

***Posłużenie się w humorystycznej reklamie papierosów imieniem znanego muzyka oraz informacji o nim bez jego zgody***

**Bohlen przeciwko Niemcom (wyrok – 19 lutego 2015r., Izba (Sekcja V), skarga nr 53495/09)**

*Dieter Bohlen, muzyk i producent artystyczny, w 2003r. opublikował książkę, z której sąd nakazał usunąć niektóre fragmenty. 27 października 2003r. spółka British American Tobacco (Niemcy) podjęła kampanię reklamową papierosów z odwołaniem się do tego wydarzenia i pokazując pewien tekst zawierający m.in. imię skarżącego.*

*Bohlen domagał się zakazu rozpowszechniania tej reklamy i producent papierosów bezzwłocznie się do niego zastosował. Spółka odmówiła jednak zapłacenia mu 100 tys. euro, jakich domagał się z tytułu hipotetycznej prowizji jako rekompensaty za posłużenie się jego imieniem. Bohlen wystąpił do Sądu Okręgowego w Hamburgu z pozwem o jej zapłatę. Sąd zasądził na jego rzecz z tego tytułu 100 tys. euro stwierdzając, że poszanowanie prywatności powinno mieć pierwszeństwo przed wolnością wypowiedzi. Sąd oparł swoje orzeczenie na czysto handlowej i zarobkowej naturze reklamy, która tylko marginalnie przyczyniała się do debaty publicznej. Sąd Apelacyjny zgodził się z większością ustaleń sądu okręgowego, ale obniżył zasądzoną kwotę do 35 tys. euro, biorąc pod uwagę fakt, że reklama nie była obraźliwa i zostało użyte tylko imię. Federalny Trybunał Sprawiedliwości (FTS), do którego spółka British American Tobacco wystąpiła z kasacją, uchylił ten wyrok stwierdzając w szczególności, że niezależnie od natury handlowej reklama wchodząca w grę mogła mieć wpływ na kształtowanie opinii publicznej. Ponadto, nie nadużyła dobrego imienia skarżącego ani nie zawierała niczego, co mogłoby go poniżyć. W rezultacie pozew skarżącego domagającego się prowizji został oddalony.*

W skardze do Trybunału, z powołaniem się w szczególności na art.8, skarżący zarzucił, że wyrok FTS naruszył jego prawo do prywatności i prawo do własnego imienia.

W sprawie jako strona trzecia wystąpiła spółka z o.o. British American Tobacco (Niemcy)

Trybunał przypomniał, że pojęcie «życie prywatne» jest szerokie i nie podlega wyczerpującej definicji. Odnosi się do integralności fizycznej i moralnej osoby, może więc obejmować wielorakie aspekty tożsamości jednostki takie, jak jej nazwisko łącznie z imieniem. Pojęcie to obejmuje również informacje osobiste, w związku z którymi jednostka może w sposób uprawniony oczekiwać, że nie zostaną opublikowane ani użyte bez jej zgody. Trybunał uważał, że rozpowszechnianie informacji na temat osoby ze wskazaniem jej pełnego imienia zwykle stanowi ingerencję w poszanowanie życia prywatnego. Może nią być również w niektórych przypadkach samowolne użycie samego tylko imienia. Ma to miejsce, gdy imię zostało wymienione w sposób umożliwiający identyfikację osoby i zostało użyte – jak w tym przypadku - w celach reklamowych.

Trybunał zauważył, że zarzut skarżącego nie odnosił się do działania państwa, ale braku z jego strony ochrony przed samowolnym użyciem jego imienia przez spółkę. Należało więc zbadać, czy została zachowana właściwa równowaga między prawem skarżącego do poszanowania życia prywatnego na tle obowiązków pozytywnych państwa na podstawie art.8 Konwencji oraz wolnością wypowiedzi spółki zagwarantowaną w art.10 Konwencji mającą zastosowanie również do sfery handlowej. Art.10 gwarantuje wolność wypowiedzi „każdej osobie” niezależnie od tego, czy realizowanym celem był zysk.

Wybór środków zagwarantowania przestrzegania art.8 Konwencji w stosunkach między jednostkami mieści się zasadniczo w granicach swobody państw, niezależnie od tego, czy wchodzi w grę jego obowiązki pozytywne czy negatywne. Zakres ten swobody jest zasadniczo taki sam, jaki przysługuje państwom na tle art.10 przy ocenie konieczności i skali ingerencji w wolność wypowiedzi chronioną w tym artykule. W sferze wypowiedzi handlowych swoboda państw Konwencji jest szczególnie szeroka..

Podlega ona kontroli europejskiej obejmującej prawo i decyzje podejmowane w rezultacie jego stosowania, również przez niezawisłe sądy. Przy wykonywaniu swoich uprawnień kontrolnych Trybunał nie może zastępować sądów, ale ma obowiązek weryfikować, na tle całości sprawy, czy ich decyzje - podejmowane w ramach posiadanej swobody oceny - były zgodne z wchodzącymi w grę postanowieniami Konwencji. Jeśli były podejmowane z poszanowaniem kryteriów przyjętych w orzecznictwie Trybunału, muszą istnieć poważne racje, aby mógł on zastąpić swoją ocenę dokonaną wcześniej przez sądy krajowe.

W wyrokach Von Hannover (no 2) v. Niemcy, (wyrok Wielkiej Izby z 7 lutego 2012r.) i Axel Springer AG v. Niemcy (wyrok Wielkiej Izby z 7 lutego 2012r.) Trybunał podsumował istotne kryteria równowagi między prawem do poszanowania życia prywatnego i prawem do wolności wypowiedzi: stopień przyczynienia się do debaty poświęconej kwestiom interesu ogólnego, powszechna rozpoznawalność danej osoby, przedmiot materiału medialnego, wcześniejsze zachowanie tej osoby, zawartość, forma i konsekwencje publikacji.

W związku z odpowiedzią na pytanie, czy wchodziła w grę debata poświęcona kwestiom interesu ogólnego, Trybunał zauważył, że w ocenie sądów sporna reklama nawiązywała do interesu publicznego w zakresie, w jakim jej autorzy wykorzystali w sposób humorystyczny problemy z publikacją książki skarżącego niedługo po pojawieniu się jej na rynku i w kontekście toczącej się wtedy w mediach debaty na ten temat. Trybunał mógł przyznać, że reklama oceniana w swoim kontekście również jako satyra – uznana w jego orzecznictwie forma wypowiedzi artystycznej i społeczny komentarz – przyczyniła się przynajmniej w pewnym stopniu do debaty w kwestiach interesu ogólnego.

Przy odpowiedzi na pytanie, czy skarżący był osobą powszechnie znaną, Trybunał stwierdził, że sądy niemieckie wyraźnie na ten temat nie wypowiedziały, ale wskazały - porównując sprawę skarżącego ze sprawami innych znanych osób albo badając kwestię, czy wizerunek albo wartość reklamowa skarżącego nie były nadużyte - że

powszechna rozpoznawalność skarżącego nie budziła wątpliwości. Ponadto, spółka z oczywistych względów nie wykorzystałaby jego imienia, gdyby nie był on wystarczająco publicznie znany. Skarżący należał więc do osób publicznych, które nie mogły domagać się ochrony swojego prawa do poszanowania życia prywatnego tak, jak osoby prywatne publicznie nieznane.

Jeśli chodzi o przedmiot reklamy wchodzącej w grę Trybunał stwierdził, że czyniła aluzję wyłącznie do faktu ukazania się książki skarżącego i związanych z nią sporów sądowych, a więc wydarzenia publicznego komentowanego w mediach. Nie informowała natomiast o szczegółach jego życia prywatnego ani nie przytaczała tych jego aspektów, które sam ujawnił w książce.

Sądy wskazały, że przez publikację książki skarżący sam znalazł się na pierwszym planie i starał się o popularność dla własnej promocji. Trybunał mógł zgodzić się z ich wnioskami tym bardziej, że zer względu na rozpoznawalność skarżącego jego «uprawnione oczekiwanie» skutecznej ochrony życia prywatnego było ograniczone.

W związku z kwestią zawartości, formy i konsekwencji tej reklamy Trybunał zauważył, że sądy uznały, iż nie zawierała ona niczego, co mogłoby poniżyć skarżącego albo ukazać go w negatywnym świetle. Nie była ona deprecjonująca tylko dlatego, że promowała markę papierosów podczas, gdy skarżący deklarował, że jest osobą niepalącą. Tym bardziej nie sugerowała, że skarżący w jakiś sposób identyfikował się z prezentowanym produktem. Rząd wyjaśnił, że reklama w żaden sposób nie sugerowała osobiste reklamowanie papierosów przez skarżącego albo jakkolwiek jego związek z nią.

Powiązanie nazwiska osoby publicznej z produktem handlowym bez jej zgody może rodzić kwestie na tle art.8 Konwencji, zwłaszcza jeśli prezentowany produkt nie jest społecznie akceptowany albo rodzi poważne kwestie etyczne lub moralne. W tej sprawie jednak Trybunał uznał, że można zgodzić się z wnioskami sądów krajowych zwłaszcza, jeśli chodzi aspekt humorystyczny reklamy, która wpisywała się w kampanię reklamową spółki przez próbę znalezienia powiązania a takim charakterze między prezentacją paczki papierosów jej marki i aktualnym wydarzeniem z udziałem osoby publicznie znanej. Ponadto, jak podkreślił sąd okręgowy, tylko niewielka liczba osób potrafiła skojarzyć reklamę z osobą skarżącego, ponieważ nie było w niej jego nazwiska ani zdjęcia. Również sam skarżący przyznał, że wyłącznie osoby świadome sporu sądowego wokół ukazania się jego książki mogły powiązać go z tą reklamą.

Pewne fragmenty wyroku Federalnego Trybunału Sprawiedliwości wydały się sugerować, że ze względu na zakotwiczenie w prawie konstytucyjnym wolność wypowiedzi spółki miała w tej sprawie większe znaczenie niż prawo skarżącego do ochrony swoich dóbr osobistych i nazwiska – chronionych jedynie przez ustawodawstwo zwykłe. FTS - przez tę zasadę ochrony skalowanej - zajął w tej kwestii stanowisko odmienne niż sąd apelacyjny, który uważał, że zawsze w takich przypadkach prawo do ochrony dóbr osobistych przeważa nad prawem do wolności wypowiedzi reklamowych.

Trybunał przypomniał, że jego zadanie nie polega na abstrakcyjnym badaniu ustawodawstwa krajowego ani wchodzącej w grę praktyki, ale na ocenie sposobu jego stosowania w danym przypadku wobec skarżącego. W związku z tym w pierwszej kolejności zauważył, że FTS wyjaśnił, że wyłącznie element majątkowy prawa do ochrony dóbr osobistych korzysta z ochrony jedynie na podstawie ustaw zwykłych, natomiast ochrona dóbr osobistych jako takich stanowi część praw podstawowych zagwarantowanych w prawie konstytucyjnym w zakresie, w jakim chroni ona interesy moralne osoby. Trybunał wskazał m.in., że FTS uwzględnił okoliczności tej sprawy, a więc naturę równocześnie handlową i humorystyczną reklamy wchodzącej w grę, jej nadanie niedługo po ukazaniu się książki skarżącego, w kontekście dotyczącej jej debaty w mediach, brak elementów poniżających czy ukazujących skarżącego w negatywnym świetle albo szkodliwych dla jego wizerunku oraz wcześniejsze publiczne zachowania skarżącego.

W ocenie Trybunału, FTS rozważył z uwzględnieniem okoliczności konkurujące ze sobą prawa wchodzące w grę i uznał, że w okolicznościach tej sprawy należało nadać priorytet wolności wypowiedzi spółki i odmowie zgody na wypłatę skarżącemu żądanej przez niego prowizji, w sytuacji, w której zobowiązała się ona już wcześniej, że zaprzestanie rozpowszechniania reklamy.

W tych okolicznościach, biorąc pod uwagę bardzo szeroką swobodę posiadaną w tej materii przez organy krajowe przy wazeniu rozmaitych interesów Trybunał orzekł, że FTS nie zaniedbał swoich obowiązków pozytywnych w stosunku do skarżącego na podstawie art.8 Konwencji. W rezultacie nie nastąpiło jego naruszenie (sześć do jednego).

#### **Uwagi:**

Jedno z nielicznych orzeczeń odnoszących się do kwestii ochrony dóbr osobistych w przypadku nadużyć w celach reklamowych wobec osób publicznie rozpoznawalnych, których wizerunek czy nazwisko twórca reklamy i zamawiający wykorzystują bez ich zgody; wyrok sporo mówi również o granicach ochrony wypowiedzi o charakterze handlowym.