkurencji i opartej na niej wyrok sądu federalnego (*Bundesgerichtshof*) zakazujący publikacji w czasopiśmie branżowym, (na co Trybunał wyraźnie zwrócił uwagę, wskazując na powiązanie wydawcy z małymi i średnimi przedsiębiorcami) krytyki innej konkurencyjnej firmy, jest uzasadniony i mieści się w marginesie swobody przyznanej państwu. Również w sprawie *Jacobowski v. Niemcy*⁴⁷ Trybunał stwierdził, że zakaz ten znajduje uzasadnienie nawet, jeśli informacje rozpowszechniane są obiektywnie prawdziwe. W cytowanej sprawie skarżący kwestionował decyzję sądu niemieckiego, opartą na ustawie przeciwko nieuczciwej konkurencji. Decyzja ta uznała rozpowszechnianą krytyczną informację o agencji prasowej, w której skarżący właśnie stracił pracę, wraz z towarzyszącą jej zachętą do skorzystania z usług przez niego założonej firmy o podobnym profilu, za naruszenie zasad uczciwej konkurencji i w konsekwencji zakazał mu tego typu działań. Trybunał uznał, że tego rodzaju restrykcje znajdują uzasadnienie w klauzuli przewidzianej w paragrafie 2 art. 10, zapewniającej ochronę interesów osób trzecich.

Na wyraźny związek między charakterem podmiotu będącego autorem wypowiedzi oraz jej rodzajem a zakresem dopuszczalnych ograniczeń wolności słowa wskazuje sprawa *Hertel v. Szwajcaria*. Wypo-

⁴⁷ *Jacobowski v. Niemcy*, orzeczenie z 23.6.1994 r., Nr skargi 15088/89, A 291-A.

wiedź będąca przedmiotem orzeczenia Trybunału, mimo iż mogła mieć wpływ na sytuację rynkową określonych podmiotów, nie była formą wypowiedzi komercyjnej – nie była związana w żadnym stopniu z działalnością gospodarczą autora, a konsekwencją indywidualnych studiów i analiz, prowadzonych w celach poznawczych a nie zarobkowych. Mogła jednak wywrzeć wpływ na sytuację gospodarczą podmiotu, którego dotyczyła. Trybunał uznał, iż doszło do naruszenia wolności wypowiedzi poprzez wyroki sądów kolejnych instancji opartych na ustawie przeciwko nieuczciwej konkurencji zakazujących publikację raportu negatywnie oceniającego wpływ kuchenek mikrofalowych na zdrowie. Można zauważyć, że w cytowanej sprawie Trybunał dużo restrykcyjnej traktuje możliwość ograniczenia wolności wypowiedzi, niż jakby miało to miejsce w przypadku wypowiedzi związanej z konkurencyjną działalnością czy nawet wypowiedzią wygłoszoną w środowisku branżowym (jak w sprawie *Markt intern Verlag GmbH i Beerman v. Niemcy*, ponieważ statutowym zadaniem czasopisma „Markt intern” była ochrona małej i średniej przedsiębiorczości przez konkurencją dużych podmiotów). Równocześnie analizowane orzeczenie wskazuje na to, iż swoboda państw sygnatariuszy w stosowaniu dopuszczonych w paragrafie 2 art. 10 wyłączeń, ulega ograniczeniu, jeśli sprawa dotyczy kwestii o istotnym znaczeniu dla opinii publicznej oraz sytuacji konsumenta⁴⁸.

6. ZAKOŃCZENIE

Wolność wypowiedzi komercyjnej jest jednym z warunków sprawnie funkcjonującego rynku. Równocześnie jest jednak formą aktywności jednostki i jako tak podlega ochronie wypływającej z art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, potwierdza to szereg orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W świetle orzecznictwa strasbourskiego, dopuszczalne w art. 10 § 2 przesłanki pozwalają na uzasadnienie wielu ograniczeń, jakie na tą formę wypowiedzi nałożone są w prawie krajowym, szcze-

⁴⁸ Jakkolwiek, jak pokazują dalsze koleje sprawy Hertela, ochrona ta ma również granice. Po wygranej w Strasbourgu, zwrócił się on do sądu szwajcarskiego o uchylenie zakazu. Sąd uchylił zakaz, zastrzegając jednak niedopuszczalność określonej formy graficznej (a mianowicie ilustrowanie przekazu wizerunkiem szkieletu – co nie tylko w europejskim kręgu kulturowym odczytywane jest jednoznacznie jako symbol śmierci). Hertel ponownie skierował skargę do Strasbourga, nie została ona jednak uznana za dopuszczalną (Nr skargi. 53440/99, decyzja z 17 I 2002).

gólnie w odniesieniu do reklamy wolnych zawodów, reklamy pewnych produktów szkodliwych dla zdrowia lub kontrowersyjnych, ze względu na obowiązujące standardy moralne, czy też w ograniczeń przewidzianych w regulacjach przeciwko praktykom nieuczciwej konkurencji. Trybunał pozostawia państwu znacznie szerszy margines swobody w ograniczaniu wolności wypowiedzi w kontekście działalności komercyjnej niż w wypadku innych form wypowiedzi. Trybunał bada jedynie proporcjonalność przyjętych środków, oceniając czy można je uznać za konieczne w demokratycznym społeczeństwie. Wynika z tego, znacznie słabszy poziom konwencyjnej ochrony wypowiedzi komercyjnej niż innych form wypowiedzi. Nie można zaproponować, na bazie istniejącego orzecznictwa, jednolitej formuły rozstrzygnięć Trybunału. Wyraźną tendencją jest jednak przyznawanie silniejszej ochrony wtedy, gdy dana wypowiedź powiązana jest w jakiś sposób z inną ważną wartością społeczną (jak na przykład wolnością prasy w wypadku spraw *Stambuk*, *Barthold*) niż wtedy, gdy wiąże się tylko z interesem zaangażowanego podmiotu (jak między innymi w wypadku spraw *Jacubowski*, *Casado Coca*).