

Текст неофіційного перекладу рішення

Обставини справи

Дві компанії-заявниці в цій справі скаржилися на покладене на них зобов'язання щодо трансляції реклами, яке, на їхню думку, завдало шкоди їхній діловій репутації.

Перша компанія-заявник – це загальнодержавна телерадіокомпанія, яка надає державні послуги, а друга компанія-заявник здійснювала продаж реклами до того часу, поки її повноваження щодо здійснення такої діяльності не перейшли до іншої компанії у 2016 році.

Перший заявник, *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft* (SSR), є юридичною особою приватного права, яка забезпечує загальнонаціональні радіо- й телетрансляції на підставі ліцензії, виданої Швейцарською Конфедерацією.

Другим заявником, *publisuisse*, була компанія з продажу реклами, 99,8 % акцій якої належали SSR. У 2016 році фірма «Admeira SA» взяла на себе діяльність останньої і того самого року була вилучена з реєстру компаній.

У вересні 2011 року «*Verein gegen Tierfabriken*», асоціація, яка здійснює діяльність у сфері захисту тварин та споживачів, забронювала через другого заявника рекламний простір із метою трансляції створеного нею рекламного ролику.

Протягом семи секунд у рекламному ролику відображався логотип асоціації та адреса її вебсайту, а також текст «*Те, про що інші ЗМІ не згадують*» (“*Was andere Medien totschweigen*”). Адреса вебсайту та текст були зачитані поза екранним голосом. Ця перша версія реклами виходила в ефір 18 разів за період із 23 по 31 грудня 2011 року.

Водночас у листопаді 2011 року асоціація попросила другого заявника випустити в ефір змінену версію рекламного ролику, у якому початковий текст було замінено на таке повідомлення: «*Те, про що швейцарське телебачення не згадує*» (“*Was das Schweizer Fernsehen totschweigt*”). У дозволі на трансляцію цієї зміненої версії реклами було відмовлено на тій підставі, що вона завдає шкоди комерційним інтересам та іміджу (*geschäfts- und imageschädigend*), як це визначено в загальних положеннях та умовах другого заявника.

У лютому 2012 року асоціація подала до Незалежної апеляційної ради з питань радіо і телебачення (AIEP) на першого заявника скаргу, стверджуючи, що відмова в ефірі зміненої версії комерційного ролику є формою цензури. Цю скаргу Рада відхилила.

Разом із тим асоціація звернулася до Другої колегії публічного права Федерального Верховного суду, на користь якої в листопаді 2013 року було ухвалено рішення. Про це рішення суду компанії-заявниці були повідомлено в грудні 2013 року. Федеральний Верховний суд, серед іншого, вказав, що відмова в трансляції оскаржуваного комерційного ролику становила обмеження права асоціації на свободу інформації, навіть якщо загальні положення та умови компанії-заявника містили пункт про виняток щодо програм, що завдавали шкоди її комерційним інтересам або іміджу. Верховний суд також установив, що спірний рекламний ролик

не відповідав жодній із категорій програм, для яких Федеральний закон про радіо і телебачення забороняв трансляцію, і що перша компанія-заявниця також не продемонструвала, що трансляція рекламного ролику була спрямована на незаконне втручання в права особи або порушення принципу добросовісної конкуренції. Федеральний Верховний суд вважав, що рекламний ролик був за загальним визнанням незвичним тому, що він безпосередньо спрямований проти першої компанії-заявниці, але одного лише побоювання щодо ймовірного заподіяння шкоди репутації останній не достатньо для виправдання відмови в його трансляції, оскільки свобода слова передбачала, серед іншого, критику не лише державних органів влади, а й приватних осіб або приватних компаній, які виконували завдання від імені держави.

Посилаючись на статтю 10 Конвенції, компанії-заявниці скаржилися, що їх зобов'язали транслювати рекламний ролик, що, на їхню думку, завдало шкоди їхній діловій репутації.

Оцінка Суду

Стаття 10 Конвенції (свобода вираження поглядів)

Суд вважав, що зобов'язання транслювати спірний комерційний ролик становило «втручання державного органу» в право компаній-заявниць на свободу вираження поглядів.

Щодо того, чи було втручання передбачене законом, Суд зазначив, що Федеральний закон про радіо і телебачення в принципі не забороняє трансляцію такого ролику. Він також зазначив, що відповідно до пункту 2 статті 35 Федеральної Конституції будь-яка особа, яка виконує завдання від імені держави, повинна поважати основні права та сприяти їх реалізації. Це особливо стосувалося випадків, коли приватна компанія отримала ліцензію на виконання завдань, що належать до сфери державної служби. У зв'язку із цим Федеральний Верховний суд постановив, що, хоча перша компанія-заявниця мала право на повну автономію в тому, що стосувалося редакційного вибору у своїх програмах, це не має відношення до реклами, враховуючи, що така діяльність спрямована на забезпечення фінансування для її програм. Він зазначив, що така додаткова економічна діяльність була тісно пов'язана з юридичними повноваженнями компанії. Він стверджував, що як привілейований власник франшизи у Швейцарській Конфедерації і як отримувач державного фінансування за рахунок ліцензійного збору за аудіовізуальне зображення компанія-заявник не користувалася такою самою свободою, як приватна компанія, хоча пов'язані з рекламодавцями за допомогою приватно-правових контрактів. Верховний суд постановив, що особливий статус, наданий першій компанії-заявниці в межах її повноважень, серед засобів масової інформації у швейцарському медійному просторі надавала компаніям-заявникам значні переваги на ринку реклами. Він дійшов висновку, що компанії-заявниці мають дотримуватись у сфері реклами основних прав у розумінні пункту 2 статті 35 Федеральної Конституції. Ураховуючи свободу розсуду, надану Договірним Сторонам, особливо в галузі реклами, ЄСПЛ постановив, що висновки Федерального Верховного суду не були ні явно необґрунтованими, ні свавільними. ЄСПЛ зазначив, що були підстави

передбачити інші більш деталізовані рішення або навіть протилежне обґрунтування, але аргументація Федерального Верховного суду не була новою і впливала з його усталеної практики.

З урахуванням їхніх повноважень та статусу ЄСПЛ визнав, що компанії-заявниці, які завжди могли звернутися, в разі необхідності, за відповідною юридичною консультацією і які, крім того, були висококваліфікованими спеціалістами в аудіовізуальній галузі, не могли обґрунтовано стверджувати, що застосування пункту 2 статті 35 Федеральної Конституції та правових наслідків, які із цього випливають, не були передбачуваними. Отже, втручання було «передбачене законом».

Що стосується законності втручання, ЄСПЛ встановив, що воно мало на меті гарантувати плюралізм, необхідний для функціонування демократичного суспільства та «захисту прав інших».

Щодо пропорційності втручання ЄСПЛ зазначив, що спірна реклама виходила за межі звичайного рекламного контексту, що спонукало суспільство придбати певний товар. Спірна реклама була частиною мультимедійної кампанії, у межах якої асоціація прагнула підвищити обізнаність про свій вебсайт та інформацію щодо захисту тварин, яку можна знайти на сайті. Асоціація, яка вважала, що ця інформація не транслюється в програмах інших ЗМІ, зокрема в програмах компанії-заявниці, намагалася привернути увагу до цього питання. У цьому контексті ЄСПЛ постановив, що асоціація мала право реалізувати свободу вираження поглядів із цією метою.

ЄСПЛ зазначив, що комерційний ролик відрізнявся від першого варіанта, який заявники погодились транслювати, лише тим, що ЗМІ в цілому не розповсюджували інформацію асоціації і що він конкретно не мав на увазі першу компанію-заявницю, яка приховала таку інформацію. Він вважав, що цей аспект кампанії асоціації стосувався дискусії, що становила суспільний інтерес.

За цих обставин ЄСПЛ підтвердив важливе значення, яке він відвів у своїй усталеній практиці, основоположній ролі свободи вираження поглядів у демократичному суспільстві, гарантованій статтею 10 Конвенції, зокрема в тих випадках, коли мова йде про поширення інформації та ідей, що є загальним інтересом, та особливу роль аудіовізуальних ЗМІ в цьому контексті. Завдяки своїй здатності передавати повідомлення за допомогою звуку та зображень такі носії чинять більш безпосередній та потужний ефект, ніж друковані ЗМІ. Функція телебачення як усталеного джерела розваг у приватній домашній обстановці глядача ще більше посилює його вплив.

ЄСПЛ також зазначив, що компанії-заявниці вважали, що вони були відчужені / відкинуті та що було завдано шкоди їхній репутації. У зв'язку із цим Верховний Федеральний суд постановив, що сам факт побоювання, що реклама може завдати шкоди репутації останній, є недостатніми для виправдання відмови в її трансляції, оскільки свобода вираження поглядів, серед іншого, допускає критику не лише державних органів влади, але також фізичних осіб або приватних компаній, які виконували завдання від імені держави.

ЄСПЛ не вбачив підстав для відступу від такої оцінки. Він повторив, що, зважаючи на особливе становище у швейцарському медіасередовищі, перша компанія-заявниця повинна була сприйняти критичні зауваження та розповсюдити їх на своїх каналах мовлення, навіть якщо це стосувалося інформації чи ідей, які ображали,

шокували чи хвилювали. Такими були вимоги плюралізму, толерантності та широкодумства, без яких немає демократичного суспільства. Крім того, він зазначив, що телевізійним глядачам було очевидно, що в рекламному ролику висвітлена думка третьої сторони. Цей ролик, звичайно, був представлений у дуже провокаційній формі, але явно представляв собою комерційний ролик, який не був пов'язаний із графіком програмування, запропонованим першою компанією-заявницею.

ЄСПЛ також узяв до відома звіт Федеральної ради Швейцарії від 17 червня 2016 року, у якому зазначалося, що програмна пропозиція приватних телевізійних каналів, які не мали повноважень у сфері державної служби або не отримували частину плати за ліцензію, була «по суті орієнтована на розваги» і надавала лише «другорядне значення загальній політичній інформації та культурним чи освітнім програмам». На думку ЄСПЛ, очевидним було те, що такі приватні канали або рекламні блоки, що транслюються на іноземних каналах, не можуть охопити ту саму аудиторію у Швейцарії, що й перша компанія-заявниця.

Таким чином, ЄСПЛ вважав, що обов'язок, покладений на компанії-заявниці щодо трансляції спірної реклами, не становив непропорційного втручання в їхнє право на свободу вираження поглядів, а отже, був «необхідним у демократичному суспільстві».

Висновок

Відсутність порушення статті 10 Конвенції (свобода вираження поглядів).

Рішення в цій справі ухвалене Палатою 22 грудня 2020 року й набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції.